



# Constitucionalismo sin reglas: el caso del perro guía<sup>(\*)</sup>

## *Constitutionalism without rules: the guide dog case*

**Diego Alonso Pomareda Muñoz<sup>(\*\*)</sup>**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

**Resumen:** En la presente investigación analizamos las deficiencias de la regulación del artículo 32 del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios sobre el cual se basa el sistema judicial peruano para resolver el caso emblemático vinculado con los supermercados Plaza Vea y, de manera inmediata, hacemos una propuesta normativa con la finalidad de que se no avalen restricciones de derechos fundamentales como consecuencia de una deficiente técnica legislativa. El problema investigado es que el Tribunal Constitucional, para resolver el caso Plaza Vea, en ningún momento tomó en cuenta las normas prescriptivas regulativas sobre las que subyace la prohibición relacionada a que no pueden ingresar animales a los supermercados. Por tanto, buscamos demostrar que, aplicando conceptos doctrinarios de la argumentación jurídica, tales como la vaguedad, la sobreinclusión, los predicados fácticos irrelevantes, las lagunas jurídicas y la derrotabilidad, el Tribunal Constitucional pudo comprender que, antes que estar frente a una colisión de derechos fundamentales, nos encontramos ante una deficiente interpretación normativa sobre la que se debió resolver la controversia.

**Palabras claves:** Interpretación constitucional - Lagunas normativas - Reglas - Vaguedad - Perro guía - Derecho Constitucional

**Abstract:** This investigation analyzes the deficiencies in the regulation of article 32 of the Sanitary Regulations for the Operation of Self-Services on which the Peruvian judicial system based to resolve the emblematic case related to Plaza Vea. In addition, we make a regulatory proposal in order to avoid that fundamental rights restrictions as a consequence of poor legislative technique. The problem investigated is that the Constitutional Court, in order to resolve the Plaza Vea case, did not take into consideration the regulatory prescriptive norms on which the prohibition related to the fact that animals cannot enter supermarkets is based. Therefore, we seek to demonstrate that, applying doctrinal concepts of legal argumentation such as vagueness, over-inclusion, irrelevant factual predicates, legal gaps and defeasibility, the Constitutional Court was able to understand that, rather than facing a collision of fundamental rights, we are faced with a deficient normative interpretation on which the controversy should have been resolved.

**Keywords:** Constitutional interpretation - Legal gaps - Rules - Vagueness - Guide dog - Constitutional Law

---

(\*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 3 de febrero de 2020 y su publicación fue aprobada el 3 de mayo de 2020.

(\*\*) Abogado por la PUCP. Estudiante de la Maestría de Derecho Constitucional en esa misma casa de estudios. Adjunto de docencia de diversos cursos de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la PUCP. Ha realizado una estancia académica en la Universidad Carlos III de Madrid. Miembro fundador de Perspectiva Constitucional. Forma parte del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales de la PUCP. Contacto: [dpomareda@pucp.pe](mailto:dpomareda@pucp.pe)



## 1. Introducción

En la actualidad, la argumentación jurídica y los instrumentos que trae consigo permiten cuestionar determinadas técnicas que utilizan los tribunales de justicia a efectos de resolver controversias constitucionales. Como ejemplo de lo dicho, en el presente artículo damos cuenta que el Tribunal Constitucional, en el caso Plaza Vea, presupone que existe una colisión de derechos fundamentales, sin prever la importancia y los alcances que tiene el texto para dar respuesta a la pretensión concreta.

El ponderar derechos fundamentales para resolver este tipo de situaciones no permite visibilizar la deficiente regulación que, en definitiva, es la causa de la problemática. Por tanto, resulta incompleto abordar el caso de los perros guía tan solo desde un enfoque de derechos, sino también resulta necesario, para una respuesta más precisa y con el objeto que se amplíen sus efectos a terceros, que se utilicen otras técnicas interpretativas.

En tal sentido, nos preguntaremos si el artículo 32 del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios<sup>(1)</sup> (en adelante Reglamento) se encuentra debidamente regulado, cuál consideramos que es una interpretación más garantista y si existe lagunas normativas en este dispositivo legal. También, desde un visión crítica, nos cuestionaremos si la forma en que resolvió el Tribunal Constitucional fue la óptima o, por el contrario, si habían otras formas más precisas para solucionar el problema jurídico.

En esa línea, los objetivo del trabajo se centran en advertir que la solución de la controversia no fue correctamente abordada ni que tampoco se corrige el problema de fondo. Por último, buscaremos demostrar, a partir de este caso, que la deficiente técnica legislativa debe encontrar en la argumentación jurídica instrumentos para colmar sus vacíos o suplir sus deficiencias.

## 2. Información general del caso

Nos encontramos ante un proceso de amparo con el cual se pretende que a un par de personas con discapacidad visual se les permita ingresar a la cadena de supermercados Plaza Vea a nivel nacional, con sus respectivos perros guía. Los

demandantes argumentan que la prohibición del ingreso de los perros guía vulnera diversos derechos fundamentales.

Por su parte, los demandados, han argumentado que, por razones de sanidad, en atención al Reglamento, tomaron la decisión de restringir el ingreso de las personas con discapacidad visual acompañadas de sus perros guía<sup>(2)</sup>.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima con sentencia de fecha 19 de junio de 2012 compartió el razonamiento de Plaza Vea considerando que la colaboración de personal capacitado en la asistencia de personas con discapacidad visual resulta razonable, con lo cual no subyace un trato discriminatorio al restringir el ingreso de los perros guía. Posteriormente, la parte demandante optó por apelar dicha decisión; sin embargo, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundado este recurso.

Luego, la parte demandante acudió, mediante un recurso de agravio constitucional, al Tribunal Constitucional, el cual, en su función de órgano de cierre en el sistema de justicia constitucional peruano, determinó, a través de la sentencia recaída en el Expediente 02437-2013-PA/TC de fecha 16 de abril de 2014, que el hecho de restringir el ingreso de perros guía resulta desproporcionado, vulnerando así, el derecho a la igualdad, al libre desarrollo y ambiente adecuado, derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.

Finalmente, con dicha sentencia el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que los demandantes puedan ingresar a cualquier Plaza Vea con sus perros guía sin ningún tipo de limitación espacial ni temporal.

- (1) El artículo 32 del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas *in fine* expresa lo siguiente: "Queda expresamente prohibido el ingreso de cualquier animal al autoservicio. La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo mascotas al interior del local".
- (2) Comunicado de Plaza Vea sobre el particular: "En estricto cumplimiento de la Ley Sanitaria de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas vigente, Plaza Vea, restringe el ingreso de animales en sus establecimientos con la finalidad de salvaguardar la salud y bienestar de todos sus consumidores, evitando cualquier posibilidad de transmisión de enfermedades o contaminación de nuestros productos y áreas de venta. En ese sentido, nuestros colaboradores se encuentran a entera disposición de los clientes que necesiten asistencia durante su compra y de manera especial en el caso de personas con discapacidad o habilidades especiales. Plaza Vea se reafirma en su posición de brindar un trato igualitario a todos sus clientes, respetando la legislación vigente".



### 3. Análisis de la regulación del artículo 32 del reglamento

En un primer momento, corresponde no solo hacer una crítica directa al razonamiento jurídico para la resolución del caso concreto, sino también es oportuno referirnos a la deficiente producción normativa. Al respecto, las reglas que se encuentran en análisis son las siguientes:

Reglas: (i) "Queda expresamente prohibido el ingreso de cualquier animal al autoservicio". (ii) "La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo mascotas al interior del local".

Como se puede advertir, nos encontramos con reglas regulativas pertenecientes a la clase de reglas prescriptivas, es decir, en el cuadro se encuentran reglas dentro del grupo de aquellas que "poseen comúnmente un contenido semántico normativo" y que se les usa para "guiar, controlar o modificar la conducta de agentes con capacidad para la toma de decisiones" (Schauer, 2004, p. 58). Por tanto, las prohibiciones buscan modular conductas o ejercer presión sobre la persona humana para que no actúe en un determinado sentido.

Dichas reglas prohibitivas, tal como se encuentran presentadas, no solo resultan confusas, sino también, lejos de encontrar (dentro del proceso de generalización) categorías precisas, establecen categorías vagas e inexactas. Esto no quiere decir que se requiera un estándar normativo sumamente descriptivo, sino que haya un correcto proceso de anidación y pueda haber conceptos lo suficientemente acotados como para lograr la salvaguarda del fundamento de la norma.

En ese contexto, en palabras de Schauer, "la justificación es el mal que se pretende erradicar o la meta que se pretende lograr con la regla" (Schauer, 2004, p. 84). En cuanto al contenido del artículo 32 del Reglamento, se puede advertir que el principio que subyace a la prohibición es la salud pública que se garantiza a través de una debida salubridad en los supermercados.

En primer lugar, podemos advertir que la regla prescriptiva (i), que tiene como predicado fáctico "cualquier animal", es sobreincluyente<sup>(3)</sup>. Esto es así ya que pueden darse diversos escenarios en el que animales, sin perder su naturaleza, pueden ingresar a un supermercado sin tener contacto alguno o exponer la salubridad de los alimentos. Por ejemplo, una tortuga en una caja o animales acuáticos en pequeñas peceras. Este tipo de ejemplos, de acuerdo a Schauer, "comprenden estados de cosas que no producen la consecuencia que representa la justificación de la regla" (Schauer, 2004, p. 90).

(3) Este enunciado incluye también a los seres humanos.

(4) Schauer nos recuerda que el predicado fáctico de una regla consiste "en una generalización percibida como causalmente relevante respecto de alguna meta que se persigue o de algún mal que se busca evitar". Asimismo, agrega que "la prescripción de esa meta o la proscripción de ese mal, constituyen la justificación que determina qué generalización conformará el predicado fáctico de la regla" (Schauer, 2004, p. 86).

En un segundo momento, en atención a la justificación previamente indicada<sup>(4)</sup>, nos preguntamos: ¿qué relevancia tiene, para efectos de la regla (ii), que el animal sea mascota? Un animal por estar clasificado como mascota no contamina más que otro tipo de animales; al contrario, se podría afirmar, en atención a la experiencia, que los animales que son mascotas tienen un aseo y cuidado especial por encima de aquellos salvajes o libres. Por tanto, el término mascota falla como predicado fáctico, toda vez que dicha generalización no es causalmente relevante respecto de la contaminación que puede generar el animal sobre los alimentos y bebidas del supermercado.

Una tercera observación sobre la que se puede profundizar, es que las reglas que se encuentran dentro del cuadro son sumamente indeterminadas causando una vaguedad semántica pronunciada. Si bien, como dice Guastini, "la vaguedad es propia de toda regla o intrínseca de todos los predicados en su uso común" (Guastini, 2014, p. 264), consideramos que las normas bajo análisis llegan al extremo de generar una alta incertidumbre.

Por tal motivo, a continuación, se hará el esfuerzo de interpretar las dos reglas de manera conjunta y así, en una argumentación restrictiva, obtener una interpretación que pueda generar mayor certeza.

### 4. Debida interpretación del artículo 32 del reglamento

La supuesta regla sobre la que se basa el debate constitucional es la siguiente "se prohíbe el ingreso de todo tipo de animales a los supermercados". Dicha regla, en la que se centra el debate, se da por cierta; no obstante, se puede observar que del artículo 32 del Reglamento no se desprende exactamente ese contenido o al menos tan solo es una parte del enunciado.



El extremo del artículo 32 del Reglamento que resulta de relevancia para el caso concreto es el siguiente: (i) “Queda expresamente prohibido el ingreso de cualquier animal al autoservicio”. (ii) “La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo mascotas al interior del local”.

Sobre el punto (i), se puede advertir que la regla hace referencia a una prohibición expresa respecto del ingreso de cualquier animal al supermercado. De una lectura aislada del punto (i), se podría concluir que ningún animal puede entrar al supermercado. Sin embargo, seguidamente el punto (ii) expresa el deber que tiene el supermercado de colocar carteles visibles para procurar la prohibición de la siguiente conducta: traer consigo mascotas al interior del local.

El punto (ii) altera sustancialmente el contenido del punto (i) en atención a que hay una clara delimitación de la prohibición inicial. Esto quiere decir, que si el punto (i) hubiese estado como única disposición, el contenido del mismo sería amplio y generaría, por consecuencia inmediata, que ningún animal pueda ingresar al supermercado sin distinción alguna; sin embargo, el legislador, al referirse a una segunda disposición (punto ii) agrega los siguientes elementos: a) traer consigo (alguien), b) mascotas y c) al interior del local.

En cuanto al supuesto a), podemos encontrar que, a diferencia del punto (i), no se está refiriendo al ingreso, en abstracto, de un animal, sino delimita el contenido a “traer consigo” lo que significa que alguien tiene que venir acompañado de algo (que en este caso sería una mascota). Se agrega entonces a un sujeto dentro de la disposición (una persona).

En cuanto al supuesto b), podemos advertir que la prohibición ya no se refiere a cualquier animal en sentido lato, sino se determina una clasificación específica dentro del universo de animales, es decir, que sea una mascota. Respecto al supuesto c), vemos también que delimita un espacio físico, al interior del supermercado, dentro del que es aplicable la prohibición del ingreso. De lo dicho, se desprende que si el legislador hubiese tenido la voluntad de limitar el ingreso de cualquier animal (sin más) solamente hubiera regulado el punto (i); sin embargo, advertimos que de manera inmediata a esta limitación abstracta se recurre a determinados conceptos adicionales que permite entender los alcances del mismo.

El presente entendimiento no tiene como finalidad vaciar de contenido el punto (i) pero sí permite delimitar su contenido. En ese sentido, de una lectura conjunta del punto (i) y (ii) podemos advertir que el concepto clave es “mascota” en tanto nombra a

una determina clasificación de animales, que es el sustantivo común entre ambos puntos<sup>(5)</sup>.

Es decir, entramos en la dicotomía entre animales mascotas y animales no mascotas, primer límite al punto (i). Otro elemento importante, es el de la subjetividad, pues hay una segunda dicotomía entre animales “que son traídos” o mejor dicho llevados por alguien (persona humana) y aquellos animales que se trasladan sin que los lleven (por sí mismos). Lo antes expuesto, busca comprender el concepto de “animales” en atención al artículo 32 del Reglamento.

De esta manera, podemos advertir que, en una comprensión integral, el punto (i) debe entenderse de la siguiente forma:

Queda expresamente prohibido el ingreso de cualquier animal [no mascota, que se traslade de manera autónoma]<sup>(6)</sup> al autoservicio.

Desde esta perspectiva, el supuesto de hecho que se busca prohibir es que no ingresen animales que no se encuentren en compañía de una persona y que, en efecto, no sean mascotas.

Por tanto, se concluye que esta disposición busca prohibir el ingreso de animales salvajes, los cuales no pueden integrar parte de la vida cotidiana de la persona humana y que resultan indomables y agresivos ante cualquier escenario de riesgo; por ejemplo, leones, monos, águilas, etc. Asimismo, se prohíbe el ingreso de animales que no pertenecen a un hogar humano sin ser salvajes, por ejemplo, perros y gatos “callejeros”, palomas, ardillas, etc.

Ahora bien, sobre el punto (ii) es determinante comprender el concepto “mascota” en el Reglamento, sin perjuicio que en su contenido no lo defina. Para lograr dicho fin, recurriremos al contenido de la Ley 30497 - Ley de Protección y Bienestar Animal, la cual refiere a los animales de compañía (mascotas)<sup>(7)</sup> de la siguiente forma: “toda especie doméstica que vive en el

(5) De lo dicho, se puede advertir que el problema interpretativo se da en tanto se ha empleado una relación de sinonimia que no era tal.  
(6) Nos referimos a que no sea llevado por alguna persona, es decir, de forma libre si vale el término para un animal.  
(7) Según la RAE, la definición de mascota es la siguiente: “aquel animal con el cual se procura la compañía”.



entorno humano familiar, cuyos actos puedan ser controlados por el dueño o tenedor”. Asimismo, estos animales de compañía son obtenidos “principalmente por motivos sociales, emocionales o sentimentales, sin embargo, cabe resaltar que la caracterización de este tipo de animales se centra en el control humano y en la vinculación con un hogar” (Díaz, 2017).

Por lo expuesto, el punto (ii) debe comprenderse de la siguiente forma:

La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo mascotas [animales que forman parte del hogar y puedan ser controlados] al interior del local.

Si bien hemos hecho un ejercicio de argumentación restrictiva para la interpretación de la norma en atención a su fundamento, consideramos que resulta necesario hacer un postulado sobre un diseño normativo más idóneo sin que se incurra en las falencias detectadas tales como la vaguedad, la sobreinclusión, y los predicados irrelevantes.

En tal sentido, un predicado fáctico satisfactorio y causalmente relevante sería<sup>(8)</sup>, desde nuestro punto de vista, el siguiente:

Se encuentra prohibido el ingreso de aquellos animales contaminantes<sup>(9)</sup> y que puedan tener alcance, por sus propios medios, a algún alimento o bebida en los autoservicios.

De esa manera, consideramos que la disposición expuesta contendría mayor precisión en el marco de los discursivamente posible sin pretender con ello que con esta propuesta legislativa se pueda cubrir la totalidad de los casos jurídicamente posibles, pero sí consideramos que limita, en gran medida, la vaguedad del lenguaje jurídico y las imprecisiones de las reglas que son propias del derecho positivo (Atienza, 2005, p. 133).

## 5. El perro guía y la laguna jurídica normativa del artículo 32 del reglamento

El artículo 32 del Reglamento, de acuerdo a la interpretación que hemos planteado, se refiere a la prohibición del

ingreso al supermercado de cualquier animal que no sea mascota y que pueda moverse libremente, como también de toda mascota que sea llevada por una persona. Recordemos entonces las reglas que se encuentran en análisis:

(i) “Queda expresamente prohibido el ingreso de cualquier animal al autoservicio”. (ii) “La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo mascotas al interior del local”.

Podemos advertir que el perro guía no se subsume dentro del concepto animal salvaje ni puede concebirse como tal si se mueve libremente, es decir, el perro guía, para cumplir su rol de lazarillo, tiene que necesariamente estar acompañado de una persona con discapacidad visual. Por tanto, no se encuentra sujeto a la prohibición del punto (i). Por otro lado, en atención a las definiciones expuestas *supra*, una mascota para ser considerada como tal tiene que ser adquirida para fines de acompañamiento y para entablar una relación emocional o sentimental.

Por su parte, los perros guía, de acuerdo a la normativa internacional, son definidos como “todos aquellos [perros] que hayan sido adiestrados en centros especializados, de recocida solvencia para la conducción y auxilio de personas con deficiencia visual y que hayan sido reconocidos e identificadas como perros guía”<sup>(10)</sup>.

Estos canes, en cuanto a la salud, se puede advertir que tienen un higiene estricto, que se encuentran desparasitados tanto interna como externamente y que se garantiza, como en el caso de España, que no tengan enfermedades transmisibles al humano<sup>(11)</sup>. En esencia, son reconocidos

(8) Esto aplica en atención a la fundamentación o justificación de la regla que es la salubridad y salud pública.

(9) Un reglamento técnico tendría que determinar la lista de animales altamente contaminantes y también de aquellos que por ningún motivo pueden ingresar a los supermercados por más que no puedan tener alcance a los alimentos y bebidas. Es decir, que por su sola presencia ya genera un riesgo inminente a la salubridad. Esto último se puede ver en el caso del restaurante “Pan de la Chola”, en el que un comensal procuró entrar al establecimiento con sus mascotas roedores. Al respecto ver: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/miraflores-noticia-629516>. Consulta: 11 de enero de 2020.

(10) Ver, por ejemplo, la Ley 17/1997 del ordenamiento jurídico español la cual precisa esta definición o la Ley 23/1998, por la que se regula el acceso de las personas ciegas o con deficiencia visual usuarios de perro guía al entorno la cual establece, en su artículo 2.1, que “tienen la condición de perros guía aquellos canes que hayan sido adiestrados en centros especializados de reconocida solvencia para el acompañamiento, conducción y auxilio de personas ciegas o con deficiencia visual grave o severa, y que hayan sido reconocidos como perros guía (...)”.

(11) Al respecto, consultar en: <https://perrosguia.once.es/es/que-hacemos/nuestros-perros>, fecha de consulta 11 de enero de 2019.



como medios o ayudas técnicas para la movilidad de las personas con discapacidad visual<sup>(12)</sup>.

Por lo dicho, es claro que los perros guía no son animales de compañía, sino de asistencia que procuran auxiliar a personas que no pueden ver. Al no ser mascotas, en los términos del Reglamento, podemos concluir que la prohibición del ingreso de personas con mascotas no alcanza a los perros lazarillos. Esto más aún, si advertimos que la forma en que se trata de difundir la prohibición es a través de “carteles visibles”, claro ejemplo que la norma no está dirigida a una persona que es invidente (por la limitación de la visibilidad).

En atención a lo expresado, queda demostrado que los casos de los perros guía no se encuentran regulados a través del Reglamento por lo cual encontramos una laguna que, en este caso, responde a una de naturaleza normativa. Nos referimos a una laguna normativa, ya que estamos ante una situación no contemplada en el ordenamiento jurídico, es decir, en palabras de Marcela Basterra, “hay un vacío legal lo cual se traduce en que el sistema jurídico no tiene una solución normativa para un caso concreto” (Basterra, 2008, p. 285).

El asunto de los perros guía, en la definición de Moreso de lagunas normativas<sup>(13)</sup>, “es un caso genérico que no se correlaciona con ninguna solución normativa en el sistema normativo peruano” (Moreso, 2015, p. 69). Lo dicho, se ve materializado en que las personas con discapacidad visual no se encuentran prohibidas de ingresar con sus perros guía a los supermercados, ello más aún si la Constitución Política del Perú determina expresamente que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”<sup>(14)</sup>.

Por otro lado, en la propuesta que hemos hecho para que se cumpla con la justificación de la norma<sup>(15)</sup>, consideramos que los perros guía no están contemplados dentro de los animales contaminantes por sus propias características, con lo cual no se encontraría restringido el ingreso de estos canes en el caso que el marco jurídico fuera la disposición propuesta.

## 6. Solución al caso concreto y crítica a la sentencia del tribunal constitucional

Hemos detectado, a partir de la interpretación presentada del artículo 32 del Reglamento, que en el caso de los perros guía

estamos ante una laguna normativa y que por tanto no habría una prohibición del ingreso de estos animales al supermercado Plaza Veá. De tal modo, se puede afirmar que el error en el que incurre este autoservicio y las instancias jurisdiccionales es no haber realizado una interpretación que se ajuste y sea coherente con la normativa vigente, lo cual trajo como consecuencia restricciones indebidas.

Así pues, de acuerdo a lo expuesto, queda claro que el artículo 32 del Reglamento no prohíbe el ingreso de perros guía, por tanto, a nuestro parecer, no debió haber ningún impedimento en el caso concreto.

El Tribunal Constitucional, en su rol de máximo intérprete de la Constitución y garante de los derechos fundamentales, no se puede alejar del análisis material y iusfundamental del caso concreto; sin embargo, el asunto pudo haberse resuelto de manera directa si es que se hacía un esfuerzo en analizar con detalle la norma que supuestamente restringía el ingreso de los perros guía.

Ello, más aún si es que el Tribunal Constitucional hizo las siguientes afirmaciones en su sentencia (Caso Plaza Veá, 2014):

“Por otro lado es de notar que no cualquier perro cumple la condición de “perro guía”. Para serlo es preciso que el animal posea un conjunto de cualidades especiales; (...) el entrenamiento riguroso al que es sometido inhibe por completo su instinto de caza, lo capacita para relacionarse adecuadamente con la gente, para vivir dentro de una casa, acudir a tiendas, viajar transportes públicos e interactuar con otros animales” [énfasis agregado] (FJ. 37).

“Los perros guía no son mascotas. Son animales sometidos a duras y prolongadas pruebas, entre las cuales se encuentran las relacionadas con el comportamiento que deben observar en los diferentes entornos sociales en los que tienen que interactuar con seres humanos como cines, mercados, supermercados o vehículos de transporte” [énfasis agregado] (FJ. 59).

- (12) Ver el artículo 2 de la Ley 7600 del ordenamiento jurídico de Costa Rica el cual establece que la ayuda técnica consiste en “todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su autonomía”.
- (13) Moreso expresa textualmente que “tenemos una laguna normativa si y solo si un caso genérico no se correlaciona con ninguna solución normativa en un determinado sistema normativo” (Moreso, 2015, p. 70).
- (14) Este enunciado, de manera literal, se puede encontrar en el literal a) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
- (15) Se encuentra prohibido el ingreso de aquellos animales contaminantes y que puedan tener alcance, por sus propios medios, a algún alimento o bebida en los autoservicios.



“Los perros guía son para las personas ciegas, como la silla de ruedas para las personas con discapacidad física, o como el audífono para una persona con baja audición, o como para un ciego que utiliza un bastón para su movilidad” (...) [énfasis agregado] (F.J. 29, citando el folio 315 del expediente).

De los fundamentos expuestos, se puede advertir que el Tribunal Constitucional coincide en que los perros guía no calzan dentro del concepto de “cualquier animal no mascota”, en atención a su condición de animales altamente entrenados y saludables, los cuales incluso están en la capacidad de asistir a tiendas y a supermercados.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional concuerda también en que los perros guía no se encuentran dentro del predicado fáctico “mascota”, lo cual evidencia que tampoco podría usarse la prohibición “del ingreso de mascotas” para este tipo de animales que sirven de ayuda a las personas con discapacidad visual.

Siguiendo este razonamiento, se debe evidenciar que el Tribunal Constitucional, si bien hizo un análisis de proporcionalidad entre derechos fundamentales, lo que debió haber hecho inicialmente, desde nuestra perspectiva, es analizar la tesis interpretativa de Plaza Vea y dejar en claro que nos encontramos ante una laguna normativa, por lo cual, en ese momento, no se encontraba prohibida la acción de llevar consigo un perro guía. Por tanto, en una resolución más coherente con su fundamentación, el Tribunal Constitucional debió haber concluido que en ningún momento dicho supuesto de hecho estaba contemplado en la regulación específica con lo cual la prohibición era inexistente.

Por otro lado, en el caso de encontrar una laguna de esta naturaleza, el Tribunal Constitucional debió hacer una interpretación de las reglas conforme a la Constitución y, en buena cuenta, como dice Marcial Rubio, “sustituir al legislador con una solución provisional, hasta que se dé la normatividad necesaria” (Rubio, 2009, p. 263). Ello, claro está, no como un legislador positivo, sino planteando que la interpretación de la normativa solo puede ser en el sentido en el que se tutelen los derechos fundamentales (interpretación conforme a la Constitución).

Otra opción, en atención a la premisa normativa sobre la que se resolvió (“se encuentra prohibido el ingreso de cualquier animal”) el Tribunal Constitucional pudo advertir una laguna axiológica en atención a que el legislador no tomó en cuenta todas las circunstancias que deberían considerarse relevantes, como en este caso del perro guía. De lo dicho, se tendría que comprender que el perro guía sí se subsume dentro del supuesto de hecho de la norma, pero que se encuentra reglado

de forma axiológicamente inadecuada. Por esto, Alchourrón y Bulygin expresan que para que se dé este tipo de lagunas “se debe considerar que el legislador no tuvo en cuenta esta distinción que debería haberla tomado en cuenta”. Por tanto, “si el legislador la hubiera previsto, habría procurado una solución diferente al supuesto que se trata” (Alchourrón y Bulygin, 1974, p. 158)<sup>(16)</sup>.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre el particular por lo cual se decanta por la proporcionalidad antes que la derrotabilidad, la cual hubiese sido una técnica idónea para resolver esta controversia<sup>(17)</sup>. Al respecto, Roger Rodríguez en la Meta Regla 16 que plantea, establece lo siguiente: “una regla válida resulta derrotada por un principio contrario, si, dado el caso, el principio subyacente a la regla no resulta aplicable, sin que para ello sea necesaria ponderación alguna” (Rodríguez, 2015, p. 260).

En términos del caso concreto, dicha meta regla se debe de leer en el siguiente sentido: el artículo 32 del Reglamento resulta derrotada por vulnerar la dignidad de la persona con discapacidad visual, si dado el caso, la salubridad o salud pública no se viera afectada. Como se ha advertido, el perro guía desparacitado (con su certificación de salubridad) y debidamente entrenado no resulta aplicable al supuesto de hecho que prohíbe el ingreso de “cualquier animal”.

Esta es otra salida mediante la argumentación jurídica que el Tribunal Constitucional pudo haber optado sin recurrir necesariamente a la ponderación que parte de un supuesto conflicto de derechos fundamentales. De tal modo, en el caso concreto se pudo haber contemplado esta excepción implícita de la disposición subincluyente (Pulido, 2018, p. 157). Ello, a su vez, evitando todas las cuestionamientos que tiene la ponderación como forma de resolver controversias jurídicas tales como la indeterminación, la impredecibilidad y la incomensurabilidad (Bernal, 2008, p. 46).

(16) La cita es tomada de la siguiente fuente bibliográfica: <http://www.biblioteca.org.ar/LIBROS/89293.pdf>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

(17) Esto se da en el caso que la prohibición se entienda en el siguiente sentido: “se encuentra prohibido el ingreso de cualquier animal”.



Por tanto, se puede concluir que el Tribunal Constitucional, en el caso Plaza Veja, no tuvo un debido análisis desde la argumentación jurídica. Asimismo, ha habido falencias en el razonamiento jurídico ya que se pudo detectar, previo a un desarrollo material, las lagunas normativas o axiológicas y así establecer reglas a partir de la interpretación (como en el caso de la derrotabilidad) o simplemente concluir que no había una prohibición expresa con lo cual la restricción del ingreso de los perros guía no se justificaba.

## 7. Conclusiones

El artículo 32 del Reglamento, sobre el que se basa el sistema judicial peruano para resolver el caso emblemático vinculado con los supermercados Plaza Veja, resulta deficiente, toda vez que consta de predicados fácticos sobreincluyentes, tiene generalizaciones que no son causalmente relevantes y contiene reglas sumamente vagas.

En el artículo 32 del Reglamento existe una laguna normativa en relación al supuesto de hecho vinculado con los perros guía por lo cual no es preciso afirmar que este artículo contempla una prohibición del ingreso a supermercados de personas con discapacidad visual acompañadas con este tipo de animales.

Tanto las partes en el proceso como los jueces en el caso Plaza Veja omitieron referirse a la norma regulativa prohibitiva, por lo cual, el debate jurídico se centró en una premisa que no correspondía con la regulación del artículo 32 del Reglamento lo que causó que, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional opte por resolver en base a una supuesta colisión de derechos fundamentales antes que en una expresa ilegalidad.

El Tribunal Constitucional, desde una sólida argumentación jurídica y en coherencia con sus fundamentos, a nuestro

parecer, debió haber detectado una laguna normativa (desde la interpretación propuesta) o una de naturaleza axiológica a efectos de resolver la controversia haciendo uso, en este último caso, de la técnica de la derrotabilidad. Si bien el análisis de proporcionalidad es una herramienta fundamental, no es la única ni la idónea para atender este tipo de problemáticas.

Finalmente, queda claro que muchas veces se utiliza el test de proporcionalidad sin que este sea realmente necesario o útil para garantizar derechos fundamentales, lo que genera su banalización como técnica interpretativa. Por tanto, se debe tener en consideración que, en muchos casos, como el que se encuentra en análisis, es necesario que el texto pueda servir como un límite de este tipo de interpretaciones constitucionales y que la argumentación jurídica se pueda dar paso para resolver la controversia constitucional.

## Referencias Bibliográficas

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1974). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Biblioteca Virtual Universal.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Basterra, M. (2008). El problema de las lagunas en el Derecho. *Derecho y Sociedad*, 15, p. 280-291.
- Bernal, C. (2008). La racionalidad de la ponderación. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, p. 43-69.
- Caso Plaza Veja, Expediente 02437-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 16 de abril de 2014).
- Díaz, M. (2017). ¿Qué es una mascota? objetos y miembros de la familia. *Ajayu*.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Moreso, J. J. (2015). Sobre la determinación normativa: lagunas de reconocimiento, lagunas normativas y antinomias. *Racionalidad en el Derecho*, 31, p. 55-72.
- Pulido, F. (2018). Alcance y derrotabilidad de las reglas jurídicas. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 12, p. 139-168.
- Rodríguez, R. (2015). *Una teoría sobre la derrotabilidad jurídica en el Estado Constitucional*. Getafe: Tesis Doctoral de la Universidad Carlos III de Madrid.
- Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Schauer, F. (2004). *Las reglas en juego*. Madrid: Marcial Pons.