



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00016-2009-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Más del 1% de ciudadanos del distrito de Pichari, representados por Ernesto Emilio Laynes Campoblanco contra la Municipalidad Distrital de Pichari

Resolución del 21 de setiembre de 2010

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 1% de ciudadanos del distrito de Pichari, representados por Ernesto Emilio Laynes Campoblanco mediante la cual se cuestiona la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-MDP/A, expedida el 12 de setiembre de 2007, por la Municipalidad de Pichari, que autoriza en el distrito el desarrollo de las actividades comerciales en los establecimientos de cantinas, bares, videos, pub, recreos, discotecas y similares, a partir de las 3:00 pm a las 10:00 pm, solamente los días viernes, sábado y feriados.

Magistrados firmantes:

**BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00016-2009-PI/TC
ERNESTO EMILIO LAYNES
CAMPOBLANCO EN
REPRESENTACIÓN DEL 1%
DE CIUDADANOS DEL
DISTRITO DE PICHARI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más del 1% del ciudadanos del distrito de Pichari, contra la Municipalidad Distrital de Pichari, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, solicitando que se declare inconstitucional la Ordenanza N.º 006-2007-MDP/A, aprobada por el Concejo Municipal de la entidad demandada el 12 de setiembre de 2007.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN

A) Argumentos de los demandantes

Con fecha 3 de junio de 2009 se interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-MDP/A, que en su artículo segundo “autoriza el desarrollo de las Actividades Comerciales en los Establecimientos de Cantinas, Bares, Videos Pub, Recreos, Discotecas y similares; debidamente autorizados por la Municipalidad en el Horario de Atención a partir de 3:00 p.m. a 10:00 pm, solamente los días Viernes, Sábados y Feriados [...]”.

Los demandantes alegan que tal ordenanza no cuenta con ningún fundamento técnico o legal que sustente las medidas restrictivas, afectándose con ello directamente a la población, ya que el horario impuesto incumple lo establecido en el artículo 59 de la Constitución, el artículo IV del a Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.º 27972), y el artículo 4 de la Ley de la Pequeña y Microempresa (Ley N.º 27268).

Alegan que los establecimientos comerciales afectados con tales medidas han realizado una inversión y brindan puestos de trabajo, siendo materialmente imposible sostener un negocio laborando únicamente 14 horas semanales, adicionando los pocos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

feriados que presentan en el año, constituyéndose así la Municipalidad como el principal impedimento para el normal desarrollo comercial de la localidad.

Por último, y respecto la obligación de los demandantes de precisar el día, mes y año de la publicación de la ordenanza cuestionada, estos han explicado que no fue publicada en medio periodístico alguno, habiéndose emitido su contenido a través de las radiomeisoras locales a partir del 14 de setiembre de 2007 y publicándose en los carteles de la Municipalidad Distrital de Pichari en la misma fecha.

B) Contestación de la demanda

Con fecha 4 de enero de 2010 la municipalidad contesta la demanda refiriendo que es cierto que el Concejo Municipal, en Sesión Ordinaria del 12 de setiembre de 2007, aprobó de forma unánime la ordenanza municipal cuestionada. Argumenta que la ordenanza cuestionada responde a una serie de quejas realizadas por la población debido a que se estaba perturbando la tranquilidad de los vecinos con fuertes ruidos emitidos por los equipos de música de tales locales hasta la madrugada, con las riñas y escándalos generados en los alrededores de las discotecas por personas de dudosa reputación. Inclusive, en muchos casos, estos locales no contaban con licencia de funcionamiento. En tal sentido, previo análisis de lo acontecido y para contrarrestar la delincuencia que se incrementó en forma alarmante se dictó esta medida.

Agrega que la ordenanza tiene un fundamento técnico y legal, amparándose en el artículo 194 y 195 de la Constitución, en cuanto la municipalidad tiene autonomía administrativa, económica y política y que los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local. De igual forma, la Ordenanza cuestionada se sustenta en el artículo II y IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.º 27972).

También se alega que los locales afectados con la medida, por su propia naturaleza, no cuentan ni pueden contar con una inversión económica considerable. En realidad tales locales se dedican a expender licores de dudosa procedencia y fomentan el consumo de drogas, con el agravante de que los potenciales consumidores en este tipo de negocio son los jóvenes y los menores de edad.

Finalmente explica que la finalidad de la presente demanda es que los dueños de los locales afectados no tengan libertad de operar sus negocios en forma legal, poniéndose al margen de toda norma que regula la actividad comercial evadiendo a la autoridad local con sus conductas que lindan con la infracción penal por las razones expuestas.

FUNDAMENTOS

La presente demanda se limita a cuestionar la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-MDP/A, en cuanto su artículo 2, establece que los bares, cantinas video *pubs*, recreos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

discotecas y similares solo podrán desarrollar actividades comerciales a partir de las 15:00 hasta las 22:00 hrs. los días viernes, sábados y feriados. Los demandantes alegan que tal medida no resulta ser ponderada, afectándose principios constitucionales y derechos fundamentales.

2. Como se observa, a folios 18 este Tribunal ha dejado para el pronunciamiento de fondo lo referente a la publicación de la Ordenanza cuestionada. En tal sentido, será este punto por el que se iniciará la presente sentencia.

§ Sobre la publicación de la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-MDP/A

3. Las ordenanzas municipales quedan constituidas tras su aprobación y sanción por parte del Concejo Municipal, pero carecen de eficacia y obligatoriedad mientras no sean publicadas. Por lo demás, el propio artículo 44, *in fine*, de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) establece que “[n]o surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión.”
4. De acuerdo con lo establecido en el artículo mencionado, la garantía de la publicidad formal de las ordenanzas expedidas por municipalidades situadas fuera del departamento de Lima y la provincia constitucional del Callao, se perfeccionan con la publicación en el diario encargado de las publicaciones judiciales, si lo hubiera, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad. Asimismo, mediante los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles, **de los que dará fe la autoridad judicial respectiva** y mediante el portal *web*.
5. En el caso de autos, en el artículo cuarto de la ordenanza *sub litis* se establece que la norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de su promulgación, debiéndose publicitarse por medio de las radios, emisoras locales, nacionales y publicada en carteles y página *web* de la Municipalidad, previo conocimiento del representante del Ministerio Público y autoridades de Pichari.
6. Fluye de autos que en el distrito de Pichari no existe diario de avisos judiciales, no obstante a folios 17 obra escrito de la demandante en la que afirma que si bien la ordenanza municipal *sub litis* no fue publicada en medio periodístico alguno, su contenido fue emitido a través de radioemisoras locales y se publicó en los carteles de la Municipalidad Distrital de Pichari a partir del 14 de setiembre de 2007. Por consiguiente, si bien no se ha acreditado que la autoridad judicial haya dado fe de ello, tal como lo exige el artículo 44, literal 3 de la LOM, las partes coinciden en que la ordenanza fue debidamente publicitada. En este sentido, si bien ello no excluye la responsabilidad administrativa que genera la omisión de la acreditación judicial, se tiene certidumbre respecto a la publicitación de la norma, dando con ello cumplimiento al propósito último que se persigue con la publicación de las normas. En este caso, tal como sucedió en el Exp. N.º 021-2005-AI/TC (Fundamentos 3-7), a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juicio del Tribunal Constitucional la falta de certificación judicial de la publicación ha quedado, en los hechos, subsanada.

§ Competencia de las municipalidades distritales sobre la regulación del horario de atención de establecimientos comerciales.

7. En la sentencia del Expediente N.º 007-2006-AI/TC, se expresó que de acuerdo al artículo 79, apartado 3.6.4 de la LOM es competencia exclusiva de las municipalidades distritales: “Normar, regular y otorgar autorizaciones y licencias, y realizar la fiscalización de: Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.” Concluyéndose que

“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”.

8. Es decir, las municipalidades distritales están facultadas no solo para verificar los requisitos establecidos legalmente para la autorización del funcionamiento de tales establecimientos, sino que además están facultadas para regular (y por ende limitar) los horarios de atención. No obstante, la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface únicamente con la observancia del principio de legalidad. No basta con argumentar que la municipalidad estaba legitimada para regular dicho ámbito, sino que tal regulación debe ser proporcionada y razonable, de lo contrario estaría excediéndose en sus prerrogativas reguladoras.
9. En este sentido, es de enfatizarse que tal prerrogativa no significa que exista una facultad amplia (y menos absoluta) para realizar esta regulación, por el contrario, esta facultad regulatoria es en principio limitada, pudiendo desenvolverse solo cuando el ejercicio de las libertades de los propietarios o los administradores de los locales resulta ser lesivo a la moral, a la salud, a la seguridad pública (artículo 59 de la Constitución) o a los derechos fundamentales de los pobladores. Solo podrá regularse este tipo de cuestiones en los casos en que se pretenda la defensa de otros bienes jurídicos o derechos fundamentales. En tal caso, la entidad estatal encargada de la regulación de este ámbito actuará con la finalidad de equilibrar las diferentes manifestaciones de libertad que se encuentren en juego.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Así, por ejemplo, en los casos relativos a los establecimientos nocturnos como las discotecas o bares, estos deben ubicarse dentro de zonificaciones que así lo permitan. Asimismo, tendrán que estar especialmente acondicionados con el propósito de impedir que el ruido generado en su interior pueda producir molestias a los vecinos. Es decir, debe ser un local acondicionado, ubicado en una zonificación compatible con el giro que desarrolla y respetando además la normativa de seguridad para los casos de incidentes que pongan en riesgo salud de los asistentes y de los vecinos. En este sentido, si se comprueba que la actividad propia de la discoteca no genera ruidos molestos que perturben a los vecinos, es evidente que podrán llevar a cabo las actividades propias de su rubro. En suma, las intervenciones estatales en los derechos fundamentales podrán ser realizadas siempre que se pretenda maximizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal intervención de los derechos solo podrá ser efectuadas si las medidas legales son racionales y proporcionales.

§ Test de proporcionalidad de la Ordenanza cuestionada

11. Este Tribunal ha establecido la necesidad de que tales intervenciones en los derechos fundamentales satisfagan las exigencias del principio de proporcionalidad. Dicho principio está compuesto por los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *en sentido estricto*. Se trata de un test escalonado, en cuanto se examina la medida de intervención de la libertad en diferentes niveles. Así, si es que la medida no satisface uno de los niveles, no será necesario continuar con el examen, ya que ello determinará la inconstitucionalidad de la medida.
12. Acerca de los sub criterios este Tribunal ha establecido lo siguiente: El primero de tales subcriterios, *idoneidad*, comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio-fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. En cuanto al subcriterio de *necesidad*, impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental. Una medida será innecesaria o no satisficará este segundo subcriterio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado. Por último, en lo que se refiere al subcriterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro" [STC 2235-2004-AA/TC, fundamento 6].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. En el presente caso los demandantes alegan que se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución, en cuanto se incumple la obligación del Estado de promover “las pequeñas empresas en todas sus modalidades.” Se alega que debió establecerse un horario razonable para el desarrollo de las actividades comerciales a las que se dedican los afectados por la norma. Asimismo, es factible inferir de la demanda presentada que se estaría vulnerando lo referido a la libertad de empresa y libertad de comercio.
14. A través de la STC N.º 3330-2004-AA/TC se ha establecido que el contenido del derecho a la libertad de empresa está integrado a su vez por cuatro tipo de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho; éstas son: i) La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, que significa libertad para emprender actividades económicas en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, ii) La libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros, iii) a libertad de competencia, y, iv) La libertad para cesar las actividades, que se expresa en la libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.
15. De otro lado, la libertad de comercio debe ser comprendida como aquella libertad “ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal” [STC N.º 03330-2004-AA/TC, fundamento 13].
16. Por consiguiente, al limitarse el horario de atención de los agentes económicos en el mercado, se determina el tiempo en que se ejerce la facultad de intercambiar bienes y servicios (libertad de comercio) y al mismo tiempo, se incide en el momento en que se dispone el inicio y el cierre de las actividades económicas (libertad de empresa). En este caso particular, según los demandantes se estaría afectando el servicio en cuanto se limitan los días y el horario en el que pueden abrir determinados establecimientos.

a) Subcriterio de idoneidad

17. En la ordenanza cuestionada se ha regulado sobre los días que pueden atender y el horario de atención al público de los establecimientos comerciales nocturnos, tales como bares, pubs, discotecas, etc). En tal sentido, establece que la actividad de tales locales debidamente autorizados por la municipalidad podrán abrir desde las 15:00 hasta las 22:00 hrs. solamente los días viernes, sábados y feriados. Como se aprecia, en realidad son dos reglas las que conforman la medida cuestionada. De un lado, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prohibición de que los pubs, bares y discotecas puedan brindar sus servicios los días domingos, lunes, martes, miércoles y jueves, pudiendolo hacer tan solo los días viernes y sábados y feriados. De otro lado, la observancia que limita que tales locales solo puedan permanecer abiertos hasta las 22:00 hrs. los días viernes, sábados y feriados.

- W 18. De acuerdo a la municipalidad demandada, la ordenanza cuestionada pretende solucionar diversos problemas que se generan con el funcionamiento de tales establecimientos comerciales. Por ejemplo, se alega que un grupo de pobladores se han quejado ante la municipalidad debido a los ruidos molestos, riñas, problemas sociales como robos, peleas y actos vandálicos en las calles cercanas a la discoteca "Stylos" (folios 71). De igual forma la demandada alega que en tales locales se expenden licores de dudosa procedencia y se fomenta el consumo de drogas, siendo los potenciales consumidores los menores de edad. Igualmente, a partir de una serie de intervenciones (entre febrero y abril de 2005) a dichos locales, la municipalidad determinó que varios de estos no contaban con licencia de autorización de funcionamiento, no contaban con extinguidores y se atendía a menores de edad. Todo ello perturba la tranquilidad de los vecinos y ha ayudado al incremento de la delincuencia. En tal sentido, lo que pretende la municipalidad con la medida cuestionada es evitar este tipo de situaciones.
19. Ahora bien, en virtud del sub criterio de idoneidad se analiza si es que el fin perseguido es legítimo y si es que existe una relación medio-fin entre la medida adoptada y la finalidad que la norma pretende cumplir. En consecuencia, se debe determinar si es que las medidas cuestionadas en la presente demanda no solo se dirigen a un fin constitucional, sino que tales medidas tengan una relación causa-efecto entre lo que se pretende y el ámbito de incidencia de tales medidas.
20. Es evidente que el impedir que las discotecas solo abran los días viernes, sábados y feriados hasta las 22:00 hrs. de ningún modo coadyuva a que: i) ya no se expidan licores adulterados en tales locales, ii) estos cumplan con tener extinguidores, iii) tengan sus licencias de funcionamiento, iv) que los menores de edad no ingresen, o; v) no se fomente el consumo de drogas. Todos estos hechos bien pueden realizarse durante los días en que se le permite brindar atención al público y en el horario de atención regulado por la municipalidad.
21. Y es que los hechos indicados que se pretenden evitar no ocurren exclusivamente los días domingo, lunes, martes, miércoles o jueves. Tampoco ocurren los otros días a partir de las 22:00 hrs o en la madrugada. No se trata de un problema de regulación del horario sino de fiscalización del cumplimiento de las normas pertinentes. El problema bien puede persistir en el contexto regulatorio dado por la municipalidad. Por consiguiente el problema de fondo es otro por lo que las medidas planteadas por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la municipalidad si bien tienen un fin legítimo, no existe un nexo causal entre la limitación del horario y la finalidad constitucional alegada.

22. De otro lado, respecto a la alegación del incremento de los delitos debido a la existencia de estos locales, la municipalidad no alcanza documento alguno que acredite ello. No hay estadísticas o reportes oficiales sobre la situación de la seguridad ciudadana en el área de competencia de la municipalidad a fin de contrastar lo argumentado por la municipalidad con la realidad.

23. Queda en todo caso por determinar si es que existe un nexo causal entre la limitación de horario de este tipo de establecimientos y la perturbación de las horas de descanso de los vecinos que se encuentran en las cercanías de los locales materia de la ordenanza cuestionada. En realidad, el problema no solo debe centrarse en el descanso y tranquilidad de los vecinos en horas de la noche, sino que se debe ir hacia lo que se ha denominado *entorno acústicamente sano* [STC 0007-2006-PI/TC, fundamento 36]. La protección de esta situación está reconocida en el artículo 2, inciso 22 de la Constitución cuando se refiere que toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso.

24. El *entorno acústicamente sano* debe estar garantizado a toda hora, variando la intensidad de su protección en horas de descanso. Con ello se expresa que los ruidos molestos e insoportables deben ser evitados a toda hora, y no únicamente a horas de la noche. Desde luego, la intensidad del sonido a considerarse insoportable varía en virtud de las horas en donde la mayoría de las personas descansa. En tal caso por ejemplo, las decibeles permitidos serán menores.

25. La municipalidad al haber emitido la ordenanza cuestionada pretendía tutelar el descanso de los vecinos en sus horas de descanso, por ello limita el horario de funcionamiento a determinada hora. En este caso, la normativa sí tiene, además de una finalidad constitucional, una relación de nexo causal con lo pretendido, ya que debe comprenderse que los ruidos molestos pueden afectar el descanso de los vecinos, el mismo que normalmente se puede iniciar a partir de las 22:00 hrs. Así, al impedir el funcionamiento de tales locales más allá de las 22:00 hrs. se evitaría precisamente la afectación del descanso de los vecinos. Por ello, y solo por ello, la medida cuestionada habría cumplido con el requisito del test de idoneidad.

b) Sub criterio de necesidad

26. El sub criterio de *necesidad* consiste en analizar si es que existen otras medidas alternativas menos gravosas para la libertad de empresa y la libertad de comercio a partir de las cuales se puede alcanzar la finalidad referida. En este caso, como ya se ha visto, el objetivo será la protección de un *entorno acústicamente sano*, es decir, el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. Este Tribunal considera que si existen otras medidas igual de eficaces que pueden reemplazar la medida cuestionada, por lo que ésta resulta *no necesaria*, y por lo tanto, desproporcionada.
28. Como ya se ha visto son en realidad dos reglas las que conforman la prohibición cuestionada. Sobre la primera de tales reglas, la prohibición de no abrir en determinados días es totalmente excesiva debido a que si lo que se pretende es evitar la contaminación acústica que generan tales locales durante días que comúnmente son días laborales, bien puede permitírsele que presten sus servicios hasta una hora propicia o cuidando de que la emisión de ruidos no sobrepase el máximo de decibles que generen malestar entre los vecinos de la zona.
29. De otra parte, si es que la municipalidad entiende que con la prohibición de la apertura de los establecimientos indicados es una forma adecuada de tutelar los derechos de los vecinos, surge la interrogante de por qué entonces, se permitió que tales establecimientos brinden atención solo los días viernes, sábados y feriados. Así, surge la interrogante, ¿a caso los vecinos de los alrededores no merecen gozar de un entorno acústicamente sano durante el fin semana y feriados? Evidentemente sí. Lo que pone en evidencia es la contradicción de la medida de impedir la apertura de los locales durante los días lunes, martes, miércoles, jueves y domingos. Como es de verse esta medida es absolutamente desproporcionada.
30. En lo que se refiere a la limitación del horario de atención durante los días viernes, sábados y feriados, resulta patente que si bien se debe equilibrar los derechos de los vecinos a gozar de un *entorno acústicamente sano* y la libertad de empresa y de comercio, esta limitación no resulta ser necesaria. Como ya se adelantó, el *entorno acústicamente sano* no se reserva exclusivamente para las horas de la noche, sino a lo largo de todo el día. No sería coherente que se permita el funcionamiento de locales como los bares, pubs y discotecas que emitan ruidos molestos insoportables durante horas de la tarde pero que en la noche estos se limiten. El control sobre los ruidos molestos varía efectivamente en una hora y otra pero no existe “carta blanca” a los locales aludidos en cuanto la emisión de sonidos. Así, se deben regular máximos permitidos adecuados a la zonificación y el horario.
31. Respecto de la limitación horaria establecida existen, en contraste otras medidas mediante las cuales se puede alcanzar la finalidad deseada. Por ejemplo, proponer un horario moderado, concordante con la zonificación y realizar las fiscalizaciones, realmente efectivas, a fin de sancionar a los locales que emitan ruidos que afecten o perturben el descanso de los vecinos.
32. A guisa de ejemplo debe recordarse la STC N.º 007-2006/AI/TC se cuestionaba que la municipalidad distrital de Miraflores, provincia de Lima, Región Lima, haya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regulado qué locales y establecimientos comerciales en determinada zona tengan como límite de horario de funcionamiento los días viernes, sábado y vísperas de feriado hasta las 02:00 horas del día siguiente. Los demás días la atención se limitaba hasta las 01:00 hrs. En ese caso, el Tribunal entendió que esta medida era proporcional, puesto que equilibraba adecuadamente los derechos de los vecinos y los derechos de las empresas que administraban los locales de la zona.

33. A ello debe adicionarse que locales como pubs, bares y discotecas deben estar especialmente acondicionados a fin de evitar los ruidos generados en su interior puedan afectar a los vecinos durante su funcionamiento. No se trata por consiguiente de someter a los vecinos a ruidos molestos hasta determinada hora, sino que deben evitarse tales ruidos molestos.

34. En conclusión, la regulación cuestionada en la presente demanda de inconstitucionalidad, resulta ser desproporcional. Y es que este tipo de regulaciones no solo afecta la libertad de empresa y de comercio, sino que además implica una renuncia de la Administración municipal a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos, ya que se opta por intervenir directa y profundamente en el funcionamiento de estos locales.

§ Función fiscalizadora de la Municipalidad

35. Si bien el proceso de inconstitucionalidad es uno de tipo abstracto en donde no se aprecian vulneraciones concretas de los derechos fundamentales, sino la compatibilidad de determinada disposición de rango legal a la Constitución, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que en realidad este proceso tiene una doble dimensión, la objetiva y la subjetiva:

“En reconocimiento de la dimensión objetiva se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que no se reduce, únicamente, a un mero examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional. Esto es promoviendo la superación de las situaciones reales conflictivas de los diversos intereses que coexisten en el marco del Estado Constitucional de Derecho, a fin de otorgar una razonable aplicación de las normas constitucionales. En mérito a la dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional puede valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada, lo cual definitivamente no supone la resolución del problema en un caso concreto; sino otorgarle un canon valorativo constitucional-función de valoración, para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad” [STC N.º 0002-2005-PI/TC, fundamento 2].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

36. En tal sentido, sí se le está permitido la apreciación de hechos constitucionalmente relevantes que tengan relación con el caso. Así, ha quedado establecido en autos que luego de realizadas una serie de medidas de control en varios establecimientos nocturnos, se determinó que uno de ellos -la discoteca "Stylos"- no contaban con las autorizaciones de funcionamiento "especial" y además que ingresaban menores de edad. Evidentemente tales hechos deberían generar una sanción al establecimiento, que puede ir desde la sanción pecuniaria hasta la clausura del local, y con mucho más razón en los casos en donde se observe la reiteración de la falta.
37. Por consiguiente, la municipalidad contaba con los elementos necesarios para proceder a sancionar, por ejemplo, a la discoteca mencionada, sin embargo, no se aprecia en autos la concretización de tales sanciones. Por consiguiente, esta lenidad por parte de la administración municipal no puede ser suplida con la emisión de una ordenanza que limite de manera desproporcionada la libertad de empresa y la de comercio. En vez de hacer ello, la Municipalidad debió centrarse en su rol fiscalizador, aplicando las sanciones que el caso amerite. Con este tipo de fiscalización se mantendrá el orden público y disuadirá a los particulares a que lleven a cabo tales actos reñidos con la ley.
38. Y es que debe tenerse presente que las municipalidades distritales tienen un rol importante en la regulación y control sobre los humos, ruidos y demás elementos contaminantes (art. 80, inciso 3 de la LOM) además de fiscalizar ello. Debe reiterarse que el artículo 79 de la LOM establece en su punto 3.6 y 3.6.4 que las municipalidades norman y otorgan licencias y realizan la fiscalización de los establecimiento comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo a la zonificación. Evidentemente todo ello debe ser realizado de conformidad con lo establecido en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento (Ley N° 28976). En tal sentido, al margen de la inconstitucionalidad de la ordenanza cuestionada, la municipalidad debe proceder a aplicar las sanciones pertinentes a aquellos locales que no cuenten con licencia de funcionamiento, que generen ruidos molestos a la población, que permitan el ingreso de menores o que permitan la venta de alcohol a los menores. Respecto a estos dos puntos la Ley Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas (Ley N.° 28681) claramente establece una serie de prohibiciones dirigidas a la protección de los menores. En virtud de ello, la Municipalidades tiene la obligación de aplicar las más drásticas medidas para tutela los intereses de los menores de edad. Por lo tanto, si bien es comprensible la preocupación que puede generar determinados sucesos, no es constitucionalmente legítimo, por existir varias otras alternativas, que se pretenda afectar desproporcionadamente libertades básicas de las personas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia **INCONSTITUCIONAL** el segundo artículo de la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-MDP/A, expedida el 12 de setiembre de 2007.
2. Notifíquese a la Asociación de Municipalidades del Perú (AMPE) para la difusión de los fundamentos 30, 31 y 33 al 38.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALAMORA CARDENAS
(SECRETARIO RELATOR)