



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 007-2006-PI/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
SAN RAMÓN Y FIGARI

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari

Sentencia del 22 de junio de 2007

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores, que restringen el horario de apertura nocturna de los establecimientos comerciales de la zona denominada *Calle de las Pizzas*.

Magistrados firmantes:

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN**

VERGARA GOTELLI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumario

I. ASUNTO

II. DATOS GENERALES

III. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

IV. ANTECEDENTES

A. DEMANDA

B. CONTESTACIÓN

V. FUNDAMENTOS

A. EXCEPCIÓN PROPUESTA

§1. REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE

B. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

§1. VICIO DE INCOMPETENCIA DE LA ORDENANZA: LAS MATERIAS REGULADAS POR LAS ORDENANZAS NO SON DE SU COMPETENCIA

§2. DELEGACIÓN DE FACULTADES A TRAVÉS DE ORDENANZA

§3. PRINCIPIO DE GENERALIDAD DE LAS NORMAS

§4. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

§4.1 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD I

§4.2 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD II

§5. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESENVOLVIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

§6. CLAUSURA DEFINITIVA COMO SANCIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IRRAZONABLE

§7. DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

VI. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 007-2006-PI/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
SAN RAMÓN Y FIGARI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Mesía Ramírez

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005, expedidas por la Municipalidad de Miraflores.

II. DATOS GENERALES

Demandante: Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari

Norma impugnada: Ordenanza N.º 212-2005 y Ordenanza N.º 214-2005.

Vicio de inconstitucionalidad: Inconstitucionalidad por el fondo. Infracción del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 25, inciso c; Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 23, numeral 1, literal c).

Petitorio: Demanda de inconstitucionalidad de la Ordenanza 212-2005 y Ordenanza 214-2005, que establecen una restricción del horario de funcionamiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los locales ubicados en las calles San Ramón y Figari, conocida como *Calle de las Pizzas*; y demás zonas de influencia, constituidas por la Av. Óscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berlín, cuadras 1, 2 y 3 y calle Benavides, cuadras 1 y 2, del distrito de Miraflores.

III. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ordenanza N.º 212-2005

Que regula el horario máximo de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales ubicados en los pasajes San Ramón y Figari, autodenominados “Calle las Pizzas” y zonas de influencia

“Artículo Primero.- Establézcase el siguiente horario máximo de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales que se ubiquen en las calles San ramón y Figari, actualmente autodenominadas “Calle de las Pizzas”, y demás zonas de influencia, constituidas por la avenida Oscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berlín cuadras 1, 2 y 3; calle Bellavista cuadras 1 y 2, debiendo cesar sus actividades:

- De domingo a jueves a la 01:00 horas del día siguiente
- Los días viernes, sábado y vísperas de feriado a las 02:00 horas del día siguiente.

Artículo Segundo.- Modificar el Cuadro de Infracciones y Sanciones vigente, agregando la siguiente infracción municipal:

CÓDIGO	INFRACCIONES	MONTO DE LA MULTA EN PROPORCIÓN A LA UIT VIGENTE	MEDIDA COMPLEMENTARIA
02-114	Por operar un establecimiento comercial fuera del horario permitido.	IUIT	CLAUSURA DEFINITIVA

Artículo Tercero.- La presente Ordenanza entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo Cuarto.- Deróguese cualquier disposición municipal que se oponga en la presente Ordenanza, y déjese sin efecto las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas.

Artículo Quinto.- Encárguese el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la presente Ordenanza, a la Gerencia de Fiscalización y Control y a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, en coordinación con la Policía Nacional, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 46 de la Ley N.º 27972.

Ordenanza N.º 214-2005

Que precisa el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, autodenominadas “Calle las Pizzas” y zonas de influencia

“Artículo Primero.- Establecer que el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las Calles San Ramón y Figari, autodenominadas “Calle de las Pizzas” y demás zonas de influencia, será el señalado en la Ordenanza N.º 212, quedando autorizados a reiniciar sus actividades a partir de las 07:00 horas.

IV. ANTECEDENTES

A. Demanda

La Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari manifiesta que, mediante la Ordenanza N.º 212-2005, se restringió el horario de atención y funcionamiento de los locales comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, denominada *Calle de las Pizzas*, y zonas de influencia constituidas por la Av. Óscar Benavides (diagonal) cuadras 3 y 4 ; calle Berlín, cuadras 1,2 y 3 y calle Bellavista, cuadras 1 y 2, del distrito de Miraflores, imponiéndose el límite para apertura de los establecimientos comerciales hasta la 1 a.m. de lunes a jueves y hasta las 2 a.m. los días viernes, sábados y feriados. Asimismo mediante la Ordenanza 214-2005, se amplía los efectos de la Ordenanza 212-2005, estableciendo que los locales comerciales solo podrán reiniciar sus actividades a partir de las 7 a.m. Del mismo modo objeta que las cuestionadas normas son contrarias al carácter general que debe revestir toda ordenanza, por el hecho que estas tienen un ámbito de aplicación localizado y específico, cuando las mismas deben tener exigencias sustantivas de carácter general, según lo establecido en el artículo 40 de la Ley 27972, y que su contenido no constituye materia regulable por medio de una ordenanza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. Contestación

La Municipalidad Distrital de Miraflores propone la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, la misma que fundamenta señalando que el cálculo del 1% de ciudadanos adherentes se ha efectuado en base al padrón utilizado en el proceso electoral a nivel nacional el año 2001, según lo establecido en el artículo 203, inciso 5), de la Constitución; sin embargo en la mencionada norma no se precisa si dicho monto porcentual de ciudadanos debe computarse respecto del último acto electoral válido del año 2001, como erróneamente lo interpreta el JNE, o del número de ciudadanos hábiles al momento en que se interpone la demanda, es decir del año 2006. Además señala que del total de firmas o suscriptores consignados en la relación de adherentes se ha constatado que 254 personas que figuran como registradas, no son ciudadanos que residen dentro de su ámbito territorial, por lo tanto no se cumple con el requisito del uno por ciento de registros válidos de ciudadanos del ámbito territorial del distrito de Miraflores establecido en artículo 203, inciso 5), de la Constitución.

Respecto al fondo de la demanda señala que le asiste la facultad constitucional de ejercer sus funciones de gobierno emitiendo para ello ordenanzas municipales en virtud de la autonomía política, económica y administrativa. Así mediante Ordenanza N.º 214-2005, se complementa la Ordenanza N.º 212-2005, pues si bien la primera establecer el horario en que deben cesar sus actividades los locales y establecimientos comerciales de la zona determinada, la siguiente fija el horario a partir del cual pueden reiniciar sus actividades fijándolo hasta las 7:00 horas. Afirma que la restricción en el horario de atención para los locales y establecimientos comerciales se justifica en el interés público y los beneficios para la comunidad que se esperaba obtener con ella pues dichos establecimientos vienen incumpliendo las normas y medidas de seguridad establecidas por Defensa civil, causando peligro inminente a la vida e integridad de las personas que laboran y concurren a dichos locales; consecuentemente, tal restricción de horarios tiene como justificación la conservación del orden, la preservación de la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salud de los vecinos del distrito de Miraflores.

Respecto a la inconstitucionalidad de las ordenanzas por defecto de regulación general distrital, afirma que estas fueron emitidas por un órgano estatal de jurisdicción distrital, por lo que se trata de disposiciones restringidas a determinado ámbito territorial; además es posible legislativamente establecer restricciones o tratamientos especiales a determinado ámbito territorial o determinada actividad dentro de un distrito. De igual manera las ordenanzas no regulan materia distinta a las señaladas en el artículo 40 de la Ley 27972 pues las funciones y competencias de los municipios distritales no culmina únicamente con lo establecido por dicha ley ya que existen otras disposiciones que reconocen atribuciones especiales a los gobiernos locales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

V. FUNDAMENTOS

A. EXCEPCIÓN PROPUESTA

§1. REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE

1. La demandada ha propuesto la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante. Ha alegado que la cifra que se consideró para contabilizar el 1% de la población, para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas cuestionadas, ha sido la que corresponde al padrón electoral del año 2001, debiendo, por el contrario, haber considerado el “padrón electoral del año 2005, que sirvió para las últimas elecciones presidenciales, por tratarse del último padrón fiscalizado y aprobado por el organismo electoral”. Asimismo, afirmó que el “número de firmas registradas o suscribientes en los respectivos planillones (...) consigna a personas que no residen en el distrito de Miraflores, que no son contribuyentes y (...) [que] en 81 casos si bien se encuentran registradas que viven en el distrito de Miraflores no tienen la condición de ciudadanos residentes en el distrito de Miraflores.”
2. El Tribunal Constitucional, por resolución de fecha 18 de octubre de 2006, solicitó al Jurado Nacional de Elecciones que se informara al respecto, solicitud que fue absuelta por carta del Secretario General, de fecha 5 de enero de 2007.
3. En dicha información se ha afirmado que el padrón electoral que se tomó en cuenta para la contabilización del 1% de ciudadanos fue el de las elecciones regionales y municipales del año 2002 “por ser las últimas elecciones de carácter nacional realizadas en el país, al momento de presentarse la citada solicitud”. En el citado documento, se informa que la solicitud de comprobación de firmas fue presentada el 14 de diciembre de 2004. Cabe precisar que la resolución del Jurado Nacional de Elecciones por la que se comprueba positivamente el recaudo de firmas correspondientes al 1% de ciudadanos, por parte de la demandante, fue expedida con fecha 14 de febrero de 2006 (Cfr. fojas 86 de autos).
4. De lo anterior se infiere que la determinación del cumplimiento del requisito de que la demanda de inconstitucionalidad sea interpuesta por el 1% de ciudadanos de la circunscripción correspondiente a la Municipalidad que expidió las Ordenanzas cuestionadas, ha tenido en consideración el padrón electoral de las últimas elecciones nacionales que tuvo lugar con motivo de las elecciones regionales y municipales del año 2002, ello debido a que en el momento de que la demandante solicitó la comprobación de firmas, esto es, el 14 de diciembre de 2005, la cifra correspondiente al 1% era la que había sido publicada el 22 de octubre de 2004 y que, según afirma, ha sido la considerada para efectos de examinar si la demandante cumplía o no el requisito cuestionado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. En cuanto a la alegación de que 81 casos de las personas que registran sus firmas en los planillones no corresponden a ciudadanos “residentes” en el distrito de Miraflores, cabe afirmar que la dirección de los ciudadanos es la que corresponde a la que se halla inscrita en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a cargo de la RENIEC. El registro de esta dirección es *iure et iure* el que ha de considerarse a efectos de interpretarse el concepto “ciudadanos del respectivo ámbito territorial” a que se refiere el artículo 203, inciso 5), de la Constitución.

B. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

§1. VICIO DE INCOMPETENCIA DE LA ORDENANZA: LAS MATERIAS REGULADAS POR LAS ORDENANZAS NO SON DE SU COMPETENCIA

6. Los Gobiernos Municipales son titulares de competencias sobre determinadas materias. Ello significa que detentan potestad normativa para regular las materias que corresponden al ámbito de su competencia.

7. El artículo 40°, primer párrafo, de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, (en adelante LOM) establece:

“Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las *normas de carácter general* de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, *la regulación*, administración y supervisión de los servicios públicos y *las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.*”

8. Conforme a esta norma, el ámbito propio de regulación de una Ordenanza no se circunscribe a la aprobación de la organización interna de las Municipalidades, y la regulación de los servicios públicos, sino abarca también la regulación de las “materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa”. En consecuencia, el problema a abordarse es si la materia objeto de regulación de las Ordenanzas corresponde o no a la competencia de la Municipalidad demandada.

9. La Constitución en su artículo 195°, incisos 6 y 8, establece, respectivamente, que los Gobiernos Regionales son competentes para:

“Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, *incluyendo la zonificación*, urbanismo y el acondicionamiento territorial.” (énfasis añadido)

“Desarrollar y *regular* actividades y/o *servicios en materia de* educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, *recreación* y deporte, conforme a ley.” (énfasis añadido)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Conforme a estas disposiciones, los Gobiernos Municipales detentan competencia sobre la regulación de los *servicios en materia de recreación* y sobre planificación del desarrollo urbano y zonificación.
11. La Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, (en adelante LOM) establece en su artículo 79º, apartado 3.6.4, que es condición de competencia exclusiva de la Municipalidad Distrital, la de:

“Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:

“Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.”

12. De una interpretación literal de esta disposición se infiere que la regulación de las condiciones relativas a la “apertura de establecimientos comerciales” constituye materia propia de las Municipalidades Distritales. Ahora bien, bajo este concepto debe entenderse las condiciones y requisitos que, en general, se deben satisfacer para la apertura de establecimientos comerciales. Dentro de ellas, no sólo están los requisitos para la concesión de una licencia para la apertura de un establecimiento comercial, sino también las normas que regulan algunos aspectos que, según el caso, puedan estar relacionados con la “apertura de establecimientos comerciales”.
13. Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embargo, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen del contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio competencial aquí analizado.

§2. DELEGACIÓN DE FACULTADES A TRAVÉS DE ORDENANZA

14. La demandante ha impugnado también la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ordenanza N.º 212. Esta disposición establece:

“Facúltese al Alcalde de Miraflores para que, mediante Decreto de Alcaldía, dicte normas complementarias a la presente Ordenanza así como también señale nuevos lugares del distrito en los que se pudiese generar la misma problemática, a la que se aplicarán las reglas de la presente Ordenanza.”

15. Esta norma faculta al Alcalde para dos aspectos: el dictado de “normas complementarias” de la Ordenanza y la extensión del ámbito de aplicación de aquélla a otros lugares del distrito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. En cuanto a la primera cuestión, la premisa de la que debe partirse es la siguiente. La LOM dispone en su artículo 42° que los Decretos de Alcaldía “establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas”. Asimismo, señala que el Alcalde está facultado para “Dictar decretos (...), *con sujeción a las leyes y ordenanzas*” (art. 20, numeral 6, LOM, énfasis añadido). Esto significa que en el sistema de fuentes de lo que la LOM ha denominado *ordenamiento jurídico municipal* (art. 38°), los Decretos de Alcaldía constituyen manifestación de la potestad reglamentaria de la Alcaldía, en tanto *órgano ejecutivo del gobierno local* (art. 5° LOM). En tal sentido, el Alcalde puede ejercer tal potestad a efectos de desarrollar o concretizar una Ordenanza, para la expedición de lo que en doctrina se conoce como *reglamento ejecutivo*.
17. En consecuencia, el dictado de *normas complementarias* a través de Decreto de Alcaldía no puede interpretarse sino como alusión a la potestad reglamentaria que el Alcalde puede ejercer a efectos de desarrollar o concretizar la Ordenanza, para la expedición de lo que en doctrina se conoce como *reglamento ejecutivo*. En consecuencia, en tanto la facultad de dictado de *normas complementarias* por Decreto de Alcaldía está aludiendo, en realidad, a la potestad reglamentaria de la Ordenanza, la primera norma de la disposición no resulta inconstitucional.
18. En cuanto a la extensión del ámbito de aplicación de la Ordenanza a otros lugares del distrito, ella resulta inconstitucional por contravenir las normas que componen el *bloque de constitucionalidad* y, concretamente, la Ley Orgánica de Municipalidades. A diferencia del supuesto anterior, el objeto de la norma es *facultar* o *delegar* al Alcalde una potestad normativa propia del Consejo Municipal. Se está aquí ante un supuesto de *delegación de facultades normativas* propias del Consejo a favor del Alcalde.
19. La LOM establece en su artículo 40° las materias que son propias o pueden ser reguladas por una Ordenanza. Según ella, tales materias pueden ser:
- aprobación de la organización interna de la Municipalidad;
 - regulación, administración y supervisión de servicios públicos, y
 - regulación, administración y supervisión de materias de competencia normativa de la municipalidad
20. De la lectura de esta disposición se infiere que no es materia propia de una Ordenanza la regulación de las fuentes del ordenamiento jurídico municipal. La *delegación de facultades* que la Ordenanza efectúa a favor del Alcalde para regular materias propias de aquella categoría, significa introducir una forma de creación de derecho municipal, esto es una norma sobre la producción de normas no prevista en el citado artículo 40°. No hay en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico municipal una figura análoga a la *delegación de facultades*, que sí existe en el ordenamiento jurídico nacional cuando el Congreso la puede efectuar a favor del Poder Ejecutivo en virtud del artículo 104° de la Constitución. No se lee en ella que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sea objeto de la Ordenanza la delegación de facultades normativas a favor del Alcalde. Tampoco se ha previsto como atribución del Consejo (art. 9° LOM), en cuanto titular de la potestad de expedir Ordenanzas (art. 39°, LOM), la figura de una delegación de facultades, y tampoco está contemplado que el Alcalde pueda ejercer potestad normativa a través de esa vía (Art. 20° LOM).

21. Por otra parte, ha de considerarse lo siguiente. La extensión del ámbito de aplicación territorial, personal o temporal, de una norma no es en absoluto *concretización* o *especificación* de dicha norma, sino la introducción *ex novo* de una nueva a un ámbito territorial, personal o temporal, en el que, hasta antes de ella, tal norma no existía.
22. En consecuencia, la *facultad* de que a través de Decreto de Alcaldía se extienda el ámbito de aplicación de las regulaciones de la Ordenanza a otros lugares del distrito no constituye una concretización o especificación de aquella que pudiera ser comprendida como ejercicio de la potestad reglamentaria del Alcalde, sino la introducción *ex novo* de una norma, aún no existente, en otros lugares del distrito, pero no a través de una Ordenanza, sino a través de Decreto de Alcaldía. La norma está facultando para introducir, a través de decreto de alcaldía, nuevas normas en una materia –la apertura de establecimientos comerciales– que es propia de una Ordenanza.

§3. PRINCIPIO DE GENERALIDAD DE LAS NORMAS

23. La demandante ha sostenido que la norma cuestionada es contraria al carácter general que debe revestir toda ordenanza de conformidad con lo establecido en el artículo 40° de la Ley N.º 27972, esto es, que deba tener “como ámbito de aplicación a toda la jurisdicción distrital y no a un sector localizado y específico integrante de aquella”.
24. La Ordenanza N.º 212-2005, expedida por la Municipalidad de Miraflores y publicada el 2 de noviembre de 2005, establece en su artículo 1° un “horario máximo de funcionamiento y atención al público” para el caso de “locales y establecimientos comerciales” que se ubican en la “Calle de las Pizzas” y demás “zonas de influencia”. Conforme a esta disposición el horario máximo de funcionamiento es de domingo a jueves, a la 1.00 a.m. del día siguiente, y de viernes, sábado y vísperas de feriado, hasta las 2.00 a.m. del día siguiente.
25. El principio de generalidad de las normas que se infiere de lo establecido en el artículo 103°, *ab initio*, de la Constitución, constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho. Conforme a este principio las normas deben ser generales y no establecer un régimen contrario al derecho a la igualdad. El concepto de generalidad alude a que el supuesto comprendido por la norma es abstracto y los destinatarios de la misma son indeterminados. Así, la abstracción del supuesto y la indeterminación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de sus destinatarios configuran la generalidad de una norma. Desde tal perspectiva, una norma que satisfaga estas condiciones es *general*.

26. Ahora bien, una norma general puede no obstante tener como destinatario un conjunto o sector de la población, con lo cual no se infringe este principio, siempre y cuando el tratamiento diferente que se haya establecido no sea contrario al derecho a la igualdad de las personas. Para tal efecto, ha de analizarse la restricción del horario en aplicación del principio de proporcionalidad. Si la medida satisface las exigencias de este principio, entonces resulta constitucional; lo contrario supondrá su inconstitucionalidad.

§4. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

§4.1 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD I

27. Corresponde entonces examinar si la Ordenanza cuestionada constituye una norma general y, adicionalmente, si es que ella no es contraria al derecho a la igualdad. En cuanto al primer aspecto, cabe afirmar que ella satisface el requisito de generalidad debido a que el supuesto es *abstracto* y los destinatarios son *indeterminados*. El supuesto es los “locales y establecimientos comerciales” que se ubican en la denominada *Calle de las Pizzas* y “zonas de influencia”. El objeto de regulación de la Ordenanza no es un supuesto concreto, sino cualquier establecimiento que esté ubicado en esa zona, se trata de cualquier local o cualquier establecimiento, actual o futuro, con lo cual se satisface la exigencia de *abstracción*; pero, además, constituye una regulación cuyos destinatarios no están determinados en función de los caracteres o condiciones personales de sus titulares, sino al margen del titular o los titulares de dichos establecimientos, de modo que dentro de ella quedan comprendidas todas las personas que desarrollan actividades comerciales en la zona o cualquiera que, en el futuro, pueda desarrollarla. Con esto, la Ordenanza satisface, además, la exigencia de *indeterminación*.
28. Una cuestión adicional que debe plantearse es si la Ordenanza, aun cuando es general, contraviene o no el derecho a la igualdad. No obstante que la absolución de este problema ya se encuentra anticipada con la respuesta afirmativa respecto de la exigencia de la indeterminación, la problemática de la igualdad requiere ser abordada específicamente.
29. La restricción del horario máximo de atención no es contraria al derecho a la igualdad puesto que tiene un fundamento objetivo y razonable. De la lectura de la parte considerativa de la Ordenanza N.º 212 se advierte que el objetivo de la restricción es que “se resguarde la tranquilidad y seguridad de los vecinos mirafloresinos”, ello en tanto los establecimientos “no reúnen las medidas de seguridad necesarias” (décimo tercer considerando) y los propietarios de estos establecimientos venían “incumpliendo las normas y medidas de seguridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecidas por Defensa Civil” (noveno considerando); que “no cumplen con las condiciones mínimas de seguridad, causando un peligro inminente a la vida e integridad física de las personas que laboran y concurren a dichos locales” (décimo considerando).

30. Pero ¿puede garantizarse la vida y la integridad estableciendo una restricción de la hora máxima de apertura de un establecimiento? Están en juego tanto la tranquilidad y seguridad de los vecinos de Miraflores como también la seguridad, vida e integridad física de las personas que trabajan en los locales y de sus concurrentes. ¿Puede la vida, seguridad e integridad física de los trabajadores y concurrentes de los establecimientos de la zona bajo restricción garantizarse restringiendo el horario máximo de apertura del mismo? La respuesta es negativa.
31. La restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone la Municipalidad. En efecto, la protección de la integridad, la vida y la seguridad de los trabajadores de los establecimientos comerciales así como de los concurrentes a ellos puede proveerse a través de la implementación de un adecuado servicio de la Policía Nacional y del servicio de Serenazgo de la propia Municipalidad e, incluso, establecerse como deber de los propios establecimientos comerciales, resultante de los servicios que brindan. En suma, la protección de aquellos derechos puede lograrse a través de un mayor y más adecuado servicio de seguridad, mas no a través de la restricción de los horarios de atención nocturnos y de madrugada.
32. Podría restringirse, incluso más, tal horario, pero ello no garantizaría la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores y de los concurrentes a los establecimientos. Este planteamiento se basa en una presuposición no exacta, consistente en que en tanto los establecimientos estén abiertos hasta altas horas de la noche o hasta la madrugada, tanto más embriagados podrían estar los concurrentes y, así, ocasionar peligro en el resto de personas o, también, exponer aquellos su propia vida, seguridad e integridad. La inexactitud de tal presuposición reside en que omite que otro sector de concurrentes no opta por la ingesta de bebidas alcohólicas hasta el nivel de embriaguez, sino por la realización de actividades de diversión (baile, canto o la simple conversación), acompañada de la ingesta moderada de bebidas alcohólicas o, sencillamente, por la ingesta de bebidas no alcohólicas. En suma, no todos los concurrentes optan por la ingesta de bebidas hasta el nivel de la embriaguez, de modo que la mencionada suposición no es exacta y, por ello, no puede servir de premisa para fundamentar la medida restrictiva de la Ordenanza.
33. En consecuencia, la restricción de la Ordenanza es una medida inadecuada para la protección de los derechos de las personas que trabajan en establecimientos y de las personas que concurren a los mismos. Esta conclusión podría conducir a que la restricción de la Ordenanza sea declarada inconstitucional; sin embargo, como a continuación se analiza, ella sí representa una medida *proporcional*, esto es, idónea, necesaria y ponderada, a efectos de proteger determinados derechos fundamentales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de los residentes en las zonas aledañas a aquélla donde opera la restricción analizada.

§4.2 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD II

34. El *objetivo* de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquélla donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona y, por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios que opera la restricción y que corresponden justamente a los horarios de descanso o del dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas.
35. El ruido que se produce en la zona de restricción origina una *contaminación acústica* de considerable magnitud y se origina, por lo menos, en tres factores. Los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs, discotecas y de otros. Por otra parte, el desplazamiento de los concurrentes a los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones de aquellos como también del tráfico de vehículos en la zona de restricción que traslada a los concurrentes.
36. En suma, el *objetivo* de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo tiene como *fin* o se justifica en el *deber de protección* del poder público, en este caso de la Municipalidad, con respecto a los derechos al medio ambiente (*entorno acústicamente sano*) y a la tranquilidad y el derecho a la salud de los vecinos que residen en las zonas aledañas donde opera la restricción. En conclusión, siendo el fin de la restricción la protección de estos derechos, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción.
37. *Análisis de idoneidad.* La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del *objetivo*. La restricción del horario de atención de los establecimientos introducida por la Ordenanza, justamente en las horas de descanso o del dormir de las personas, impide que la elevada contaminación acústica de la zona continúe durante las horas de descanso o del dormir de las personas, posibilitando de ese modo un entorno acústicamente sano para el desarrollo normal de aquellas necesidades.
38. *Análisis de necesidad.* La restricción es un medio necesario dado que no hay *medidas alternativas, igualmente eficaces*, que posibiliten un *entorno acústicamente sano (objetivo)* en las zonas aledañas a la de la restricción. Evidentemente, existen medios alternativos, pero que no son igualmente eficaces, como el permitir prolongar el horario de apertura con el establecimiento de niveles de decibelios tope en los establecimientos; sin embargo, resulta evidente que ello no eliminaría el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sonido de la música en la zona y la contaminación acústica resultante de los otros factores de contaminación que seguirían produciendo sus efectos lesivos, de modo que no se lograría el entorno acústicamente sano requerido para la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por el contrario, la restricción del horario de atención en los establecimientos en las horas determinadas en la Ordenanza constituye un medio *más eficaz* para posibilitar un *entorno acústicamente sano* que la mencionada alternativa hipotética. En consecuencia, si bien existe al menos una medida alternativa a la restricción examinada, dicha medida no es igualmente eficaz y, por tanto, la restricción examinada constituyó un medio *necesario* para la protección de los derechos al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud de los vecinos de las zonas aledañas a la de la restricción.

39. *Análisis de ponderación.* Para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Hemos dejado establecido que el *fin constitucional* de la restricción es la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por su parte, la restricción constituye una *intervención* o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales de la zona restringida (los miembros de la asociación demandante) y, además, una *intervención* del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida.

40. En esta estructura, el derecho a la libertad de trabajo y al libre desenvolvimiento de la personalidad constituyen los derechos intervenidos o restringidos con la restricción examinada. Frente a ello se tiene los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud, como los derechos por cuya protección se adopta la restricción examinada.

41. Por tanto, la ponderación tiene lugar, entonces, ante el conflicto del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (de los vecinos de la zona restringida), frente a la libertad de trabajo y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (de los propietarios de los establecimientos y de los concurrentes, respectivamente).

42. La estructura del examen de ponderación ha sido definida por este Tribunal Constitucional, con motivo de examinar una restricción en la libertad de trabajo, señalándose que “Conforme a éste [-la ponderación-] se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*. Si tal relación se cumple, entonces, la intervención en la libertad de trabajo habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajo sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional.”¹

43. Dado que la restricción examinada interviene también en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, la formulación de la ponderación en el presente caso habría de integrar este derecho, de modo que resultaría formulada en los siguientes términos:

“cuanto mayor es la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo y en el libre desenvolvimiento de la personalidad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización de la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (fin constitucional).”

Corresponde ahora examinar cada una de las *intensidades* y los *grados de realización* a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no esta *ley de ponderación*. La valoración de las *intensidades* puede ser catalogada como: grave, medio o leve², escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil³. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los *grados de realización* del fin constitucional de la restricción.

44. La intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *leve*. La Ordenanza no establece una *limitación absoluta* o *total* del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona bajo restricción; por el contrario, ella sólo establece una *limitación parcial*, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada.

§5. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESENVOLVIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

45. El *derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad* no se halla enunciado literalmente en la Constitución de 1993, como sí lo estuvo por la Constitución de 1979. En efecto, el artículo 2, inciso 1, de ésta establecía que toda persona tiene derecho:

“A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad.” (énfasis añadido)

46. Aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al “libre desarrollo y bienestar” pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del

¹ STC 8726-2005-PA/TC, fundamento N.º 22.

² Cfr. STC 0045-2005-PI/TC, fundamento N.º 35, recogiendo la escala propuesta por Alexy, Robert *Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, p. 60.

³ *Ibid.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

todo correcta ya que *desarrollo y bienestar*, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar-. Por ello, corresponde examinar si hay otra vía a efectos de considerarlo como un derecho conformante de nuestro ordenamiento constitucional.

47. El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un *derecho fundamental innominado o implícito* que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad.
48. El Tribunal Constitucional alemán, en el célebre caso Elfes⁴, interpretar este clásico enunciado de la *Ley Fundamental* alemana, -la Constitución de ese país- en su artículo 2.1, entendiéndolo que el contenido o ámbito de protección del derecho al *libre desenvolvimiento de la personalidad* comprende la “libertad de actuación humana en el sentido más amplio”, la “libertad de actuación en sentido completo”⁵. Se trata, entonces, de un “derecho autónomo que garantiza la libertad general de actuación del hombre”⁶ y que no se confunde con la libertad de la actuación humana “para determinados ámbitos de la vida” que la Constitución ha garantizado a través de específicos derechos fundamentales⁷, tal como sería el caso de las libertades de expresión, trabajo, asociación, etc.
49. En el caso concreto, los concurrentes a los establecimientos comerciales de la zona de la *Calle de las Pizzas*, tales como discotecas, pubs, karaokes, etc., en suma, los actos de esparcimiento o de mera diversión de las personas que concurren a estos lugares constituyen conductas que se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Es decir, el jolgorio, el esparcimiento, la diversión y conductas análogas de la persona son actos de ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y, por ello, se hallan garantizados bajo el ámbito de protección de este derecho fundamental. Con ello no desconoce el Tribunal Constitucional que el artículo 2, inciso 22, alude como derecho el “disfrute del tiempo libre”, pero debe observarse que éste no significa sino una concreta manifestación del derecho general al libre desenvolvimiento de la personalidad y, por ello, de la condición digna de la persona.

⁴ Caso Elfes: BVerfGE 6, 32. La sentencia data del 16 de enero de 1957.

⁵ *Ibid.*, 36

⁶ *Ibid.*, 36-37

⁷ *Ibid.*, 37



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

50. En consecuencia, no se trata de conductas irrelevantes desde el punto de vista de los derechos fundamentales, sino, de modo totalmente contrario, del ejercicio de un derecho fundamental y que, como tal, exige también su garantía. Esto implica que el poder público no debe considerarlas bajo la idea de tolerarlas, sino como ejercicio de un derecho. Pero, como todo derecho, él no es absoluto y su ejercicio debe guardar armonía con los derechos fundamentales de otras personas y, desde luego, con un bien de relevancia constitucional de significativa entidad como es el orden público. Se trata, en suma, de que su ejercicio deba satisfacer el principio de *concordancia práctica*.
51. En efecto, la restricción de los horarios de apertura de los establecimientos en la *Calle de las Pizzas* constituye una *restricción o intervención* en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a dichos establecimientos, pues tal derecho les garantiza su visita a estos lugares.
52. En principio, se está ante una restricción legítima que tiene como propósito la salvaguarda del derecho al medio ambiente, la tranquilidad y a la salud, de los vecinos de la zona de restricción. Por otra parte, como se advirtió, no existe medio hipotético alternativo que pueda cumplir tal cometido.
53. Ahora bien, la intensidad de la intervención en el libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida es *leve*. Se trata de una *restricción temporalmente parcial*, limitada a determinadas horas, no de una *restricción total*. Esto significa que los concurrentes pueden divertirse y encontrar un espacio de esparcimiento en la *Calle de las Pizzas* durante buena parte de la noche e, incluso, de la madrugada, pero no durante toda la noche, hay un margen temporal suficientemente razonable para que las personas puedan recrearse en este espacio de Miraflores. Por otra parte, se trata de una restricción *espacialmente parcial*, no *total*; es decir, los concurrentes pueden optar por lugares alternativos a los de la zona bajo restricción, donde no exista esta o, por último, en los domicilios de los mismos. Por tanto, la restricción del libre desenvolvimiento de la personalidad es de intensidad *leve*.
54. El grado de realización de la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad es *elevado*. El derecho al medio ambiente adecuado está garantizado por el artículo 2, inciso 22, de la Constitución. Este derecho comprende, entre otros aspectos, la garantía de un entorno acústicamente sano. La mejor forma de alcanzar este objetivo es posibilitando un ambiente silente, lo que es particularmente importante durante las horas nocturnas y de madrugada, objetivo que se alcanza justamente a través de la restricción de los horarios examinada.
55. El grado de realización de la protección del derecho a la salud es *elevado*. El descanso y el dormir habitual de la persona durante la noche constituye un elemento indispensable para la recuperación de energía, por ello, su disfrute posibilita un estado de salud pleno. Por el contrario, su perturbación o interrupción como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consecuencia de ruidos molestos, de un entorno acústicamente contaminado, como el que ocasionaría el funcionamiento nocturno sin límites de horarios en los establecimientos de la *Calle de las Pizzas*, ocasionaría una afectación grave del derecho a la salud. En tal sentido, la medida restrictiva analizada constituye un medio a través del cual se alcanza una *elevada* realización del derecho a la salud. La salud, por su importancia, no puede protegerse a través de medios que den paliativos frente a los factores que la afectan o que la ponen en peligro, sino a través de medios plenamente efectivos, de modo que se garantice con eficacia el derecho a la salud de las personas.

56. En consecuencia, se tiene que la intensidad de la intervención es *leve*, mientras que el grado de realización del fin constitucional es *elevado*. Expuesto en otros términos, conforme a la ponderación efectuada se concluye que, en la restricción del horario de atención examinada, resulta que el grado de limitación de la libertad de trabajo y del libre desenvolvimiento de la personalidad es *leve*, mientras que el grado de protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud es *elevado*. Por consiguiente, la medida adoptada satisface la *ley de ponderación* y, por tanto, es constitucional.

§6. CLAUSURA DEFINITIVA COMO SANCIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IRRAZONABLE

57. La Ordenanza N.º 212 establece en su artículo segundo como sanción una multa equivalente a 1 UIT y como medida complementaria la clausura definitiva. Esta norma no resulta contraria al principio de razonabilidad. La grave intensidad de la afectación que un entorno acústicamente sano ocasiona en el derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y, de modo importante, a la salud, justifican que la Municipalidad pretenda introducir un efecto disuasorio de máxima magnitud de posibles infracciones de los límites de horarios, a través de drásticas sanciones. Esta finalidad preventiva general o intimidatoria de la sanción administrativa a través de una drástica sanción resulta proporcional o acorde a la magnitud de la grave afectación que la contaminación sonora nocturna puede ocasionar en los vecinos de la zona de la restricción. La elevada magnitud de la sanción se corresponde, aquí, al elevado grado de afectación de derechos que la infracción puede ocasionar.

§7. DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

58. El derecho al debido garantiza (art. 139º, inciso 3, Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquélla pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

59. El artículo 4° de la Ordenanza N.° 212 establece lo siguiente:

“(…) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas.”

60. Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos comerciales ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ordenanza.

VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia:
2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el artículo 4° de la Ordenanza N.° 212, expedida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, únicamente en el extremo que dispone: “déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas”
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto al resto de vicios de inconstitucionalidad alegados.
4. Declarar **INFUNDADA** la excepción de representación defectuosa de la demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

el Fijallo Rivadeneiry
RETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00007-2006-PI/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
SAN RAMÓN Y FIGARI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Formulo este voto singular, cuyos argumentos principales expongo a continuación:

1. El objeto de la demanda de autos es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N.º 212-2005 y de la Ordenanza N.º 214-2005, emitidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores, las cuales establecen restricciones en el horario de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales ubicados en los Pasajes San Ramón y Figari, conocida como “Calle de las Pizzas” y demás zonas de influencia, constituidas por la Av. Óscar Benavides (Diagonal), cuadras 3 y 4; calle Berlín, cuadras 1, 2 y 3; y calle Bellavista, cuadras 1 y 2.
2. Dichas ordenanzas disponen que los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles antes referidas cesarán sus actividades : i) De domingo a jueves a las 01:00 horas del día siguiente; y, ii) Los días viernes, sábado y vísperas de feriado a las 02:00 horas del día siguiente.
3. Debo dejar constancia, en principio, que comparto, por los mismos fundamentos, el pronunciamiento que declara inconstitucional el artículo 4º de la Ordenanza N.º 212, en la parte que dispone “déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas”. Del mismo modo, considero también que la excepción de representación defectuosa de la demandante debe desestimarse.
4. No obstante, disiento de éste respecto al extremo por el que se declara “infundada la demanda en cuanto al resto de vicios de inconstitucionalidad alegados” por las siguientes razones.
5. La igualdad ante la ley es un principio jurídico constitucional que, entre otros aspectos, persigue tratar con igualdad en lo que somos iguales y, de diversa manera, en lo que somos diferentes. Así, para establecer cuándo se está frente a una medida que implica trato desigual y, cuándo frente a una medida que solamente establece diferenciación, es necesario evaluar lo que la doctrina ha venido en denominar la razonabilidad. Ahora bien, si la desigualdad nace de la ley, debe determinarse, primero, si existe una causa objetiva y razonable que la fundamente. Luego, si dicha desigualdad está desprovista de una justificación también objetiva y razonable, debe haber una relación de proporcionalidad entre medios y fin; o, lo que es lo mismo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que los motivos que se alegan para justificar la desigualdad sean razonables. Y, por último, si el trato que se cuestiona genera o no consecuencias diferentes entre dos o más personas. Como es de verse, lo fundamental es el examen dentro de la norma para encontrar las razones que puedan justificar la desigualdad.

6. En ese sentido, considero que las impugnadas ordenanzas –que regulan el horario máximo de funcionamiento de los establecimientos comerciales ubicados en la denominada “Calle de las Pizzas” y demás zonas de influencia– resultan incompatibles con la Constitución Política del Estado, pues del examen de éstas no se advierte, la razón que justifique el trato desigual con respecto a otros locales del mismo género ubicados en el mismo distrito, ni tampoco que los motivos que se alegan para justificarla sean razonables. Por el contrario, tal trato genera consecuencias diferentes entre los establecimientos comerciales ubicados en las zonas materia de regulación con respecto a aquellos ubicados en el mismo distrito de Miraflores, pero en otras ubicaciones, por lo que, en ese sentido y, como se expone a continuación, es el derecho a la igualdad en la ley, constitucionalmente previsto por el inciso 2) del artículo 2° de la Norma Fundamental, el que ha sido lesionado.
7. En principio, estimo oportuno precisar que, respecto a la invocada protección de la vida e integridad de las personas que laboran y concurren a dichos locales, así como en cuanto a la conservación del orden y la preservación de la seguridad ciudadana, como razones que justifican la expedición de las ordenanzas, es evidente que la restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para los fines que persigue la Municipalidad, pues incluso hasta antes de las 02:00 horas podría perfectamente presentarse alguna situación que atente contra alguno de los derechos y valores antes mencionados. Para ello, la comuna debe adoptar las medidas que tanto la Constitución como su Ley Orgánica le prevén, como por ejemplo un mejor y más adecuado servicio de seguridad, sea a través del Serenazgo o con el apoyo de la Policía Nacional.
8. A mi juicio, dichas ordenanzas resultan incompatibles con la Constitución, pues en el término de distinción que establece –referido a la protección del derecho a la paz y la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado de los vecinos residentes en las zonas aledañas, como justificación de las ordenanzas–, no existe ni una causa objetiva y razonable que fundamente la desigualdad, ni tampoco una debida justificación respecto del por qué de ella, no siendo, en consecuencia, ni razonable ni proporcional la diferencia establecida, pues, además, se generan consecuencias distintas entre los locales comerciales situados en la zona objeto de regulación, respecto de aquellos ubicados en el resto del distrito miraflorentino.
9. En efecto, la Municipalidad Distrital de Miraflores, con tal decisión, esto es, la de restringir el horario de atención de determinados locales comerciales a efectos de proteger la salud y tranquilidad de los vecinos –y no hacer lo mismo con los otros establecimientos–, por el hecho de su ubicación, privilegia a un grupo de ellos con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respecto a los demás, pues quienes se ubican en zonas distintas pueden continuar operando. Como consecuencia de ello, además, la comuna emplazada lesiona el derecho a la libertad de empresa.

10. Si bien es cierto constituye una finalidad legítima que la emplazada persiga proteger los derechos a la paz y la tranquilidad, a un medio ambiente sano y equilibrado y a la salud de sus vecinos, no puede, *so* pretexto de ello, adoptar medidas como las ordenanzas impugnadas en autos, que establecen un trato discriminatorio de unos respecto de otros y que, como corolario, terminan por afectar la libertad de empresa de sólo algunas empresas, por el sólo de hecho de estar ubicadas en determinado ámbito de su jurisdicción. Si en el ejercicio de sus competencias constitucionalmente previstas en el numeral 195.8 de la Constitución pretende regular las actividades y/o servicios en materia de recreación y, con ello, proteger los derechos de sus vecinos, entonces corresponderá que una medida de tal naturaleza sea adoptada en todo el distrito, y no sólo en una parte de él.
11. Por lo demás, si los motivos adicionales que se alegan para justificar la medida, y que constan de la contestación de la demanda, son aquellos constituidos por problemas de seguridad –prostitución y drogas (sic)–, es precisamente la Municipalidad Distrital de Miraflores la que, en ejercicio de sus competencias previstas en el artículo 73º de la Ley Orgánica de Municipalidades, deberá adoptar las medidas necesarias para dar solución a dicha problemática.
12. Por ello, soy de la opinión que la demanda debe ser declarada fundada y, por tan virtud, inconstitucionales las Ordenanzas N.ºs 212-2005 y 214-2005, expedidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores.

S.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR