



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6762-2006-PA/TC
AREQUIPA
JENNY PATRICIA CHEVARRÍA
MAMANI Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 29 días del mes de agosto de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jenny Patricia Chevarría Mamani y otros contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte de Justicia de Arequipa, de fojas 270, su fecha 23 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda en el extremo relativo a la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo y no discriminación.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de julio de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero solicitando que se deje sin efecto la Ordenanza N.º 0031-2003-MDJLyR, parcialmente publicada el 8 de octubre de 2003; su Reglamento del Comercio Ambulatorio en el distrito de José Luis Bustamante y Rivero, que nunca fue publicado; se les permita continuar con el expendio de productos de comercialización en vehículos menores y continuar con el trabajo en la avenidas Vidaurrazaga, Siglo XX, aledañas al mercado Andrés Avelino Cáceres, y otras zonas contiguas del distrito; por considerar que con dicha medida se lesionan sus derechos a la libertad de trabajo y a la no discriminación.

Afirman los recurrentes que la actual gestión municipal les niega la venta en el macrocentro Andrés Avelino Cáceres por encontrarse vigente la cuestionada ordenanza, cuyo artículo primero solo se limita a aprobar el Reglamento del Comercio Ambulatorio en el distrito José Luis Bustamante y Rivero, el mismo que no ha sido publicado y cuyo contenido desconocen; que sin embargo, la municipalidad ha ordenado a sus policías realizar una pesquisa diaria, con el riesgo de decomisar sus mercaderías.

La Municipalidad emplazada manifiesta que la Ordenanza ha sido emitida sujetándose al debido proceso administrativo previsto en la Ley 27444, y que la misma no ha sido impugnada dentro del plazo correspondiente, por lo que es plenamente válida.

El Séptimo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 5 de diciembre de 2005, declara fundada en parte la demanda, en el extremo que establece que la Ordenanza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Municipal no cumple los requisitos de validez y exigencia ya que si bien la Municipalidad ha publicado la ordenanza que aprueba el Reglamento, no ha efectuado la publicación de este último. De otro lado, declara infundada la demanda en el extremo que denuncia vulneración de los derechos constitucionales a la libertad de trabajo y a la no discriminación, señalando que las municipalidades tienen la facultad de regular las condiciones en las cuales se va a desarrollar el comercio ambulatorio, estableciendo lugares donde es permitido dentro de su circunscripción; asimismo, argumenta que la demandada solo regula las zonas donde se puede ejercer dicha labor, estando prohibida la misma en el área que señala el artículo 11 del Reglamento de Comercio Ambulatorio.

La recurrida confirma la apelada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS

1. De la sentencia de primera y de segunda instancia, así como del recurso de agravio constitucional, se infiere que el objeto de este se circunscribe a que la Municipalidad demandada se abstenga de prohibir a los recurrentes el ejercicio del comercio ambulatorio tradicional en determinadas zonas de su jurisdicción, prohibición que realiza en aplicación del artículo 11 del Reglamento del Comercio Ambulatorio en el distrito de José Luis Bustamante y Rivero, *no publicado*, el mismo que fue aprobado mediante el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N.º 0031-2003/MDJLByR. Dicha prohibición comprende las siguientes zonas:

Circuito Turístico Comercial: Av. Dolores y calles adyacentes a esta, Daniel A. Carrión, Hartley EE.UU., Garcilazo de la Vega, Av. Andrés Avelino Cáceres, Av. Perú, Av. Lambramani, Av. Pizarro y calles y pasajes adyacentes a la Av. A.A. Cáceres entre el óvalo del mismo nombre y el óvalo frente al terminal terrestre.

Margen Derecha: pasajes 1, 2 y 3 de los Balcones, pasajes 4, 5 y 6 de Vista Hermosa, Av. Vidaurrazaga, ampliación de Av. Zegarra Ballón.

Margen Izquierda: pasaje óvalo de Puerta Verde, pasaje Tomasino, Av. Vidaurrazaga, calle frentera con los C.C. Siglo XX, Apcá-Suwa y FECETRA, pasaje Huracán (frentera posterior de los Balcones) y ampliación Agricultura (paralela a la Av. Los Incas).

2. En el contexto de un Estado de Derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (arts. 3, 43 de la Constitución), el requisito de publicidad de las normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, una norma "no publicada" es por definición una norma "no vigente", "no existente", que, por lo tanto, no genera efecto jurídico, *ergo omnes*.
3. De conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972; "No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de publicación o difusión". En consecuencia, condición de validez y existencia o vigencia de un Reglamento en nuestro ordenamiento es que este haya sido publicado. Tal publicación debe ser entendida, específicamente, a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

publicación en el Diario Oficial que corresponda.

4. En el presente caso se pretende la inaplicación de una norma que no ha cumplido el requisito de su publicación; por lo tanto, no se trata de una norma vigente, en consecuencia no puede ser cuestionada a través del proceso de amparo ni ser objeto de inaplicación; sin embargo, este Tribunal sí puede pronunciarse respecto a la prohibición que la municipalidad pueda realizar a futuro, a través de una norma publicada, en tanto se trata de una *amenaza*.
5. Siendo así, el objeto del recurso de agravio solo puede circunscribirse a impedir que la Municipalidad, a futuro, prohíba a los recurrentes ejercer el comercio ambulatorio.
6. Estando así delimitado el objeto del recurso de agravio constitucional, cabe afirmar que, de conformidad con el artículo 83, numeral 3.2), de la Ley Orgánica de Municipalidades (N.º 27972), las Municipalidades Distritales tienen competencia para regular y controlar el comercio ambulatorio dentro de su jurisdicción. Por tanto, la municipalidad demandada es competente para regular el comercio ambulatorio dentro del distrito de José Luis Bustamante y Rivero.
7. El hecho de que la municipalidad prohíba el comercio ambulatorio en determinadas zonas de la ciudad no lesiona los derechos constitucionales que alegan los demandantes en la medida en que tal prohibición se justifica en la protección de derechos constitucionales, de bienes colectivos y de valores constitucionales; concretamente se pretende la protección de la libertad de tránsito, el derecho de propiedad y de seguridad de los transeúntes y residentes de las zonas aledañas a las antes enumeradas. Asimismo, con tal prohibición, se pretende el establecimiento de un orden público, entendido en cuanto orden de las calles, fin válido a efectos de proteger los citados derechos constitucionales.

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.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)