



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8726-2005-PA/TC
HUAURA
"ASOCIACIÓN UNIDOS CENTENARIO Y
OTROS DE HUARAL"

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la "Asociación Unidos Centenario y otros de Huaral" contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 137, su fecha 13 octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de mayo de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Alcalde del Concejo Provincial de Huaral con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de la Ordenanza Municipal 006-2004, publicada el 25 de febrero de 2004, aduciendo que lesiona los derechos de igualdad ante la ley, libertad de trabajo, de propiedad, a la vida, a la salud, a la integridad física y a la libertad y seguridad personal. Sostiene que su Asociación congrega a personas que se dedican al comercio ambulatorio a las que la Municipalidad demandada no les permite ejercer dicha actividad y que son objeto de comisos de mercadería y represión por el Serenazgo de dicha Municipalidad, discriminándolos frente a otros comerciantes a quienes se les permite la realización de sus actividades.

La demandada deduce la excepción de prescripción y manifiesta que mediante Ordenanza Municipal 006-2004-CMH, publicada el 25 de febrero de 2004, se declaró como zona rígida el área denominada Centro Histórico del distrito de Huaral, ordenanza que fue expedida en el ejercicio regular de las facultades otorgadas por la Ley Orgánica de Municipalidades con el propósito de erradicar el comercio ambulatorio.

El Segundo Juzgado Civil de Huaral, con fecha 22 de julio de 2005, declara infundada la excepción propuesta e improcedente la demanda, por considerar que la ordenanza no lesiona el derecho a la igualdad, porque se aplica a toda las personas que ejercen comercio ambulatorio, y tampoco la libertad de trabajo, dado que la norma impugnada no prohíbe dicha actividad, sino que tiene el propósito de ordenarla.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida declara improcedente la apelada, en aplicación del artículo 5°, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El petitorio de la demanda de la Asociación recurrente es que “(...) se les permita expender sus productos pacíficamente, (...) en los lugares que ya tienen establecido por costumbre y continuidad”. Del análisis de autos se advierte que la prohibición del ejercicio de la actividad ambulatoria reclamada por la recurrente tiene su origen en la Ordenanza Municipal 006-2004, de fecha 25 de febrero de 2004, expedida por la Municipalidad Provincial de Huaral. Se infiere de ello que el presente proceso de amparo tiene por objeto que se declare inaplicable la citada norma municipal.

2. La Ordenanza Municipal 006-2004, establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Declárese zona rígida las 24 horas del día el área monumental denominada Centro Histórico del Distrito de Huaral que comprende el perímetro que encierra las calles y avenidas siguientes: Circunvalación Sur, Circunvalación Este, Camal Viejo, Av. Los Naturales, Circunvalación Norte, Av. De Los Héroes, Av. Andrés Mármol y Av. Estación, asimismo prohibase en las mismas condiciones el comercio ambulatorio bajo pena de decomiso”.

Dado que la pretensión de la recurrente es que se permita la realización de sus actividades comerciales, el objeto de pronunciamiento quedará circunscrito al extremo de la disposición que prohíbe el comercio ambulatorio en el Centro Histórico de Huaral.

Amparo frente a normas: autoaplicabilidad y ausencia de plazo prescriptorio

3. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el amparo contra normas procede cuando la norma que se cuestiona es de carácter autoaplicativo. Una norma reviste tal condición “cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma” (STC 2302-2003-AA/TC, fundamento N.º 7, primer párrafo).

4. En el presente caso, la Ordenanza Municipal cuya inaplicación se solicita tiene carácter autoaplicativo porque establece una prohibición de ejercer el comercio ambulatorio, prohibición que recae directamente sobre los miembros de la asociación recurrente, debido a que ellos ejercen tal actividad. En este contexto, los efectos de la ordenanza impugnada inciden directa e inmediatamente en la esfera subjetiva de los miembros de la recurrente, no existiendo acto de aplicación ulterior necesario para que tales efectos se materialicen. Siendo, entonces, una norma autoaplicativa, procede el amparo contra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ella. Queda claro que esta afirmación no significa una valoración del fondo de la controversia, y que sólo se pronuncia sobre la procedibilidad de la demanda de amparo.

5. La excepción de prescripción debe ser desestimada y ello porque la norma autoaplicativa impugnada establece una prohibición de ejercer el comercio ambulatorio, cuyo efecto proscriptorio se ha producido inmediatamente después de su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Ahora bien, tal prohibición no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es precisamente el hecho de que la prohibición establecida en la norma se proyecte en el tiempo sin solución de continuidad lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional.

Libertad de trabajo: ámbito de protección, naturaleza (derecho de defensa y derecho de protección) y deber de protección de este derecho

6. El ejercicio del comercio ambulatorio está comprendido bajo el ámbito de protección de la libertad de trabajo. La libertad de trabajo constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 2°, inciso 15) de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye el libre ejercicio de *toda* actividad económica. A este respecto, el Tribunal Constitucional alemán, ya el 11 de junio de 1958, en la célebre y pionera sentencia sobre libertad de trabajo, el *Caso de las Farmacias*¹, ha enfatizado, respecto a la forma amplia de comprender la libertad de trabajo, que este derecho “garantiza a la persona adoptar como ‘oficio’ toda actividad para la cual se considere apto, es decir, para el sustento de su vida”². Desde esta perspectiva, el concepto “trabajo” ha de interpretarse de la manera más amplia. Así, comprende no sólo aquellas ocupaciones tradicionales y típicas, sino también aquellas atípicas que la persona libremente adopta³. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer *toda* actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona.
7. La libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula

¹ *Apotheken-Urteil* (“Sentencia sobre las farmacias”): BVerfGE 7, 377. Sentencia de 11 de junio de 1958, expedida por la 1ª Sala del Tribunal Constitucional alemán.

² BVerfGE 7, 377 (p. 397).

³ BVerfGE 7, 377 (p. 397).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al Estado a la *protección activa* del bien jusfundamental protegido –libre trabajo– a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como “deber de protección”⁴. Tal deber de protección ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal⁵. Ahora bien, dado que la libertad de trabajo constituye también un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio.

8. Esta faz de la libertad de trabajo es de suma relevancia para el comercio ambulatorio. En efecto, por imperativo de este deber de protección, las Municipalidades, en cuanto entes titulares de competencias normativas en materia de comercio ambulatorio, deben adoptar normas que lo regulen de manera completa y exhaustiva y, en especial, que garanticen a las personas la facultad de ejercer dicha actividad en condiciones dignas, por imperativo del principio de dignidad (artículos 1º y 3º de la Constitución). Como consecuencia del deber de protección que tiene el Estado y las municipalidades con respecto a la libertad de trabajo, la lesión de este derecho no se restringe al sólo impedimento arbitrario de su ejercicio, sino también se concreta en la omisión de tales entes de adoptar las medidas -normas, procedimientos y/o instituciones- que el caso exija, en particular, tratándose del comercio ambulatorio, la omisión de que las Municipalidades expidan normas que lo regulen en el marco de los términos antes señalados.
9. Aun cuando en el presente caso la omisión de este deber de protección por parte de la Municipalidad demandada no se ha planteado, será oportuno precisar cuál es la dimensión de la problemática del comercio ambulatorio en cuanto manifestación de la libertad de trabajo y señalar la posibilidad de eventuales lesiones de este derecho en los supuestos donde se advierta la omisión de su deber de protección.

Análisis de la norma según el principio de proporcionalidad

10. Dado que el comercio ambulatorio representa un supuesto de ejercicio de la libertad de trabajo, corresponde ahora examinar si la prohibición establecida por la Ordenanza impugnada puede considerarse como una intervención válida o justificada constitucionalmente. Para tal efecto se empleará el principio de proporcionalidad, de

⁴ *Schwangerschaftsabbruch I (Caso Aborto I)*: BVerfGE 39, 1 (pp. 41 y sgte.). Sentencia de 25 de febrero de 1975, expedida por la 1ª Sala del Tribunal Constitucional alemán.

⁵ STC, Exp. N.º 976-2001-AA/TC, de 13 de marzo de 2003, fundamento 9, segundo párrafo, *in fine*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modo que si tal intervención supera este examen se concluirá en la validez constitucional de la citada intervención o, en caso contrario, en su invalidez.

Objetivo y finalidad de la intervención en la libertad de trabajo

11. La finalidad de la intervención. Bajo este concepto se comprende la finalidad que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de la medida implementada. En el caso, tal medida es la prohibición del comercio ambulatorio. Esta medida suele ser denominada como “intervención” en la estructura del principio de proporcionalidad. Ahora bien, la finalidad implica, a su vez, dos aspectos: el *objetivo* y el *fin*. El *objetivo* es el estado de cosas que pretende lograrse con la medida (intervención) normativa. El *fin* es el derecho, principio o valor constitucional que justifica dicha intervención.
12. Para determinar el *objetivo*, esto es, el estado de cosas que la Municipalidad pretendió a través de la prohibición del comercio ambulatorio es menester auscultar la causa fáctica que dio origen a su establecimiento. Se trata, aquí, de inquirir por la *ocassio legis* de la norma prohibitiva.
13. La *ocassio legis* se lee en la propia Ordenanza, en cuyo considerando quinto se afirma que, “(...) a la fecha el comercio ambulatorio compuesto por vendedores ambulantes informales viene ocupando por más de 30 años las calles y avenidas públicas de la ciudad de Huaral, dificultando el libre tránsito de las personas y vehículos y atentando contra sus derechos constitucionales, así como generando riesgos contra la vida y la salud de la población en casos de incendio o sismo y, creando focos infecciosos por el arrojo de basura”.
14. El *objetivo*. En los considerandos de la Ordenanza impugnada se advierte que ella ha sido expedida “en resguardo del orden y el ornato de la ciudad” de Huaral (segundo considerando), orden que, si atendemos a los problemas que la Municipalidad pretende resolver con la norma (la *ocassio legis* de la Ordenanza), sería un *orden* donde no se dificulte el tránsito de las personas y el vehicular y evite riesgos de la vida y la salud de la población. La Ordenanza tiene, además, el propósito de proteger el Centro Histórico de Huaral, considerado como “patrimonio de la ciudad” (sexto considerando). El “ornato público” de la ciudad es otro propósito que se advierte en la norma cuando recuerda la petición de la ciudadanía del retiro de comercio ambulatorio (séptimo considerando).
15. El *objetivo* de la norma es entonces establecer un Centro Histórico de Huaral con orden, ornato y protegido. Tal es el estado de cosas pretendido por la ordenanza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Ahora bien, este objetivo se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales. La conservación del orden se justifica en el principio de orden público en el sentido clásico de orden de las calles. Por otra parte, la protección del centro histórico obedece al principio de protección del patrimonio cultural de la nación que subyace al artículo 21° de la Constitución.
17. Así las cosas, se advierte que el *objetivo* de la ordenanza impugnada se justifica en la prosecución de *finés* que tienen cobertura constitucional.

Examen de idoneidad

18. Se trata ahora de inquirir acerca de si la medida adoptada, esto es, la prohibición del comercio ambulatorio, es adecuada o conducente al *objetivo* de la Ordenanza impugnada. La respuesta es afirmativa. La consecución de un Centro Histórico de la ciudad de Huaral con orden, ornato y protegido, puede lograrse a través de la prohibición del comercio ambulatorio. Es sabido que en muchas ciudades del país se ha tenido que proceder a una prohibición del comercio ambulatorio con el objetivo de lograr un orden del tráfico vehicular y, ciertamente, con miras a alcanzar un mejor ornato, particularmente cuando se trata del centro histórico de una ciudad. En lo que concierne a la "protección" del centro histórico, resulta claro que ello debe entenderse como protección del ornato, ya que la actividad comercial ambulatoria por sí misma no puede considerarse plausiblemente como causa del deterioro del centro histórico. Ahora bien, en este orden de consideraciones se advierte que los centros históricos de la ciudad son declarados normalmente como zonas rígidas para el comercio ambulatorio; tal es el caso, por ejemplo, de la Municipalidad Metropolitana de Lima (Ordenanza 062, publicada el 18 de agosto de 1994, artículo 138), o de la declaración de zona rígida de vías públicas específicamente enumeradas, como el caso de la Municipalidad Distrital de Barranco (Ordenanza 162-MDB, de 4 de setiembre de 2003, artículo 3, literal "g", que declara "zona rígida total" determinadas vías públicas), que pueden considerarse como centro histórico de tal distrito, o incluso, el caso donde se califican determinadas "áreas" como zonas rígidas, como el de la Municipalidad Distrital de Jesús María (Ordenanza 001-95-CDJM-A, de 18 de agosto de 1995, artículo 10) que comprende áreas que pueden considerarse como componentes del centro histórico.

19. Lo anterior permite advertir que la declaración de zona rígida de los centros históricos de las ciudades es una medida que ha sido considerada como un *medio conducente* o *idóneo* para la consecución de un centro histórico con orden, ornato y protegido. En consecuencia, la declaración de zona rígida del Centro Histórico de Huaral por dicha Municipalidad constituye un medio *idóneo* para la preservación de los fines constitucionales arriba identificados. Ahora bien, el que la medida cuestionada sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

idónea implica únicamente que a través de una prohibición de la actividad comercial en las vías públicas puede alcanzarse el objetivo antes mencionado.

Examen de necesidad

20. Dado que la medida cuestionada ha superado el examen de idoneidad, corresponde ahora indagar si supera también el examen de necesidad. Bajo este examen se analiza “si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios, el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos”.⁶ En el caso, se trata entonces de examinar si frente a la medida adoptada por la Municipalidad –la declaración del centro histórico de Huaral como rígida–, había medidas alternativas que sean aptas para alcanzar el *objetivo* de un centro histórico con orden, ornato y protegido. La respuesta es negativa. Si se pretende el objetivo propuesto, no hay medios alternativos idóneos hipotéticos. Cualquier medio alternativo hipotético que pudiera plantearse tendría que admitir previamente la posibilidad de actividades comerciales en la vía pública, pero tal no es el caso. Ahora, si la prohibición de actividad ambulatoria parece aceptable con respecto a las vías públicas en general, con mayor razón ha de admitirse tal prohibición cuando se proyecta sobre el denominado centro histórico de una ciudad. En nuestro entorno cultural se admite en las vías públicas algunas actividades comerciales típicas como la venta de diarios, el servicio de lustrado de calzados, expendio de golosinas, entre algunas otras. Sin embargo, ello constituye un supuesto excepcional y que debe su razón sobre todo a factores culturales y de idiosincrasia y debe realizarse de conformidad con las normas del ordenamiento jurídico, y no al margen o contra ellas.

21. En síntesis, la consecución del objetivo trazado sólo puede alcanzarse a través de la restricción de la libertad de trabajo en las vías públicas, en particular cuando tal interdicción tiene lugar en lo que se denomina el “centro histórico” de la ciudad. En consecuencia, la medida enjuiciada supera el examen de necesidad.

Examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto

22. Corresponde ahora examinar la medida conforme al test de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a éste se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto*

⁶ Exp. N.º 0045-2004-PI/TC, fundamento 34.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

23. La intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *leve* mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (orden público, protección del patrimonio cultural de la nación) es *elevado*. Es decir, en la intervención examinada, mientras el grado de optimización del orden público y el patrimonio cultural es *elevado*, la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *leve*.
24. Lo anterior puede también ser formulado negativamente. En efecto, la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es leve porque los miembros de la asociación recurrente pueden ejercer su libertad de trabajo en forma regular en los lugares y centros que al efecto establece la Municipalidad. Por el contrario, la *no realización* de los fines constitucionales es de elevada intensidad debido a que: a) el desorden puede afectar un tránsito ordenado, seguro, sin peligro para los transeúntes y los propios vendedores ambulantes, y b) el deterioro del ornato puede comprometer el patrimonio cultural histórico de la ciudad de Huaral, conformada justamente por el centro histórico de dicha ciudad.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese

SS.

BARDELLI LARTIRIGROYEN
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)