



# **Libertades individuales y económicas amenazadas por el abuso de la autonomía municipal: de la erradicación de homosexuales en Lima Metropolitana a la proscripción del esparcimiento en la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero (Arequipa)**

**Individual and economic freedoms threatened by the abuse of  
municipal autonomy: from the eradication of homosexuals in  
Metropolitan Lima to the prohibition of recreation in the District  
Municipality of José Luis Bustamante y Rivero (Arequipa)**

Diego Lazo Herrera<sup>1</sup>

**Resumen:** La gran cantidad de facultades atribuidas a las municipalidades distritales ha desencadenado cientos de casos de uso irracional y desproporcionado de sus competencias vulnerando libertades individuales y derechos económicos. Las municipalidades distritales han proscrito actividades económicas legales, persiguen a personas por su orientación sexual, abusan de facultades que les han sido restringidas por ley y hacen un uso desproporcionado de

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. [diegolazoh@gmail.com](mailto:diegolazoh@gmail.com)

la fuerza afectando a grupos vulnerables y pequeños comercios que están a merced de miles de autoridades municipales.

**Palabras clave:** libertad individual, libertad económica, proscripción

**Abstract:** The vast amount of powers attributed to district municipalities has triggered hundreds of cases of irrational and disproportionate use of their powers, violating individual freedoms and economic rights. District municipalities have banned legal economic activities, persecute people for their sexual orientation, abuse powers that have been restricted by law and make disproportionate use of force, affecting vulnerable groups and small businesses that are at the mercy of thousands of municipal authorities.

**Keywords:** individual freedom, economic freedom, proscription

## I. INTRODUCCIÓN

La historia del Derecho en el último siglo es, sin duda, la historia de la consolidación del Estado Constitucional y de Derecho. Es el recuento de hitos jurídicos en la limitación del poder estatal y la consagración de garantías fundamentales, llamadas derechos, para asegurar que esta restricción será respetada y, en caso de ser violentarse, existirán instancias a las cuales acudir para hacer respetar esas restricciones y restituir el derecho afectado. Antes del siglo XVIII el poder estatal casi no tenía límites y los súbditos estaban sometidos a los abusos y caprichos de la autoridad que, bajo el concepto de poder regio y divino, podía disponer por la fuerza el cumplimiento de ucases aun cuando estos rayaran en lo absurdo. El profesor Zagrebelsky nos explica que "la ley no se presenta nunca como pura *voluntas* fundada en sí misma («es ley, porque yo, el legislador, lo quiero»). El legislador siempre se presenta también como *ratio* («es ley porque lo que yo quiero, como legislador, es razonable») (Zagrebelsky, 2014).

En América Latina esta consolidación ha llegado tarde y hasta hace no mucho teníamos gobiernos militares que suspendían hasta los derechos de primera generación y ordenaban detener a cientos de ciudadanos por tener determinadas ideas, causándoles incluso hasta la muerte aduciendo razones de seguridad y colaborando entre dictaduras para la captura y desaparición de enemigos políticos. En 1979, salvo Colombia, todos los países de Sudamérica estaban gobernados por generales y almirantes. Poco a poco comenzaron las transiciones a gobiernos civiles y democráticos como parte de lo que Huntington llamó la tercera ola democratizadora (Huntington, 1996). Es de esperarse que habiendo transcurrido tan poco tiempo, reverberaciones de ese abusivo poder estatal sigan resonando en algunos rincones de la región, aun cuando el Estado Constitucional y de Derecho parece avanzar en su consolidación.

Si resumimos esta historia en un solo aforismo, podríamos tomar la idea que la diferencia entre democracia, autoritarismo y

democracia consiste en lo siguiente: en democracia, todo nos está permitido salvo cuando algo está debida y razonablemente prohibido por ley, mientras que en el autoritarismo todo está prohibido salvo lo autorizado expresamente y en el totalitarismo todo lo que no está prohibido es de obligatorio cumplimiento. Sería ideal poder distinguir entre regímenes autoritarios y democráticos con tanta facilidad, sin embargo, en la realidad jurídica de países como el Perú conviven muchos de estas categorías, donde, en diferentes instancias gubernamentales, se respetan libertades fundamentales (o por lo menos hay consecuencias graves para quienes las violentan) mientras que en otras son severamente constreñidas.

En el Perú, a nivel administrativo, estas garantías fundamentales están expresadas en los principios generales del derecho administrativo (TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019), que sirven de límite al poder de los funcionarios estatales, como el principio de legalidad, que obliga a la administración pública a actuar solo cuando está facultada por ley, dentro del ámbito de su competencia y para cumplir los fines que se le han conferido atribuciones, así la ley es tanto la fuente del poder estatal como su límite. El principio de proporcionalidad garantiza que la administración ejerza una discrecionalidad mediante la ponderación de intereses, es decir que, al momento de ejercer el poder estatal conferido, lo haga con cautela evitando la adopción de medidas invasivas o que restrinjan las libertades individuales y, en el caso de las libertades económicas, que

las medidas no se conviertan en barreras que impidan la libre competencia o el acceso al mercado. La proporcionalidad se desprende del último párrafo del artículo 200° de la Constitución junto con el principio de razonabilidad, al igual que lo expuesto en el artículo 66°, inciso 10, del TUO de la Ley N° 27444, que reconoce el derecho del administrado a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible. En otras palabras, toda disposición de la autoridad municipal, cuando sea desfavorable para el administrado, debe procurar ser la que menos afecte sus derechos y libertades.

### **1. El abuso municipal y la restricción de libertades**

¿Qué diría usted si el gobierno nacional decidiera proscribir el consumo de alcohol imponiendo la ley seca? ¿Protestaría si la Presidencia emitiera un decreto eliminando de un plumazo docenas de actividades económicas legales en cualquier otro país y ordenando su persecución en todo el territorio nacional? ¿Marcharía contra una ley que prohibiera toda actividad festiva excepto las religiosas o que declarara ilegal el realizar algún deporte? ¿Le ofendería que manifestaciones públicas de afecto fuesen perseguidas por la policía? No estamos hablando de los Estados Unidos hace cien años, ni de Corea del Norte o de algún califato islámico, estas restricciones son reales y han sido impuestas en el Perú, no a nivel nacional, por supuesto, han sido ordenanzas de gobiernos locales las que año a año violentan derechos fundamentales consuetudinariamente como el consumir

bebidas alcohólicas, ir a un karaoke después de la jornada laboral o simplemente el circular de noche por la ciudad. Estos pequeños autoritarismos son impuestos por alcaldes distritales y la gran mayoría de ellos está dedicado a conculcar cuanta libertad fundamental encuentre usted en el segundo artículo de la constitución vigente. En el presente trabajo quisiéramos tratar algunos ejemplos recurrentes de como estas restricciones analizando sucintamente como es que los gobiernos municipales violentan severamente y casi a diario libertades esenciales para un sistema democrático.

La descentralización, como proceso progresivo, ha sido uno de los objetivos en las jóvenes democracias en Hispanoamérica entre las que no habían adoptado el sistema federal. Los autoritarismos buscaron, frente a los gobiernos locales, imponer un sistema con un centro de gobierno todopoderoso, frente a entidades pequeñas (municipalidades) con recursos limitados y escasas competencias, subordinadas al hipercentro, anulando todo sentido de equilibrio y distribución de poderes (Dammert Ego Aguirre, 2003). En España, tras la muerte Franco y la transición democrática, se reconoció el derecho a la autonomía de las llamadas nacionalidades históricas y las regiones, creando la figura de las Comunidades Autónomas para restituir las instituciones jurídicas históricas que estas nacionalidades habían mantenido durante siglos (como la *Generalitat* catalana o los fueros vascos). Si en España el proceso de descentralización se dio en un contexto de reivindicación de instituciones históricas como la *generalitat catalana* o los fueros

vascos, en Bolivia, en cambio, se debió a la evidente ineficiencia del gobierno central en la administración tanto de los recursos mineros como de la administración pública. Tras el proceso revolucionario iniciado en 1952 por el MNR, se nacionalizaron las minas que estaban en manos de tan solo tres familias, pero tras cuarenta años se hizo evidente la necesidad de "ir hacia abajo" para transferir hacia los gobiernos departamentales facultades e iniciativa de gasto por estar más cerca de las necesidades de la población y, además, romper los feudos provinciales para transformar las relaciones sociales existentes y crear una sociedad moderna (Faguet, 2016).

El proceso peruano tuvo un contexto similar. Tras la recuperación de la democracia, la Constitución de 1979 implementó un salto cualitativo, delimitando claramente las competencias municipales, así como sus bienes y rentas debido al consenso municipalista entre los asambleístas de 1978 (Mállap, 2013). Tras el retroceso en el proceso de descentralización durante la dictadura fujimorista, se avanzó en el mismo tras la transición democrática, restituyendo los gobiernos regionales e incrementando los ingresos para los gobiernos locales con leyes como la del canon minero, promulgada durante el gobierno del Dr. Valentín Paniagua.

No cabe duda que el proceso de desconcentración del poder y la transferencia de facultades y recursos para los gobiernos locales resulta fundamental en un sistema democrático, en oposición a la característica concentración del poder en los regímenes autoritarios. Sin embargo, cabe

preguntarse si los gobiernos locales están usando razonablemente las facultades otorgadas. ¿Hemos cambiado el gran autoritarismo del gobierno hipercentralizado por pequeños autoritarismos descentralizados? ¿Los gobiernos locales hacen un uso abusivo del poder imponiendo restricciones absurdas y antojadizas que solo responden a la *voluntas* de los alcaldes y no a la *ratio* que exige el derecho moderno?

Sospechamos que la buena fe de los asambleístas de 1978 y de la transición democrática del 2000 no anticipó que, al otorgarle mayor poder a los gobiernos locales, en un país que todavía tiene una cultura política proclive al autoritarismo, se engendrarían pequeños feudos políticos donde el alcalde de turno daría rienda suelta a sus pulsiones y atentaría contra libertades fundamentales y económicas que sufrirían los ciudadanos sometidos a los arbitrios del poder municipal.

Esto se ha visto agravado por el atípico sistema de descentralización peruano que ha otorgado facultades a las municipalidades distritales para regular hasta el más mínimo acto<sup>2</sup>, generando una sobrerregulación absurda y arbitraria que, en muchísimos, casos da pie a actos de discriminación y genera miles de barreras burocráticas de acceso al mercado las cuales, como veremos más adelante, generando en Indecopi una sobre carga

procesal que, en muchos casos, desincentiva al administrado a acudir a esta instancia.

Gobierno Municipal: del buen vecino al alcalde abusivo

La idea que sustenta el gobierno municipal, es la del "buen vecino" al servicio de su comunidad, que conoce mejor cómo gastar el presupuesto público por formar parte directamente de la comunidad, satisfaciendo las necesidades que deben de ser atendidas por el Estado en su jurisdicción. Sin embargo, tras más de veinte años de proceso de descentralización, se ha desnaturalizado completamente esta noción por parte de autoridades abusivas e incompetentes que, incluso, ya ni siquiera forman parte de la comunidad que gobiernan y son elegidos por votantes que son ajenos al distrito, pero, por ficción legal, tienen derecho al voto<sup>3</sup>, representando uno de los casos más graves entre las muchas deficiencias del proceso descentralizador.

Votos golondrinos, sobrerregulación hasta del más mínimo acto ciudadano, represión a opositores políticos, persecución de actividades económicas y severa restricción de derechos son algunos de los muchos males que tienen su origen en la misma Ley Orgánica de Municipalidades que le ha otorgado demasiada discreción a los alcaldes y no le ha otorgado herramientas suficientes al ciudadano para defenderse de los abusos municipales. En la gran mayoría

<sup>2</sup> Por ejemplo, la Municipalidad de San Borja decidió hostigar con personal de fiscalización y amenazas de multa a Marco Álvarez por realizar un mural sobre su propiedad. (<https://www.infobae.com/peru/2024/04/04/municipalidad-de-san-borja-en-contra-de-mural-de-los-caballeros-del-zodiaco-pese-a-estar-en-propiedad-privada/>)

<sup>3</sup> Es el caso de los "votos golondrinos", un fenómeno muy extendido entre distritos con poca población, pero atractivo para los candidatos que ansían administrar un abultado presupuesto gracias al canon minero. Casos conocidos son los de Quequeña y Yarábamba (<https://elbuho.pe/antiguos/web440/politica6.htm>)

de casos, los ciudadanos que no están dispuestos a soportar sinrazones, tienen que hacer uso del amparo y llegar hasta el mismo Tribunal Constitucional, en procesos largos y costosos, para restituir sus libertades fundamentales o recurrir al Indecopi, en el caso de libertades económicas vulneradas, pagando tasas excesivas y en procedimientos largos que toman muchos meses.

## **2. El abuso municipal en ejemplos: de la erradicación de homosexuales a la clausura de aeropuertos**

Antes de entrar materia veamos algunos ejemplos graves de violaciones perpetradas constantemente por gobiernos municipales. La homosexualidad no está penada en el Perú desde 1924, lo que no ha sido impedimento para que el Estado peruano castigue la diversidad sexual de diversas formas aún sin estar tipificada como delito de sodomía<sup>4</sup>. Aunque la comunidad LGTBIQ+ está considerada por varios organismos del Estado como población vulnerable, por la estigmatización y el riesgo de sufrir discriminación que conlleva la pertenencia a este grupo humano (Defensoría del Pueblo, 2024), lo cierto es que es una práctica común de las autoridades municipales hostigar y procribir *de facto* la homosexualidad con la excusa que el despliegue de afecto entre personas del mismo sexo afecta las buenas

costumbres, haciendo una interpretación bastante ligera de lo que significa este término. La forma más evidente de discriminación de agentes municipales son las intervenciones por parte del personal de seguridad ciudadana a personas LGTBIQ+ así como los planes municipales para la “erradicación de la homosexualidad”.

El trabajo de la abogada especialista en género, Gabriela Oporto Patroni, da cuenta de que, del total de 44 planes de seguridad ciudadana de comunas capitalinas analizadas en 2018, 11 planes (el 25%) hacen referencia expresa a la erradicación de “homosexuales” o “travestis”. Dichos planes de seguridad corresponden a las municipalidades de Lima Metropolitana, Barranco, Cieneguilla, Comas, La Victoria, San Juan de Lurigancho, San Luis, San Martín de Porres, San Miguel y Santiago de Surco (Oporto Patroni, 2018). La investigación de Oporto hace incidencia en la arbitrariedad que representa que las municipalidades persigan la homosexualidad sin tener el mínimo sustento legal en los siguientes términos:

Entonces, si ser una persona transexual, por ejemplo, no es delito, y ejercer la prostitución tampoco lo es, la pregunta que surge naturalmente es: ¿por qué los planes de seguridad ciudadana incluyen referencias a la “erradicación de prostitutas, homosexuales y travestis”? El presente trabajo empezó con la revisión del

<sup>4</sup> El Perú despenalizó la homosexualidad mucho antes que en el Reino Unido donde, por ejemplo, algunas condenas recordadas son la del escritor irlandés Oscar Wilde, condenado por la justicia británica a dos años de trabajos forzados por “sodomía y grave indecencia” en 1895. El matemático Alan Turing, padre de la computación, fue condenado

por los mismos delitos en 1952 a ser castrado químicamente, prefirió quitarse la vida antes que seguir viviendo las consecuencias de la terapia hormonal para “controlar” sus “impulsos homosexuales” ordenada por la corte como parte de su libertad condicional.

sustento legal de estos planes para comprender el marco normativo bajo el cual se han aprobado, y lo que se encontró es que ni las normas que regulan el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana ni los planes locales aprobados han sabido explicar por qué incluyen estas u otras fórmulas análogas. Si se pretende implementar el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de forma idónea, es necesario respetar tanto los derechos fundamentales de las personas como los elementos que conforman el concepto jurídico central. Esto incluye limitar la recopilación de datos a conductas que puedan constituir delito o, en todo caso, justificar adecuadamente por qué se registran datos sobre una conducta determinada en función a su vínculo con los elementos que conforman el concepto jurídico de seguridad ciudadana, establecidos en la legislación sobre la materia. Sin embargo, algo que no se puede tolerar es la inclusión de datos referidos a la orientación sexual o la identidad de género de las personas, en tanto son atributos de la identidad individual que cuentan con reconocimiento y protección constitucional en nuestro país. (Oporto Patroni, 2018, pág. 166)

Entre los ejemplos de cómo se pone en práctica la persecución de la homosexualidad por parte de agentes del serenazgo, está el caso de la Municipalidad de Magdalena tuvo que derogar la ordenanza N° 254-MDSM, donde reconocía que durante el primer semestre de 2013 registraron cuatro incidencias de

“preservación de la calidad de vida erradicando homosexuales y meretrices”, es decir que dicha ordenanza reconocía el uso de presupuesto público para perseguir la homosexualidad (Infante, 2014). En San Isidro, un supervisor y dos serenos intervinieron a una pareja porque “dos hombres besándose no es normal” y que era una falta contra la moral (Perú 21, 2019). Una desproporción aún mayor en el uso de la fuerza se observa nuevamente en Magdalena donde tres serenos, uno en bicicleta y un patrullero intervinieron a otra pareja a la que conminaron por su “actitud” buscando la frase “Dios perdona el pecado, pero no escándalo (24 Horas, 2021).

En Arequipa, un caso emblemático fue el del gerente de seguridad ciudadana de la Municipalidad Provincial de Arequipa Marcos Hinojosa Salazar, durante la gestión del alcalde Alfredo Zegarra, que intervino en 2015 un local nocturno porque encontró “lesbianas besuquéandose, homosexuales y emos” (sic) (lamula.pe, 2015). Este caso tomó relevancia por la cobertura mediática en la prensa arequipeña durante unas semanas, lo que obligó, tanto a Zegarra como a Hinojosa, a justificarse, pero negando también que esta intervención constituyese un acto discriminatorio (El Búho, 2015). A pesar de las protestas que se realizaron por parte de colectivos de derechos humanos<sup>5</sup> no hubo sanción ni reprimenda pública por este hecho, salvo la negación del mismo a pesar de la evidencia. Cuando Hinojosa dejó el cargo de gerente (por recibir condenas por delitos contra la

5

[https://www.facebook.com/watch/?ref=search&v=883458175052194&external\\_log\\_id=4c7ce069-81b5-](https://www.facebook.com/watch/?ref=search&v=883458175052194&external_log_id=4c7ce069-81b5-)

4177-a15d-60d6bcc6f410&q=marcos%20hinojosa%20%2B%20colectivo

administración pública) se hizo pública su militancia<sup>6</sup> en un colectivo político extremista que aglutina a exmilitares que promovían intentonas golpistas y se dedicaban a la promoción de valores ultraconservadores (Cabral & Salazar Vega, 2021). ¿Cuánto habrá influido las posturas ideológicas ultraconservadoras del Gerente para defender la intervención a “lesbianas besuqueándose”? De ser así, ¿no debería haberse castigado al funcionario público que utilizó el monopolio de la violencia estatal para castigar una conducta que, seguramente, el considera inmoral?

Podríamos dar alguna explicación a la duda planteada respecto de las razones del porqué las municipalidades distritales persiguen la homosexualidad sin estar penada, esto responde a la absoluta liviandad con la cual las autoridades municipales pueden fijar sus planeamientos y su actividad fiscalizadora. Prácticamente cualquier actividad que disguste al alcalde o gerente municipal de turno, sin importar si esta actividad es ilegal o no, puede ser proscrita y el funcionario no recibirá sanción alguna más que la reprimenda mediática, que no suele trascender más de unas semanas con algunas notas periodísticas. Como lo evidencia el informe de PROMSEX, las municipalidades han penalizado la homosexualidad sin necesidad de modificar el Código Penal, lo único que han requerido es la voluntad arbitraria del funcionario

municipal fundamentando esta decisión solo en su moral personal.

La inmensa mayoría de alcaldes sufre de una severa dislexia al confundir constantemente el verbo regular con prohibir. Un ejemplo es la “regulación” del cambio de divisas extranjeras en el distrito limeño de Miraflores. Tras el desastre económico y la confiscación de dólares durante el primer gobierno de Alan García, se introdujo en el art. 64° de la Constitución el derecho la libre tenencia y disposición de moneda extranjera. Este derecho constitucional es una novedad peruana, vista con admiración por otros países donde incluso hay un fuerte control de divisas extranjeras<sup>7</sup>. Resulta obvio que, para garantizar la libre disposición de moneda extranjera, hace falta quien se dedique a vender y comprar esa moneda, sea en una entidad del sistema financiero o un cambista particular que, en la gran mayoría de casos, ofrece un mejor precio que los bancos. Obligar a cambiar dólares o euros dentro del sistema financiero sería una evidente vulneración del derecho a la libre tenencia, pues este ha sido el mecanismo que han utilizado diversos gobiernos latinoamericanos para poder echar mano de esas reservas cuando les ha sido necesario.

Este derecho, que en el Perú es constitucional, parece haberle importado poco al alcalde Luis Molina del distrito de Miraflores, quien mediante Ordenanza N° 508/MM<sup>8</sup> prohibió la venta de moneda

6

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=10226507412661939&set=a.3389523587233>

<sup>7</sup> En Argentina, por ejemplo, el libre cambio de divisas es ilegal, lo que llevó a una pequeña crisis diplomática cuando el cónsul peruano en Buenos

Aires cambió dólares en una “cueva”, ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=IbE2RoMZGe8>

8

<https://www.miraflores.gob.pe/municipalidad-miraflores-aprueba-ordenanza-prohibe-venta-via-publica-moneda-extranjera/>

extranjera en la vía pública, obligando a los cambistas callejeros a operar en establecimientos cerrados. La cifra de dinero cambiado en las calles de Miraflores no es nada despreciable, según el mismo alcalde Molina, US\$ 2 millones de dólares eran cambiados diariamente por más de 200 cambistas, haga usted la suma y verá que mensualmente se mueve una cifra nada despreciable de US\$ 40 millones aproximadamente.

Existe una sobrerregulación municipal que, sumado a una vocación autoritaria, hace virtualmente imposible realizar muchas actividades económica en el Perú, sin tener que enfrentarse a un funcionario municipal o estar forzado a corromperse pagando sobornos, al menos así lo prueba la estadística de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi, que identifica a las municipalidades distritales como la principal entidad de la administración pública en imponer estas barreras (Grande, 2018). Esta situación la viven miles de comercios que encuentran una miríada de normas municipales que regulan hasta el más mínimo detalle y, por lo tanto, es muy fácil sufrir sanciones por incumplimientos, aunque estos sean intrascendentes. La desproporción en las sanciones impuestas por alcaldes y funcionarios de fiscalización es manifiesta, solo por mencionar algunos ejemplos podemos señalar que el aeropuerto Jorge

Chávez, principal terminal aérea del país por el cual se movilizan 63 mil pasajeros al día, fue clausurado por la Municipalidad Provincial del Callao por incumplir la Ordenanza N° 026-2009<sup>9</sup> que exige la implementación de carteles contra la discriminación en establecimientos públicos. Esta medida absolutamente desproporcionada se acompañó de una multa que, evidentemente, hubiese sido más que suficiente para poder sancionar el incumplimiento. ¿Qué hubiese pasado si se impedía el funcionamiento de la principal terminal aérea nacional?

Otro caso mediático fue la clausura impuesta al restaurante del cocinero chino Liu Xiunhuan<sup>10</sup> quien fue víctima de un bulo racista que lo acusó de utilizar, como insumo para su chifa, carne de perro<sup>11</sup>. La municipalidad limeña de Independencia clausuró el restaurante sin haber comprobado previamente la veracidad de este bulo difundido en internet, en una evidente vulneración del principio de legalidad y causándole indefensión al administrado, que no pudo responder las acusaciones porque la municipalidad distrital no le dio plazo razonable al imponerle una clausura inmediata, además que Xiunhuan no tiene dominio del castellano. Finalmente, se comprobaría mediante un examen toxicológico que la carne era de res<sup>12</sup> sin recibir ni las disculpas por parte de los

9

<https://elcomercio.pe/lima/sucesos/municipalidad-callao-clausura-temporalmente-aeropuerto-jorge-chavez-carteles-discriminacion-zaperoko-noticia-611163-noticia/>

<sup>10</sup> <https://peru21.pe/lima/independencia-clausuran-chifa-venderia-carne-perro-392497-noticia/>

<sup>11</sup> Sobre el prejuicio léase <https://www.tusanaje.org/2018/02/09/sobre-el-triste-caso-de-la-falsa-carne-de-perro-en-un-chifa-de-lima-peru/>

<sup>12</sup> <https://peru21.pe/lima/policiales/chino-senalado-vender-carne-perro-chifa-desmintio-acusaciones-394348-noticia/>

funcionarios municipales que actuaron sin ninguna razonabilidad.

### **3. El caso de la avenida Dolores en el distrito de José Luis Bustamante y Rivero: prohibición de licencias, clausuras ilegales, barreras burocráticas y el desafío abierto a la Ley N° 31914**

El uso desproporcionado e irracional de la facultad municipal de la clausura inmediata se ha extendido por todas las municipalidades distritales sin restricción alguna, hasta la publicación de la Ley N° 31914 que restringió los supuestos de clausura inmediata para, en teoría, evitar los abusos de la administración pública contra empresarios, siendo los pequeños comercios, los principales afectados por la arbitrariedad municipal. La exposición de motivos de esta norma de reciente aprobación explica:

Infracciones sumamente leves sirven de excusa a funcionarios inescrupulosos para ordenar la evacuación de clientes, el cierre de tiendas y el pegado de carteles de clausura en sus puertas; para luego enorgullecerse ante cámaras de televisión y posar para fotos que comparten en sus redes sociales; acusando a empresas formales de incumplir normas muchas veces contrarias a la ley, sin reparar en el daño a reputacional [del local y las pérdidas económicas que ocasionan al emprendedor]. Las medidas de clausura temporal de establecimientos comerciales —que debieran ser excepcionales y aplicables únicamente cuando está en peligro la vida, la salud o la

seguridad de las personas o de la propiedad— se han convertido en una forma de extorsión que busca privar a empresas y emprendedores del derecho a defenderse frente al abuso.

Tras la clausura temporal de un establecimiento comercial, los administrados se ven obligados a pagar multas para poder reabrir sus locales, sin tener —en la práctica— la posibilidad de defenderse. El costo de mantener un local clausurado mientras dura un proceso de impugnación a nivel administrativo hace que este mecanismo de defensa sea inviable debido a su extrema onerosidad. (Guerra-García, 2022)

La restricción de esta facultad sancionadora se hace más que evidente al analizar la situación de la avenida Dolores en el distrito de José Luis Bustamante y Rivero, en Arequipa. La municipalidad distrital de esta jurisdicción ha realizado un uso desproporcionado e irracional de esta medida por años, incluso estando ya en vigencia la norma señalada, manifestando un profundo desprecio por la voluntad del legislador, sobre lo que volveremos más adelante.

La Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero fue incluida, el año 2021, entre las principales municipalidades del índice negativo de entidades de la administración pública con mayor cantidad de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, con 13 barreras burocráticas declaradas ilegales por Indecopi solo ese año, la mayoría fueron impuestas contra los establecimientos de la avenida

Dolores, vía comercial donde se ubican establecimientos de esparcimiento nocturno, similar a la calle de las pizzas en Miraflores o el centro del distrito de Barranco en Lima. Entre 2019 y 2020, la Municipalidad había determinado la suspensión de recepción y trámite de solicitudes de licencia de funcionamiento para establecimientos dedicados a rubros como salones de baile, pub, discotecas, karaokes, peñas, entre otros<sup>13</sup>. El aprobar la suspensión de recepción del trámite incurría en la violación del Derecho de Petición previsto en el inciso 20) del artículo 2° de la Constitución, que consagra la prerrogativa de toda persona a formular peticiones ante la autoridad competente y la obligación de dar respuesta debidamente fundamentada al interesado. En la denuncia interpuesta ante Indecopi se probó que la municipalidad distrital había prorrogado mediante varias ordenanzas (N° 06-2019-MDJLBYR, N° 016-2019- MDJLBYR, N° 07-2020-MDJLBYR), por tres lapsos de seis meses consecutivos, la suspensión del otorgamiento de licencias, encubriendo así la prohibición *de facto*<sup>14</sup> como una suspensión por tiempo definido, resultando evidente que la verdadera intención del concejo de Bustamante y Rivero era prohibir dicha actividad en esta jurisdicción. Otra de las prohibiciones impuestas por la comuna bustamantina, ha sido la de no permitir espectáculos públicos no deportivos como la

presentación de conjuntos musicales<sup>15</sup>, declarada igualmente como ilegal por Indecopi.

¿Por qué la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero se empeña en prohibir actividades que están reconocidas por el TC como un derecho constitucional? Comencemos por lo último, el Tribunal Constitucional mediante sentencia contenida en el expediente N.º 007-2006-PI/TC, ha reconocido los actos de esparcimiento como el jolgorio, la diversión y las conductas análogas como actos de ejercicio del derecho a la libre personalidad y del disfrute del tiempo libre, por lo cual se hallan bajo la protección del del derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución. Si bien es cierto que la Municipalidad puede argumentar que esta actividad nocturna puede afectar el derecho de otros ciudadanos a la tranquilidad, esto no es óbice para restringir o proscribir estas actividades de esparcimiento, por existir otras medidas menos gravosas que la de no otorgar licencias o la prohibición de espectáculos, como, por ejemplo, incrementar el resguardo policial o el patrullaje del servicio de serenazgo, por el cual los establecimientos afectados pagan una tasa. Entonces, la razón radica en lo previsto por el legislador al momento de

<sup>13</sup> Véase el proceso de denuncia contra la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero para la eliminación de barrera burocrática resumido en la Resolución final N° 004-2020/CEB-INDECOPI-AQP

<sup>14</sup> Aunque Indecopi declara la ilegalidad de las ordenanzas mencionadas, la proscripción de estas actividades económicas viene de mucho antes, siendo la Ordenanza Municipal N° 012-2011-MDJLBYR la que ratifica la prohibición de recibir dichas solicitudes que

proviene de una ordenanza incluso más antigua que la del año 2011 (Ordenanza N° 162). En otras palabras, estamos hablando de más de quince años de impedir las actividades económicas descritas.

<sup>15</sup> Al respecto puede revisarse las resoluciones de Indecopi N° 0358-2019/INDECOPI-AQP confirmada la resolución de Sala N° 0027-2023-SEL-Indecopi interpuesta contra la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero

evaluar las restricciones a la facultad municipal en la Ley N° 31914:

El poder del Estado — cuando es mal utilizado — se convierte en una fuerza represora que facilita la corrupción y la extorsión; debilitando o entorpeciendo el ambiente de negocios y fomentando la informalidad. Limitar la discrecionalidad del uso de este poder es esencial para evitar la arbitrariedad con la que pueden actuar las entidades y los funcionarios que forman parte del aparato estatal.

La experiencia ha demostrado que las clausuras temporales de establecimientos comerciales se ha convertido en un mecanismo mal utilizado que facilita la extorsión y la corrupción, mayormente de emprendedores, micro y pequeñas empresas; que ven muchas veces en riesgo su continuidad en el mercado y se ven forzadas a huir a la informalidad. (Guerra-García, 2022, págs. 13-14)

Estamos precisamente frente a este caso, porque en 2017 un regidor de la Municipalidad Distrital de José Luis

Bustamante fue detenido por la policía anticorrupción exigiendo un soborno al propietario de uno de los establecimientos de la avenida Dolores para evitar que la Gerencia de Fiscalización realizara operativos contra su empresa por presentar espectáculos públicos no deportivos<sup>16</sup>.

Como si no fuese suficientes con los procesos por corrupción y las resoluciones de Indecopi, la actual gestión del alcalde Fredy Zegarra Black<sup>17</sup> persiste en las clausuras a establecimientos en abierto desacato de la Ley N° 31914 (que restringe la facultad de clausura temporal a cuatro supuestos: no contar con licencia de funcionamiento, no contar con certificado ITSE, realizar giro indebido o la existencia de peligro inminente para la vida o la salud) realizando, entre agosto y octubre de 2024, clausuras inmediatas con tapiado de puertas de hasta cinco establecimientos de la avenida Dolores por “incumplimiento de horario de funcionamiento”, las mismas que transmite en vivo en las redes oficiales de la comuna bustamantina<sup>18</sup> sin inconveniente alguno, a pesar de ya no tener facultad para ello, debido a que el no cumplir con el horario de funcionamiento ya no tiene como sanción la clausura temporal. Para colmo de

<sup>16</sup>

<https://elbuho.pe/archivo/2017/12/18/detienen-infraganti-a-regidor-de-bustamante-y-rivero-por-pedir-coima/index.html>

<sup>17</sup> El mismo alcalde de José Luis Bustamante, Fredy Zegarra Black, declara: “levantamos el acta respectiva y hacemos la clausura temporal por 30 días. Hemos determinado que funciona fuera del horario, hemos solicitado la grúa para proceder con el tapeado. Tenemos más de doce locales tapeados” (Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, 2024).

<sup>18</sup> “Nuestro alcalde Cnel. PNP (r) Fredy Zegarra Black lidera operativo de fiscalización en la discoteca “Picante”... local es clausurado con un muro de concreto por infringir el horario de atención

establecido en la Av. Dolores” (<https://www.facebook.com/share/v/iutGbTS5BNPne4dQ/>); “Nuestro alcalde, Cnel. PNP (r) Fredy Zegarra Black, lidera operativo para clausurar la discoteca Seven Disco Vip y After Office por incumplir el horario de atención establecido por norma municipal” (<https://www.facebook.com/share/v/cbs2KaQnJrp4Qwtg/>); “Continuando con las acciones emprendidas por el alcalde de José Luis Bustamante y Rivero, Cnel. PNP (r) Fredy Zegarra Black, hoy el personal de la Gerencia de Fiscalización Municipal clausuró las discotecas ‘Divos’ y ‘Monkey’ por sobrepasar la hora de funcionamiento (2 a.m.) establecido por las normas municipales” (<https://www.facebook.com/share/v/XXAd1D1dEUcgJEev/>).

males, el mismo alcalde Zegarra Black, al momento de intervenir los establecimientos, anuncia que además del tapeado del local impone multas (Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, 2024), aun cuando la ley de marras es meridianamente clara en el inciso 4) del artículo 21° al indicar que “el dictado de una clausura temporal es incompatible con la imposición de multa”, incurriendo en un doble desafío a lo que ha dispuesto la ley N° 31914.

Para colmo de males, el alcalde Zegarra Black, en un operativo conjunto con la comisaría del sector, realizó una intervención el 8 de marzo de 2024 a uno de los establecimientos llamado “PLUS BAR”, disponiendo que todos los asistentes al mismo fueran trasladados a la dependencia policial con la excusa de operativo de control de identidad bajo el argumento de sospechar que “en dicho lugar habrían armas de fuego”, arma que, por supuesto, no fue encontrada, generando la sospecha que la intervención y el traslado forzado de todo el público a la comisaría del sector tenía la intención de amedrentar a los ciudadanos que concurren a los establecimientos de la avenida Dolores, lo que motivó una queja y llamada de atención por parte de la Defensoría del Pueblo por los “excesos cometidos durante el operativo” y conminó a las autoridades a ofrecer disculpas públicas (Carta de Conclusión N° 179-2024-DP/OD-AQP, 2024).

#### **4. La urgencia de modificar la Ley Orgánica de Municipalidades para restringir las competencias municipales**

El atípico proceso de descentralización peruano pensó que, tras la hipercentralización de los noventa, la mejor fórmula consistía en otorgar una gran cantidad de facultades a las municipalidades distritales, confiando en que harían un uso razonable y proporcionado de las mismas. La realidad expuesta en este trabajo, ha probado que no ha sido así. Por el contrario, la arbitrariedad y el abuso son sufridos diariamente por miles de ciudadanos que ven docenas de libertades económicas e individuales vulneradas constantemente. El origen del problema está precisamente en la enorme discrecionalidad otorgada a los alcaldes que, por la conformación del concejo distrital que le otorga siempre mayoría, no cuenta con una oposición real que podría representar un contrapeso a su poder. Mientras que, frente al enorme número de municipalidades (más de mil quinientas), hace imposible a los órganos de control supervisar cada ordenanza aprobada, las que solo son derogadas o declaradas ilegales después de costosos procesos judiciales, en el Tribunal Constitucional o las salas del Indecopi, impulsados por los ciudadanos que están en capacidad de financiar con tiempo y dinero estos procesos.

La única solución parece ser una reforma profunda de la Ley Orgánica de Municipalidades que reconfigure las atribuciones otorgadas a las municipalidades distritales. Es un sinsentido el haber parcelado el país en miles de pequeños municipios que no pueden ser controlados eficazmente por la gran cantidad de facultades que les han sido otorgadas. Los

conflictos son constantes llegando incluso a confrontaciones físicas entre los cuerpos de seguridad municipales<sup>19</sup> cuando hay disputas territoriales. En ningún otro país de la región, jurisdicciones tan pequeñas tienen tanta libertad y poder. En Argentina, por ejemplo, los intendentes, equivalentes a nuestros alcaldes distritales, tienen solo competencia sobre el ornato (parques y jardines, asfaltado de vías menores), sanidad (postas médicas), seguridad (alumbrado público, tránsito, fiscalización de mercados, entre otras) y otras que no superan las 25 competencias (Ley Orgánica de Municipalidades de Argentina), el resto de facultades están reservadas al gobierno de la ciudad que es el encargado del resguardo policial, otorgamiento de licencias, clausuras de establecimientos y el desarrollo y planificación de la ciudad. Es mucho más fácil, por ejemplo, agremiar a todos los ciudadanos de la comunidad LGTBIQ+ si el gobierno de la ciudad pretende "erradicar la homosexualidad" en todo Buenos Aires, o si se impide ejercer el derecho al cambio de divisas o si se pretende perseguir e impedir una actividad económica. En cambio, es mucho más fácil hacer un uso abusivo de las facultades municipales si se aprecia esto solo como un problema local que afecta a un reducido número de ciudadanos.

El caso de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero prueba que

<sup>19</sup> Véase: "Batalla campal entre Pachacámac y Lurín" (<https://www.infobae.com/peru/2024/07/06/batalla-campal-en-pachacamac-y-lurin-serenos-se-enfrentan-con-piedras-y-palos-por-limites-territoriales/>), "Agentes de serenazgo de San Martín de Porres e Independencia se enfrentan con palos y piedras" (<https://elcomercio.pe/lima/sucesos/zona-genera-disputa-independencia-san-martin-porres-mapa-noticia-ecpm-641459-noticia/>), "alcaldes de

por más que el Congreso de la República apruebe leyes que modifiquen las facultades municipales, los alcaldes continuarán encontrando vacíos legales o buscarán subterfugios para no renunciar a su vocación autoritaria y persistirán en perseguir actividades que son completamente legales y vulnerando libertades si es que los ciudadanos afectados prefieren evitar entrar en un conflicto con la administración pública.

## II. BIBLIOGRAFÍA

24 Horas. (9 de marzo de 2021). Pareja gay denunció intervención de serenos de Magdalena por darse beso en parque. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=NWeMQSIZAG8>

Cabral, E., & Salazar Vega, E. (2021). Militares en retiro con discursos extremistas se vinculan a políticos para apoyar la vacancia. *Ojo Público*. Obtenido de <https://ojo-publico.com/3207/militares-retiro-discursos-extremistas-y-apoyo-politico>

Carta de Conclusión N° 179-2024-DP/OD-AQP (Oficina Defensorial de Arequipa 2024).

Dammert Ego Aguirre, M. (2003). *La descentralización en el Perú a inicios*

Surco y Chorrillos se enfrentaron por límites distritales" (<https://elcomercio.pe/sociedad/lima/video-alcaldes-surco-chorrillos-se-enfrentaron-limites-distritales-noticia-1586853/>), "Batalla campal entre serenos de San Isidro y Magdalena" (<https://elcomercio.pe/lima/batalla-campal-serenos-san-isidro-magdalena-fotos-171022-noticia/>), entre otros casos.

- del siglo XXI: de la reforma institucional al desarrollo territorial.* Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social.
- Defensoría del Pueblo. (2024). *Grupos de especial protección de la Defensoría del Pueblo.* Obtenido de <https://www.gob.pe/10376-grupos-de-especial-proteccion-de-la-defensoria-del-pueblo-poblacion-lgtbi>
- El Búho. (27 de febrero de 2015). Marcos Hinojosa: No soy homofóbico, pero... Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=I XgdWsJyz8w>
- Faguet, J.-P. (2016). *Descentralización y democracia popular: gobernabilidad desde abajo en Bolivia.* La Paz: Friedrich Ebert Stiftung.
- Grande, G. D. (2018). *A propósito de la sobrerregulación municipal en el Perú: el análisis de la calidad regulatoria como potencial solución.* Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Guerra-García, H. (2022). *Proyecto de Ley N° 4952/2022-CR.* Congreso de la República. Obtenido de <https://wb2server.congreso.gob.pe/service/archivo/OTk5MzM=/pdf>
- Huntington, S. (1996). *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century.* Oklahoma: University Press.
- Infante, G. (2014). *lamula.pe.* Obtenido de <https://gioinfante.lamula.pe/2014/03/07/erradicacion-de-homosexuales-para-dummies/gioinfante/>
- lamula.pe. (24 de febrero de 2015). Este es el video que la Municipalidad de Arequipa no quiere que veas. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=0j9PxT449N8>
- Ley Orgánica de Municipalidades de Argentina. Obtenido de [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/05-ley\\_xv-no5\\_misiones\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/05-ley_xv-no5_misiones_0.pdf)
- Mállap, J. (2013). *Comentarios al régimen normativo municipal.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero. (5 de octubre de 2024). *Nuestro alcalde Crnel. PNP (r) Fredy Zegarra Black, brinda declaraciones sobre la intervención del personal de Fiscalización Municipal a la discoteca "Picante" por infringir el horario de atención establecido en la Av. Dolores.* Arequipa. Obtenido de <https://www.facebook.com/MuniBustamante/videos/722459226740930>
- Oporto Patroni, G. (2018). *Informe temático LGTB 2018.* Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.
- Perú 21. (22 de agosto de 2019). San Isidro: Serenos discriminaron a pareja homosexual por besarse en la vía

pública. *Perú 21*. Obtenido de <https://peru21.pe/lima/san-isidro-serenos-discriminaron-pareja-homosexual-besarse-via-publica-video-211444-noticia/>

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (2019). *DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS*.

Zagrebelsky, G. (2014). *La ley y su justicia: tres capítulos de justicia constitucional*. Trotta.