



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3161-2004- AA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE CAMBISTAS
PLAZA CAMACHO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación de Cambistas Plaza Camacho contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 121, su fecha 21 de abril de 2003, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de La Molina, representada por su Alcalde y contra el Gerente de Comercialización de la referida municipalidad, con el fin de obtener la inaplicación del Rubro Cambistas 4 – Centro Comercial Plaza Camacho, 10 personas del Anexo 1, artículo 2º, del Acuerdo de Concejo N.º 030-2003, de fecha 16 de mayo de 2003 (sic).

Alega la supuesta transgresión de normas constitucionales, como las de libertad de trabajo y libertad de asociación, por lo que solicita que se restituya el derecho a continuar ejerciendo su actividad de intercambio de moneda extranjera en las inmediaciones del Centro Comercial mencionado, actividad que viene desarrollando desde hace más de 5 años, con reconocimiento y autorización de la Municipalidad Distrital de La Molina.

La demanda es absuelta por la representante de la Municipalidad Distrital de La Molina solicitando que se la declare improcedente porque no se ha agotado la vía previa; señala que los puntos donde se puede ejercer el comercio se encuentran establecidos por la Ordenanza N.º 01 sobre Uso Comercial de la Vía Pública, publicada el 29 de mayo de 1996, y reglamentada mediante Decreto de Alcaldía N.º 009-96, del 4 de agosto de 1996. Sostiene que los requisitos para el ejercicio de esta actividad comercial eran de pleno conocimiento de la demandante, por lo cual la Municipalidad ha actuado en aplicación de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 15 de agosto de 2003, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativa, e improcedente la demanda, principalmente por considerar que la vía del amparo no es la idónea para los efectos de corroborar los hechos expuestos en el referido Acuerdo de Concejo.

La recurrida confirmó la apelada aduciendo que, de acuerdo al artículo 10° de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 23853, vigente a la fecha de haberse expedido el Acuerdo de Concejo N.º 030- 2003, las municipalidades son competentes para planificar el desarrollo de sus circunscripciones y ejecutar los planes correspondientes. En consecuencia, consideró que el citado Acuerdo se ajusta a las disposiciones constitucionales.

FUNDAMENTOS

1. En principio, la aplicación del inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional supondría imponer requisitos de procedibilidad a la demanda que afectarían el derecho a la tutela jurisdiccional de la recurrente, razón por la cual en el presente caso serán de aplicación la Ley N.º 23506 y sus normas complementarias (*mutatis mutandis*, STC N.º 3771-2004-HC/TC, Fundamentos 2 a 5).
2. Mediante la demanda, la recurrente persigue se declare la inaplicación del Acuerdo de Concejo N.º 030-2003, del 16 de mayo de 2003, que determinó la aprobación del “Plan Integral del Uso Comercial de la Vía Pública para el Periodo 2003 – 2008”, el cual comprende 100 ubicaciones para el desarrollo de distintos giros comerciales; adicionalmente, identifica 5 zonas para el intercambio de moneda extranjera. En el artículo segundo, el acuerdo se remite al Anexo 1 adjunto, en el que se establece que el número de personas permitidas para el cambio del circulante extranjero será de diez (10) comerciantes en la zona denominada como Centro Comercial Plaza Camacho. Por otro lado, el mismo acuerdo se sustenta, entre otras disposiciones, en la Ordenanza N.º 01, del 23 de mayo de 1996, la cual establece –en el inciso b) del artículo 5°– como uno de los requisitos para ejercer dicha actividad, el de vivir de preferencia en la jurisdicción del distrito de La Molina, lo cual será acreditado con el Certificado Domiciliario correspondiente.
3. Conforme a lo expuesto por la emplazada a fojas 55 y 56 de autos, el cuestionado Acuerdo de Concejo se sustenta en la Ordenanza N.º 01 sobre “Uso Comercial de la Vía Pública”, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de mayo de 1996, lo cual implica que este Tribunal se pronuncie respecto de ella dado que, como se ha visto, establece como requisito para ejercer la actividad de cambista, vivir de preferencia en el distrito de La Molina.
4. Conforme al artículo 109° de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 23853, aplicable al caso de autos, las ordenanzas municipales constituyen actos de gobierno y, por lo tanto, contra ellas no cabe la interposición de recursos impugnativos en sede administrativa, razón por la cual no resulta exigible el agotamiento de la vía previa.



31

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, si bien para cuestionar la legitimidad de las ordenanzas municipales sólo procede la acción de inconstitucionalidad –según lo manda el inciso 4) del artículo 200° de la Carta Magna– la ordenanza *subexámine* es una norma de eficacia inmediata o autoaplicativa que incide en forma directa, en el ámbito subjetivo de la demandante, por lo que, en concordancia con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no resulta aplicable la prohibición contenida en el segundo párrafo del inciso 2) del precitado artículo 200° y, por ende, este Colegiado puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión controvertida.
6. Las competencias de la demandada como Gobierno Local se encuentran previstas en el artículo 192° de la Constitución Política del Perú, y reglamentadas a nivel legal en los artículos 65° y 68° de la entonces vigente Ley Orgánica de Municipalidades N.º 23853, teniendo, entre otras atribuciones, regular y controlar el comercio ambulatorio mediante ordenanzas, edictos y acuerdos, conforme al artículo 109° de la misma Ley.

La invocada afectación del derecho de asociación

7. El derecho de asociación, previsto en el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, consiste en la libertad que tienen las personas para reunirse entre ellas con un objetivo en común; comprende no sólo el derecho de asociarse, sino también el derecho de establecer la organización propia del ente constituido, y la delimitación de sus finalidades con sujeción a la Constitución y las leyes.

En ese sentido, este Tribunal estima que el hecho de que la emplazada, en ejercicio de sus atribuciones, haya expedido los dispositivos cuestionados, a efectos de regular el comercio ambulatorio y, en particular, el ejercicio de la actividad de cambistas, no implica vulneración del derecho a la libertad de asociación, pues la recurrente ha organizado a sus asociados libremente, los cuales, sin embargo, al desarrollar su actividad, deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y la ley.

La invocada afectación del derecho al trabajo

8. Tampoco considera este Tribunal que se haya vulnerado el derecho al trabajo, aún cuando se haya limitado a 10 el número de personas para desarrollar la actividad de cambista en la zona denominada Plaza Camacho, dado que es una atribución de la emplazada regular dicha actividad, tanto más, cuando ésta se desarrolla en la vía pública, debiendo tenerse presente, por un lado, que conforme al inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, tal derecho se ejerce con sujeción a ley; y, por otro, que resulta evidente que a un grupo de asociados se les permite ejercer su actividad, mientras que los demás pueden ser reubicados en otras zonas.

La invocada afectación del derecho a la igualdad en la ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. La igualdad ante la ley es un principio jurídico constitucional que, entre otros aspectos, persigue tratar con igualdad en lo que todos 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 el “test de 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, debiendo haber una relación de proporcionalidad entre medios y fin; o, lo que es lo mismo, si los motivos que se alegan para justificar la desigualdad son 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.
10. Respecto al caso de autos, el Tribunal Constitucional considera que el inciso b) del artículo 5º de la Ordenanza N.º 001, del 23 de mayo de 1996, que establece como requisito vivir de preferencia en la Jurisdicción del distrito de La Molina, previa acreditación con el Certificado Domiciliario correspondiente, resulta incompatible con la Constitución Política del Perú, pues del examen del mismo no se advierte, ni una razón que justifique un trato desigual, ni que los motivos que se alegan para justificarla sean razonables, sino que, por el contrario, ese trato genera consecuencias diferentes entre quienes domicilian en la jurisdicción del distrito de La Molina, y quienes domicilian fuera de ella, 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 2º de la Carta Magna, el que ha sido lesionado.
11. A juicio de este Tribunal, dicha disposición es incompatible con la Constitución, pues en el término de distinción establecido por el referido inciso b), del artículo 5º, de la Ordenanza N.º 001 –preferencia para otorgar el permiso que permita ejercer la actividad de cambista a quienes domicilian en la jurisdicción del distrito de La Molina, respecto de quienes domicilian fuera de ella– no existe, ni una causa objetiva y razonable que fundamente la desigualdad, ni tampoco una debida justificación respecto del porqué de la misma, no siendo, en consecuencia, ni razonable ni proporcional la diferencia establecida. Consecuentemente, la demanda debe ser estimada en el extremo que se pretende aplicar a los asociados de la recurrente el inciso b), del artículo 5º, de la Ordenanza N.º 001, del 23 de mayo de 1996, el cual debe ser declarado inaplicable.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3161-2004- AA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN DE CAMBISTAS
PLAZA CAMACHO

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda, en los extremos referidos a la afectación de los derechos de asociación y al trabajo, conforme a lo expuesto en los Fundamentos 7 y 8, *supra*.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, en el extremo referido a la afectación del derecho de igualdad; en consecuencia, inaplicable a los asociados de la demandante el inciso b), del artículo 5º, de la Ordenanza N.º 001, del 23 de mayo de 1996, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de mayo de 1996, conforme a lo expuesto en los Fundamentos 10 y 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)