



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 281/2022

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 4 de agosto de 2022, los magistrados Morales Saravia, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta, al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad de comercio y de trabajo.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores que inaplique lo dispuesto por la Ordenanza Municipal 508/MM a la demandante.
3. **CONDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores al pago de costos procesales a favor de la recurrente.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada conculcación del derecho fundamental a la igualdad.

Por su parte, los magistrados Ferrero Costa y Pacheco Zerga emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda y el magistrado Gutiérrez Ticse en fecha posterior, emitió un voto singular declarando infundada la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de agosto de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia con los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse y Pacheco Zerga que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Alejandra Cuéllar Valderrama contra la Resolución 11, de fojas 230, de fecha 17 de agosto de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la apelada, la reformó y declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2019, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, con la finalidad de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero del 2019, por existir una amenaza cierta e inminente a sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y al comercio.

Refiere que es comerciante de moneda extranjera en la vía pública (cambista); que realiza su trabajo en la cuadra 6 de la Av. Larco en el distrito de Miraflores desde hace más de 20 años; y que se encuentra debidamente inscrita y autorizada por el propio ente municipal. Sostiene que la Ordenanza Municipal 508/MM antes referida es arbitraria, porque no autoriza la comercialización de moneda extranjera en la vía pública, lo que no ocurre con otras actividades.

La Municipalidad Distrital de Miraflores contesta la demanda alegando que el distrito afronta el problema de seguridad ciudadana, que se busca resolver con el dictado de diversas medidas. Manifiesta que tales medidas se basan en los informes 012-2019-SGS-GSC/MM, del 1 de febrero de 2019, y 037-2019-SGC-GAC/MM, del 6 de febrero de 2019, en los que se da cuenta que han ocurrido actos delictivos contra el comercio de moneda extranjera en los espacios públicos y que se han producido daños personales y materiales y hasta pérdida de vidas, por lo que dicha actividad comercial presenta una vulnerabilidad latente y constante contra las personas que la ejercen, y contra los ciudadanos que transitan en el entorno en el que se realiza. Por ello, considera que existen razones suficientes para restringir dicha actividad en la vía pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima declaró infundada la demanda, con el argumento de que los derechos fundamentales pueden ser restringidos o limitados, siempre que la intervención en los derechos responda justificadamente a la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales. El juzgado recordó que los gobiernos locales tienen facultades para adoptar las medidas necesarias para el desarrollo administrativo de su localidad.

La Segunda Sala Constitucional de Lima revocó la apelada y, reformándola, declaró la improcedencia de la demanda, por considerar que la pretensión planteada puede ser resuelta en otro proceso que resulta idóneo e igualmente satisfactorio.

FUNDAMENTOS

§1. *Delimitación del petitorio*

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se declare inaplicable a la recurrente, doña Alejandra Cuellar Valderrama, la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero del 2019, emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que prohíbe la compra venta de moneda nacional o extranjera en la vía pública, actividad a la que, según refiere, se dedica desde hace 20 años en la cuadra 6 de la Av. Larco del mismo distrito. Según se alega, la decisión prohibitiva vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio.

§2. *Procedencia de la demanda*

2.1. *Acerca del carácter autoaplicativo de la Ordenanza Municipal 508/MM*

2. En primer lugar, este Tribunal Constitucional recuerda que el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que:

Quando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

3. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional también recuerda que las normas autoaplicativas son aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada [cfr. sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC, fundamento 4].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

4. Por todo ello, este Tribunal Constitucional considera que la Ordenanza Municipal 508/MM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de febrero de 2019 -que establece como giro no conforme a la actividad de cambio de moneda extranjera en el Distrito de Miraflores-, califica como una norma autoaplicativa, ya que dicha ordenanza incide en forma directa en la esfera subjetiva de la demandante, que tiene como actividad el cambio de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores, dado que su sola emisión genera un impacto en los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de comercio de los accionantes.

§3. Análisis del caso concreto

5. Tal como se aprecia de autos, la demandante, quien se dedica al intercambio de divisas, denuncia que la Ordenanza Municipal 508/MM constituye una amenaza cierta e inminente a sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio, debido a que ya no se va a autorizar la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores; por lo tanto, su autorización no le será ampliada.
6. Aunque al momento de emitirse la Ordenanza Municipal 508/MM, materia de cuestionamiento, la demandante tenía vigente su autorización -conforme lo acredita con su carnet de cambista autorizado por la Municipalidad de Miraflores [cfr. fojas 4]-; dicha autorización ya no se encuentra vigente precisamente por la entrada en vigencia y aplicación de la ordenanza. Por lo tanto, la denunciada amenaza se ha concretado y a diferencia de otros casos que ha conocido este Colegiado, la recurrente sí goza de legitimidad para obrar.
7. En tal sentido, este Tribunal Constitucional analizará si la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero de 2019, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio de los demandantes.
8. A fin de dilucidar la cuestión litigiosa, corresponde pronunciarse respecto de los siguientes puntos: (a) la facultad de la Municipalidad de Miraflores para emitir la Ordenanza Municipal 508/MM; (b) la determinación de la intervención en el ámbito *prima facie* garantizado de los derechos a la igualdad y no discriminación, y las libertades de comercio y trabajo; y (c) el examen de proporcionalidad de la norma impugnada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

9. Previamente, se reproducirá el contenido de la aludida Ordenanza Municipal 508/MM.

Artículo 1.- DE LA ACTIVIDAD DE CAMBIO DE MONEDA EXTRANJERA

Declarar que a partir de la entrada en vigencia de la presente Ordenanza la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) deberá ser considerada GIRO NO CONFORME en el distrito de Miraflores, es decir que dicho giro no puede ser autorizado en la vía pública del distrito.

Artículo 2.- DE LAS AUTORIZACIONES

A la entrada en vigencia de la presente Ordenanza no se tramitarán nuevas Autorizaciones Municipales para el ejercicio de la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) en la vía pública del distrito de Miraflores. La Subgerencia de Comercialización estará encargada de su cumplimiento.

Artículo 3.- PLAZO DE ADECUACIÓN

Las personas que ejercen la actividad de Cambio de Moneda Extranjera (compra - venta de moneda nacional y extranjera) en la Vía Pública del distrito de Miraflores, tendrán como fecha límite para su adecuación, mediante un proceso de formalización, hasta el 30 de setiembre de 2019, siendo que al término del plazo concedido, las autorizaciones que hubieran sido emitidas por la Municipalidad en el ejercicio 2017, finalizan su plazo de vigencia.

Artículo 4.- FORMALIZACIÓN

La Gerencia de Autorización y Control a través de la Sub Gerencia de Comercialización, informará y brindará orientación sobre los trámites concernientes que tengan la finalidad de formalizar la actividad de comercio de moneda extranjera en un local comercial con el giro de CASA DE CAMBIO.

Asimismo, con la finalidad de lograr la formalización de la actividad en mención, los cambistas que cuenten con autorización temporal vigente a la emisión de la presente Ordenanza, serán beneficiados con la reducción del 50% de la tasa contemplada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad para la obtención de las licencias de funcionamiento respectivas, así como del 50% en la tasa de instalación de elemento publicitario.

10. Como se puede observar, la Ordenanza Municipal 508/MM declara que la actividad de compraventa de moneda nacional y extranjera no puede ser autorizada en la vía pública del distrito de Miraflores. Y, consiguientemente, establece que, desde su entrada en vigencia, no se tramitarán nuevas autorizaciones para el ejercicio de esa actividad en la vía pública de Miraflores; asimismo, otorga un plazo límite para el término de las autorizaciones y para que las personas que realizan tales actividades se formalicen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

a) Sobre la facultad de la Municipalidad de Miraflores para regular la Ordenanza Municipal 508/MM

11. En este apartado se analizará si la Municipalidad de Miraflores tenía competencia para, a través de la Ordenanza Municipal 508/MM, ordenar que no se autorice la actividad de cambio de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores.
12. Conforme al artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales “promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”. El artículo 194 de la Constitución prevé que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, de manera que resulta necesario remitirse a las leyes orgánicas para conocer las competencias de unos y otros.
13. Por ello, al remitirse al inciso 3.2 del artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se observa que las municipalidades distritales tienen la competencia específica y exclusiva de “Regular y controlar el comercio ambulatorio, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial”.
14. Así, este Tribunal Constitucional ha expresado que de una interpretación concordante entre el artículo 195 de la Constitución con la Ley Orgánica de Municipalidades, se concluye que “las municipalidades distritales pueden normar o regular, ciertamente, el comercio ambulatorio. Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad no puede desvincularse de las normas emitidas sobre la materia a nivel provincial y regional” [sentencia emitida en el Expediente 00024-2013-AI/TC, fundamento 10].
15. En cuanto a las normas emitidas sobre la materia, el artículo 6 de la Ordenanza 1787, ordenanza que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana, de fecha 12 de mayo de 2014, establece lo siguiente: “Los gobiernos locales de la provincia de Lima, deberán normar complementariamente y en estricta sujeción a esta ordenanza, para lo cual tendrán en cuenta las características propias del comercio ambulatorio en su jurisdicción”. Y, en esa línea, el inciso 2 del artículo 13 de dicha ordenanza refiere que son facultades de la autoridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

municipal “Determinar los giros para desarrollar el comercio ambulatorio en espacios públicos”.

16. En atención a lo expuesto, la no autorización de la actividad de la comercialización de moneda extranjera [compraventa de moneda nacional y extranjera] en la vía pública del distrito de Miraflores, dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM, es una facultad que le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores, como parte de su competencia local exclusiva de regular y controlar el comercio ambulatorio en su jurisdicción.
17. No obstante, dicha facultad se debe ejercer en conformidad con el respeto y la protección de los derechos fundamentales. Solo así las competencias otorgadas por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades a los gobiernos locales se realizarán de conformidad con los derechos fundamentales, principios y valores contenidos en la Constitución.
18. Por lo expuesto, corresponde verificar si la Ordenanza Municipal 508/MM, emitida en el ejercicio de las competencias de la Municipalidad de Miraflores, interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio de la demandante.

b) Sobre la determinación de la intervención en el ámbito prima facie garantizado por los derechos fundamentales de los demandantes

19. Este Tribunal Constitucional determinará si la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores -dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM- interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos fundamentales de la demandante, a través del examen de proporcionalidad. Para tales efectos, a continuación, se evaluará el grado de intervención en los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio de la demandante.
20. Como cuestión previa cabe citar a la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-873, de 4 de noviembre de 1999, sobre la transformación de la noción de poder de policía con la finalidad de restringir las libertades en un Estado Social de Derecho:

La noción clásica de poder de policía en el Estado Social de Derecho, entendida como la facultad de las autoridades administrativas, titulares de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

este poder, para establecer límites a los derechos y libertades de los administrados con el fin de conservar el orden público, *-definición de policía administrativa-*, pasa a convertir este fin *-la defensa del orden público-* en un medio. En donde el poder de policía hoy, ha de buscar no la limitación de los derechos y libertades de los individuos que habitan el territorio, sino el efectivo ejercicio de estos.

En otros términos, el poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. Y en tal escenario, la preservación del orden público deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos. Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad.

“La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público” (sentencia C-024 de 1994).

21. De esta forma y teniendo en cuenta este análisis, en el siguiente apartado se realizará el examen de proporcionalidad referido.

El derecho a la igualdad y no discriminación

22. La recurrente aduce la violación de su derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución. Refiere que dicha vulneración se ha producido debido a que la Ordenanza 508/MM ya no autoriza la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, y no ocurre lo mismo con otras actividades, como la venta de productos alimenticios, de vestimenta, bebidas no alcohólicas, entre otras actividades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

23. Al respecto, es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal Constitucional, en virtud del cual, “no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable [...]. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” [cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 00048-2004-PI/TC, fundamento 61; 00012-2010-PI/TC, fundamento 5].

24. Con la finalidad de efectuar el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, ha de precisarse, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas; a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación, para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido”, en el sentido de pertinente para efectos de analizar si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Una de tales características es la siguiente:

La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante” [cfr. sentencia emitida en el Expediente 00012-2010-PI/TC, fundamento 6 b].

25. Pues bien, la venta de productos alimenticios, de vestimenta, bebidas no alcohólicas, entre otras actividades, en las calles del distrito de Miraflores, son actividades que no implican el mismo grado de exposición en el intercambio de considerables sumas de dinero nacional y extranjero en efectivo y a la mano en las calles, a diferencia de la actividad de cambio de moneda extranjera. En ese sentido, las características que presentan tales giros, para efectos de tenerlas como término de comparación y juzgar si en efecto hay violación de la igualdad, son distintas. Así pues, no se han aportado elementos de juicio suficientes para establecer la exigida analogía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

sustancial. Por consiguiente y respecto de este primer aspecto, no se ha acreditado la alegada violación del derecho fundamental a la igualdad de la demandante.

El derecho a la libertad de comercio

26. La parte demandante sostiene que la Ordenanza 508/MM vulnera su derecho a la libertad de comercio, toda vez que, al no autorizar la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, se le impide realizar libremente el comercio que desarrolla.
27. Sobre el particular, el derecho a la libertad de comercio se encuentra reconocido en el artículo 59 de la Constitución, el cual indica lo siguiente: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. [...]”.
28. Este derecho garantiza el ejercicio de las personas, ciudadanos o agentes económicos de intercambiar bienes y servicios. [cfr. sentencia emitida en el Expediente 00024-2013-AI/TC, fundamentos 15-16].
29. Sin perjuicio de ello, imponer limitaciones a las libertades de trabajo, de empresa, comercio e industria, en tutela de otros bienes jurídicos, es viable, pero ello deberá ser precisado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
30. En tal sentido, la no autorización o prohibición de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, impide completamente que la demandante, quien se dedica a dicha actividad en los espacios públicos, intercambie bienes [entiéndase así a las divisas foráneas]; razón por la cual se advierte que la Ordenanza 508/MM interviene en un grado elevado el derecho a la libertad de comercio de la recurrente.

El derecho a la libertad de trabajo

31. La demandante sostiene que la Ordenanza 508/MM vulnera su derecho a la libertad de trabajo, debido a que la no autorización de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, ocasionaría que no realice su trabajo, pues, según alega, no tiene posibilidades de ejercer esta actividad en casas de cambio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

32. Al respecto, el derecho a la libertad de trabajo se encuentra reconocido en el artículo inciso 15 del artículo 2 de la Constitución, según el cual: “Toda persona tiene derecho: [...] 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley”. Este Tribunal Constitucional ha enfatizado que el contenido de este derecho constituye “la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona. El ejercicio válido de este derecho requiere, sin embargo, la observancia del marco legal vigente, siempre y cuando este no implique una restricción o limitación desproporcional o haya sido expedido con inobservancia de principios constitucionales” [cfr. sentencia emitida en el Expediente 10287-2005-AA/TC, fundamento 7].
33. En virtud de lo expuesto, se advierte que la no autorización de la actividad de cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores, limitaría totalmente el ejercicio de la actividad que realiza la demandante a fin de obtener su sustento vital, dado que ya no podría realizar el cambio de moneda extranjera en las calles de Miraflores. No obstante, cabe recordar que el ejercicio de la libertad de trabajo está sujeto a límites razonables, los cuales deben ser proporcionales y serán analizados en el siguiente apartado. Por lo expuesto, se advierte que la aplicación de la Ordenanza 508/MM a la actora intervendría en un grado elevado el ejercicio de su libertad de trabajo.
34. En virtud de todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que la aplicación de la Ordenanza 508/MM, limita en un grado elevado los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante; en tanto que no se advierte vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

c) Examen de proporcionalidad

35. A continuación, el Tribunal Constitucional analizará si la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores -dispuesta por la Ordenanza Municipal 508/MM- interviene arbitrariamente en el ámbito *iusfundamental* de los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante, a través del examen de proporcionalidad. Esta técnica, como lo ha evidenciado nuestra jurisprudencia en innumerables oportunidades, permite determinar los niveles de intensidad en la restricción de derechos, a fin de distinguir las limitaciones legítimas de aquellas que por el contrario no lo son y por tanto resultan inconstitucionales. Este examen está compuesto por tres pasos: el test de idoneidad, el test de necesidad y el test de proporcionalidad en sentido estricto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

Examen de idoneidad

36. El primer nivel del examen de proporcionalidad es el llamado examen de idoneidad. En esta fase se analiza si (1) la medida sujeta a evaluación [como en este caso lo sería la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] está realmente encaminada a alcanzar el estado de cosas que se busca lograr [es decir, si la medida es idónea para alcanzar el “objetivo” que se propone en la realidad], y (2) si dicho objetivo realmente sirve para satisfacer la finalidad constitucional que se invoca [si la medida es idónea para optimizar el “fin constitucional” invocado].
37. Al respecto, en la parte considerativa de la Ordenanza Municipal 508/MM, buscando justificar la norma, se consigna lo siguiente: a) “con Informe N° 037-2019-SGC-GAC/MM de fecha 06 de febrero del 2019, la Subgerencia de Comercialización realiza un análisis sobre la situación puesta en conocimiento por la Gerencia de Seguridad Ciudadana [dirección que le presentó el *Informe sobre incidencias en materia de seguridad ciudadana en el desarrollo de la actividad económica del comercio de moneda extranjera en los espacios públicos del distrito de Miraflores (cambistas)*; sic] y en el marco de sus atribuciones y competencias analiza la problemática suscitada y **como consecuencia de ello**, remite una propuesta de ordenanza” [el resaltado es nuestro], y b) la propuesta de ordenanza “busca generar la formalización de la actividad de compra venta de moneda nacional y extranjera y contempla el encargo a la Subgerencia de Comercialización”.
38. En esa misma línea, en el escrito de contestación de la demanda, la municipalidad demandada sostiene que la Ordenanza Municipal 508/MM tiene dos objetivos: “a) el primero de ellos, es minimizar el riesgo que corren los cambistas al ejercer la actividad de compra venta de moneda nacional y extranjera en plena vía pública, al haberse convertido en blancos de ataque de parte de los delincuentes que merodean el distrito, así como el peligro latente que corre la seguridad, integridad física y vida de las personas que transitan por el lugar donde se encuentran apostados, y b) formalizar la actividad de compra y venta de moneda nacional y extranjera.” [fojas 134].
39. De esta manera, se puede concluir que el objetivo de la Ordenanza Municipal 508/MM es, por un lado, garantizar la seguridad ciudadana y, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

otro, formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles.

40. En cuanto al objetivo de garantizar la seguridad ciudadana, este Tribunal Constitucional advierte que existe una relación causal entre el medio empleado [la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] y el objetivo o estado de cosas que se pretende alcanzar [garantizar la seguridad ciudadana], pues al no autorizar la comercialización de moneda extranjera en las calles, habría menos exposición de transacciones de moneda extranjera a la vista de los delincuentes, con lo que se limitaría la posibilidad de que las personas que realizan dichas actividades sean fácilmente identificadas, lo que de cierto modo reduciría la exposición de ser víctimas de la delincuencia.

41. Por su parte, dicho objetivo [garantizar la seguridad ciudadana], promueve la finalidad constitucional que se invoca [el bien jurídico de la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 197 de la Constitución]. En efecto, la seguridad ciudadana es un bien jurídico protegido que, en la instancia de las municipalidades, se encuentra previsto en el artículo 197 de la Constitución, según el cual:

Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo **brindan servicios de seguridad ciudadana**, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley”. [El resaltado es nuestro].

42. En esa línea, este Colegiado ha precisado que la seguridad ciudadana tiene que ver con “un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento” [sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC, fundamento 14].

43. En tal sentido, se aprecia que el objetivo, referido a garantizar la seguridad ciudadana, promueve la protección del bien jurídico protegido seguridad ciudadana, el cual también se encuentra recogido en el artículo 197 de la Constitución, como competencia de las municipalidades para brindar esos servicios. Ello en la medida que coadyuva a que la Municipalidad de Miraflores pretenda preservar la vida e integridad de las personas que realizan la actividad de cambio de moneda extranjera frente a situaciones de peligro o amenaza, producto de la delincuencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

44. Ahora bien, en cuanto al objetivo de formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles, se observa que existe una relación causal entre el medio empleado [la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores] y el objetivo o estado de cosas que se pretende alcanzar [formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles], pues al no autorizar la comercialización de moneda extranjera en las calles, la demandante solo tienen la opción de formalizarse, a fin de que pueda ejercer su actividad. Aunado a ello, se observa que la Ordenanza Municipal 508/MM otorga descuentos para los cambistas que se formalicen, con lo cual también se promueve la formalización de la actividad en mención.
45. Finalmente, se advierte que dicho objetivo [formalizar la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles de Miraflores], fomenta la finalidad constitucional que se invoca [la competencia del gobierno local de promover el desarrollo y la economía local, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, determinada en el artículo 195 de la Constitución]. Efectivamente, dicha disposición constitucional establece lo siguiente:
- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo [...].
46. En virtud de ello, la formalización de la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera que se venía ejerciendo en las calles materializa la competencia de la Municipalidad de Miraflores de promover el desarrollo y la economía local con la formalización de la actividad cambiaria de moneda extranjera.
47. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores alcanza la finalidad de garantizar el bien jurídico de la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 197 de la Constitución, y el ejercicio de la competencia del gobierno local de promover el desarrollo y la economía local, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, determinada en el artículo 195 de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

48. Por lo tanto, corresponde examinar si existen medios alternos igualmente idóneos y si, llegado el caso, estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos, lo cual se efectuará en el marco del análisis del examen de necesidad.

Examen de necesidad

49. Toca examinar a continuación si la medida supera el examen de necesidad. Este análisis se realiza en dos subfases: primero, debe determinarse si no existen medios alternativos hipotéticos que sean, por lo menos, igualmente idóneos que el medio efectivamente adoptado; y, además, en segundo lugar, si dentro de esos medios alternativos, cuando menos igualmente idóneos, no existen algunos que sean más benignos con el derecho involucrado en comparación con el medio efectivamente adoptado [sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 70].
50. Como señala Barak, el test de necesidad requiere que los medios escogidos se “ajusten de manera estricta” al logro del fin de la medida:

Esta noción ya había sido expresada por Fritz Fleiner, quien como es bien conocido escribió: “[L]a policía no debe matar un gorrión con un cañón” (“die Polizeisollmit Kanonenaufspantzenschlefen”), Lord Diplock usó una metáfora similar cuando señaló en la decisión de uno de sus casos: “[N]o se debe usar un martillo a vapor para romper una nuez”. La Corte Suprema israelí, en uno de sus fallos, repitió esta metáfora, aunque de manera ligeramente distinta, al preguntar si “el legislador ha usado un cañón para herir una mosca”. Todas estas metáforas están dirigidas a recordar que los medios deben adecuarse al fin. Siempre que el fin se pueda alcanzar a través del uso de medios menos restrictivos, esto debe hacerse. No tiene sentido usar un martillo cuando lo que se necesita es un cascanueces”¹.

51. En el presente caso, al evaluar el grado de satisfacción de la medida, se advierte que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores, si bien reduciría el riesgo de que las personas que realizan transacciones de moneda extranjera en las calles sean víctimas de la delincuencia, no impide que las personas u organizaciones delincuenciales incurran en este tipo de actos en las calles de Miraflores, pues los delincuentes u organizaciones criminales podrían utilizar otras modalidades o trasladarse a otras zonas del distrito para cometer delitos. Siendo así, es claro que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de

¹ BARAK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra, Lima, 2011, p. 368.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

Miraflores genera un grado de satisfacción en favor de la seguridad ciudadana, pero, en atención a lo antes explicado, la realización de dicho bien tiene que ser valorada como de grado medio.

52. Por su parte, si bien con la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores y el otorgamiento de ciertos descuentos en el procedimiento de formalización, derivados de la Ordenanza Municipal 508/MM, se promueve la formalización de la actividad cambiaria en mención, ello no se logrará en todos los casos, pues un factor determinante es el capital con que cuenta el cambista. Así pues, la recurrente sostiene que no cuentan con el suficiente capital para realizar la comercialización de moneda extranjera en casas de cambio, por los altos costos que demanda el arrendamiento de locales comerciales en el distrito de Miraflores, argumento atendible si se está ante un contexto socioeconómico de crisis derivada de la pandemia del Covid 19. Con ello se advierte que no todos los cambistas tendrían posibilidades para formalizarse, pese a que la Ordenanza Municipal 508/MM es la única opción para realizar estas actividades en el Distrito de Miraflores. Por lo expuesto, el grado de satisfacción de la competencia de la Municipalidad de Miraflores de promover el desarrollo y la economía local, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, determinada en el artículo 195 de la Constitución, es medio.
53. Ahora bien, en el contexto expresado, en el que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores implica un grado de satisfacción medio en la seguridad ciudadana [artículo 197 de la Constitución], así como en la ejecución de la competencia de la Municipalidad de Miraflores de promover el desarrollo y la economía local [artículo 195 de la Constitución]; en tanto se genera un nivel de vulneración grave de los derechos a la libertad de comercio y trabajo, conforme se desarrolló en el apartado anterior, este Tribunal encuentra que, en efecto, pueden ofrecerse algunas medidas alternativas hipotéticas que, orientadas a satisfacer la finalidad perseguida, tengan un impacto menos severo en los derechos restringidos.
54. Al respecto, una medida alternativa sería que la municipalidad identifique lugares considerados seguros y vigilados por autoridades policiales y municipales donde se podría realizar la comercialización de moneda extranjera en la vía pública, se incrementen puestos de seguridad, se instalen sistemas de videovigilancia, y/o se establezcan horarios comerciales especiales. Además, se podrían articular planes de seguridad ciudadana con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

la Policía Nacional del Perú, y brindar capacitaciones a las personas que comercializan moneda extranjera en la vía pública, para que utilicen de manera efectiva dispositivos de alarmas, que se encuentren directamente interconectados con la municipalidad y la Policía Nacional de Perú. Finalmente, si lo que se busca es la formalización, se podrían elaborar planes consensuados, con descuentos y beneficios, que incentiven el acceso de los cambistas a locales comerciales, a fin de que procedan a su formalización.

55. Las medidas expuestas alcanzarían el mismo fin determinado con la Ordenanza Municipal 508/MM, de garantizar la seguridad ciudadana y materializar la competencia de la municipalidad para promover el desarrollo y la economía local de acuerdo a políticas y planes, pues con la identificación de zonas seguras, el incremento de vigilancia, la implementación de sistemas de video vigilancia, la articulación de planes con la Policía Nacional del Perú, las capacitaciones, los beneficios en el procedimiento de formalización, entre otras medidas, se fortalecería la seguridad ciudadana y se viabilizarían mecanismos para la formalización de la actividad.
56. Aunado a ello, estas medidas no restringirían en un grado alto los derechos a la libertad de comercio y de trabajo, sino más bien los promoverían, pues permitirían que la demandante intercambie bienes [entiéndase en sentido amplio así a la moneda extranjera] en la vía pública como parte de la actividad a la que se dedica [derecho a la libertad de comercio], y con el ejercicio de la actividad que realiza libremente la demandante, podría a su vez satisfacer su sustento vital [libertad de trabajo].
57. En esta línea, la medida propuesta alcanza el mismo nivel de garantía de la finalidad de promover la seguridad ciudadana [artículo 197 de la Constitución], así como la ejecución de la competencia de la Municipalidad de Miraflores de promover el desarrollo y la economía local [artículo 195 de la Constitución]; y, en cambio, lejos de intervenir gravemente en los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante, más bien los incentivaría, conforme a los fines del Estado de promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [artículo 44 de la Constitución].
58. En las circunstancias descritas y del análisis de los actuados se advierte que la no autorización de la comercialización de moneda extranjera en la vía pública del distrito de Miraflores -propuesta por la Ordenanza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

Municipal508/MM- no logra superar el examen de necesidad, pues, tal como fue explicado, existen medidas que, logrando el mismo objetivo fijado, no generan intervención en los derechos a la libertad de comercio y trabajo de la demandante, sino que, al contrario, los promueven. Siendo así, al haberse establecido la inconstitucionalidad de la medida por ser innecesaria, con base en el examen de proporcionalidad, ya no corresponde continuar con el análisis relacionado con el test de proporcionalidad en sentido estricto.

59. Sentado lo anterior y al no haberse superado el examen de proporcionalidad, en la fase correspondiente al test de necesidad, este Tribunal Constitucional considera que la medida dispuesta por la ordenanza cuestionada ha vulnerado los derechos a la libertad de comercio y de trabajo de doña Alejandra Cuellar Valderrama. En consecuencia, corresponde la inaplicación a su caso concreto de la Ordenanza Municipal 508/MM.
60. Finalmente, y como consecuencia de la estimación de la *pretensión principal*, corresponde ordenar a la emplazada la asunción de los costos procesales *-pretensión accesoria-*, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
61. Sin perjuicio de lo expresado, es fundamental tener presente que lo expuesto en esta causa no debe ser asumido como un criterio que, sin un análisis pormenorizado, pueda ser extrapolado a otros casos. Tal como ha ocurrido en esta causa, serán las particularidades de cada caso concreto, analizadas, de ser necesario, a la luz de principio de proporcionalidad, las que permitirán determinar la validez o invalidez del ejercicio de las competencias por parte de los gobiernos locales en asuntos que guarden alguna similitud con la cuestión ventilada en este proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta, al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad de comercio y de trabajo.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores que inaplique lo dispuesto por la Ordenanza Municipal 508/MM a la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

3. **CONDENAR** a la Municipalidad Distrital de Miraflores al pago de costos procesales a favor de la recurrente.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada conculcación del derecho fundamental a la igualdad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso se dirige a que se declare inaplicable a la recurrente, doña Alejandra Cuellar Valderrama, la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero de 2019 emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que prohíbe la compra venta de moneda nacional o extranjera en la vía pública, actividad a la que según refiere, se dedica hace 20 años en la cuadra 6 de la Av. Larco del referido distrito. Según se alega, la decisión prohibitiva vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio.
2. Previo a cualquier análisis respecto del fondo de la controversia, resulta pertinente analizar si concurre alguna causal de improcedencia. Al respecto, el artículo 39 del nuevo Código Procesal Constitucional dispone que:

“El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo”.
3. Este Tribunal ha enfatizado que, en el proceso constitucional de amparo, se requiere que el actor sea la persona directamente afectada con el acto lesivo cuestionado. Es decir, debe existir un acto concreto que suponga una amenaza o vulneración en el ámbito de la esfera subjetiva de sus derechos fundamentales. Esto supone que las libertades son *intuitu personae*, y, en ese sentido, carece de legitimación quien no es el real afectado por la medida cuestionada.
4. Ahora bien, pueden concurrir otros escenarios en los que la legitimidad para interponer la demanda de amparo obedezca a otras razones. En efecto, los artículos 39 y 40 del nuevo Código Procesal Constitucional precisan otros supuestos en los que una persona o entidad —distintas del directa o potencialmente afectado— están facultados para interponer la demanda de amparo. Ello ocurre, por ejemplo, con la representación procesal, la Defensoría del Pueblo, o la institución de la procuración oficiosa, entre otros supuestos.
5. En el presente caso, corresponde examinar si es que la vigencia de la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero del 2019, supone una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la recurrente. En un caso similar a este, hemos examinado en qué medida la persona recurrente era directamente afectada, concluyendo que el hecho de no contar con un documento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

vigente de autorización de comercio en vía pública era una razón más que suficiente para determinar que ella no contaba con legitimidad para interponer la demanda de amparo (Sentencia 04205-2018-PA/TC)

6. En el caso de la recurrente, de la revisión de los actuados (fojas 4), es posible notar que el carnet de autorización, emitido con fecha 6 de octubre de 2017, se encontraba vigente hasta el 30 de agosto de 2019. Esto supone que la recurrente no se encuentra directamente perjudicada con ocasión de la vigencia de la Ordenanza Municipal 508/MM, de fecha 21 de febrero del 2019. Es decir, antes de la presentación de la demanda de amparo (interpuesta el 27 de setiembre de 2019) (fojas 5) había culminado el período para el cual la actora estuvo autorizada para ejercer la labor de cambista en la cuadra 6 de la avenida Larco, Miraflores.
7. De esta forma, podemos concluir que, en virtud de una interpretación a contrario sensu del artículo 39 del nuevo Código Procesal Constitucional, la recurrente carece de legitimidad para obrar, en la medida en que no es destinataria de la ordenanza municipal cuestionada.

Por consiguiente, consideramos que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la presente demanda de amparo.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto al criterio adoptado por mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

1. La recurrente solicita que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 508/MM, publicada en el diario El Peruano el 21 de febrero del 2019, que establece como giro no conforme a la actividad de cambio de moneda extranjera en el Distrito de Miraflores. A su entender, la Ordenanza citada es una norma autoaplicativa que vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de comercio y a la igualdad.
2. Mis colegas consideran que la demanda es fundada por cuanto consideran que la norma impugnada supera el examen de proporcionalidad. Así, si bien concluyen que la medida es idónea para lograr el objetivo de proteger la seguridad ciudadana y lograr la formalización de la actividad de la compra y venta de moneda nacional y extranjera, afirman que no es necesaria, pues en ambos casos genera un grado de satisfacción media. Concluyen ello por considerar que la norma no impide que las personas u organizaciones delincuenciales incurran en este tipo de actos en las calles de Miraflores, y que la formalización no se podrá lograrse en todos los casos por no contar los cambistas con capital suficiente para realizar la comercialización de moneda extranjera en casas de cambio.
3. Asimismo, señalan que existen medidas alternativas, como que la municipalidad identifique lugares considerados seguros y vigilados por autoridades policiales y municipales donde se podría realizar la comercialización de moneda extranjera en la vía pública, se incrementen puestos de seguridad, se instalen sistemas de videovigilancia, y/o se establezcan horarios comerciales especiales, entre otras. Finalmente, alegan que estas medidas no restringirían en un grado alto los derechos a la libertad de comercio y de trabajo, sino más bien los promoverían.
4. Como ya señalé en mi voto singular del Expediente 04205-2018-PA/TC, considero que medidas similares a las cuestionadas en autos son idóneas y eficaces para lograr la finalidad perseguida de aumentar la seguridad ciudadana, en atención a que el comercio de dinero en la vía pública es una actividad evidentemente riesgosa, atendiendo a la generalizada situación de inseguridad ciudadana imperante en el país. Asimismo, no se advierte que exista una medida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

alternativa que permita garantizar la seguridad de la referida actividad en la vía pública, al menos no sin el concierto de otras autoridades estatales y la implementación de políticas públicas de largo plazo para combatir el crimen y la delincuencia.

5. En tal sentido, no comparto los fundamentos de mis colegas, pues no se puede considerar una medida como innecesaria porque no reduzca a cero la criminalidad. Ni siquiera las normas penales tienen ese efecto en la sociedad, y no por ello dejan de ser esenciales para la vida en comunidad. Lo mismo puede decirse de las normas encaminadas a reducir la informalidad, pues la problemática del trabajo informal en el país requiere de un esfuerzo sostenido en el tiempo.
6. Así, el análisis de ponderación de los principios involucrados nos lleva a considerar que la satisfacción de la seguridad ciudadana de todo un distrito justifica la intervención en el derecho al trabajo de aquellas personas que se dedican a una actividad comercial de alto riesgo para ellos mismos y para los demás.
7. Sin perjuicio de lo señalado, no se puede dejar de lado que el recurrente es un ciudadano titular de un derecho (el de trabajo) que está siendo limitado (aunque tal restricción se encuentre justificada), y que si bien el Estado debe brindar una solución al problema de la seguridad ciudadana de manera integral, no es menos cierto que también es competencia de los gobiernos municipales implementar políticas de formalización de las actividades económicas y productivas que promueven, regulan y autorizan dentro de su marco de competencias.
8. En efecto, de acuerdo con la Ley N° 27933, del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, corresponde a las Municipalidades distritales la aprobación de sus respectivos Planes de Acción Distrital de Seguridad Ciudadana alineado al Plan de Acción Provincial de Seguridad Ciudadana, y elaborado bajo un enfoque de gestión por resultados e intercultural y articulado con los instrumentos del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico SINAPLAN.
9. Estos planes se desarrollan de manera coordinada y concertada con los estamentos de la sociedad civil en cada uno de los distritos, por los que amparar una pretensión de un giro comercial en la calle con movimiento dinerario, no solamente tiene amparo legal sino además es razonable, en la medida que no se impide la compraventa de moneda extranjera, sino su venta de manera informal en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

los espacios públicos tomando en cuenta los altos niveles de delincuencia y riesgo a la integridad de los vecinos de dicho distrito.

10. Distinto fuera si la autoridad municipal prohibiera la venta de moneda extranjera en establecimientos comerciales.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se declare inaplicable a la recurrente, doña Alejandra Cuellar Valderrama, la Ordenanza Municipal 508/MM de 21 de febrero del 2019 emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que prohíbe la compra venta de moneda nacional o extranjera en la vía pública, actividad a la que según refiere, se dedica desde hace 20 años en la cuadra 6 de la Av. Larco del mismo distrito. Según se alega, la decisión prohibitiva vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y a la libertad de comercio.

La demandante denuncia que existe una amenaza cierta e inminente a sus derechos constitucionales, esencialmente al derecho a la libertad de trabajo, al prohibirse el comercio de moneda extranjera en la vía pública (cambista) a través de una ordenanza municipal.

En el artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional (también artículo 39 en el código anterior) se establece que “El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo”.

A folio 4 de autos obra el carné de cambista 142, emitido el 6 de octubre de 2017 por la Gerencia de Autorización y Control de la comuna emplazada, emitida a favor de ésta y aportado por ella anexo a su demanda. En él se establece como fecha de expiración el 30 de agosto de 2019. Es decir, antes de la presentación de la demanda (interpuesta el 27 de setiembre de 2019) había culminado el período para el cual la actora estuvo autorizada para ejercer la labor de cambista en la cuadra 6 de la avenida Larco, Miraflores. Se trata entonces, de una autorización para ejercer una labor en la vía pública. No se advierte que, posteriormente, la actora haya obtenido una prórroga de tal autorización que legitime su pedido. Así, la demanda deberá ser declarada improcedente, en aplicación *a contrario sensu* del artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Además, el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 1 del anterior código) prescribe que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

No obstante, en la ponencia se ingresa al fondo del asunto. En el fundamento 6 se indica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03455-2021-PA/TC
LIMA
ALEJANDRA CUÉLLAR
VALDERRAMA

que la autorización que tenía la demandante para dedicarse al comercio callejero ya no se encontraba vigente “en aplicación de la ordenanza”. En rigor, esto es inexacto, pues en el carné de cambista (folio 4) emitido el 6 de octubre de 2017, se advierte que ya estaba señalada la fecha de término de la autorización, esto es, el 30 de agosto de 2019. Quiere esto decir que, a la fecha de presentación de la demanda, la autorización ya había vencido y la actora no era cambista autorizada.

Entendiendo a la autorización como el título habilitante que otorga legitimidad para obrar activa, entonces se debe concluir que la demanda es improcedente. Esta posición concuerda con lo expresado por el anterior colegiado del TC en varios casos (vg. sentencia interlocutoria emitida en el Expediente 02180-2018-PA/TC, sentencia expedida en el Expediente 04205-2018-PA/TC).

Acontece, entonces, la causal de improcedencia contemplada en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 1 del anterior código).

Por consiguiente, considero que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA