PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogada

Informe sobre Expediente N° 2437-2013-TC/PA

Autora: Vela Zárate, Paola Fernanda

Revisor

Díaz Colchado, Juan Carlos

Lima, 2021

RESUMEN

En el presente informe analizaremos la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto al caso emblemático de los perros guías, mediante la cual se declara fundada la demanda de amparo presentada por los demandantes con discapacidad visual y se ordena a Plaza Vea que les permita su ingreso a sus establecimientos a nivel nacional en compañía de sus perros guías de manera libre y sin trabas. El objetivo del informe es analizar la afectación de los derechos fundamentales de los demandantes reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto a la igualdad y no discriminación, accesibilidad, autonomía y movilidad, así como los ajustes razonables. También analizaremos la factibilidad del uso de los métodos de interpretación jurídica, los cuales consideramos pudieron ser empleados por parte de las instancias jurisdiccionales respecto a la norma alegada por Plaza Vea para determinar si efectivamente los perros guías se encontraban prohibidos de ingresar. Finalmente, concluimos que efectivamente ha existido una vulneración a los derechos de las personas con discapacidad visual, no únicamente por la restricción de prohibirles el ingreso a su establecimiento con sus perros guías, sino al imponerle la asistencia humana sobre la animal vulnerando su derecho a la autonomía y consiguiente movilidad de manera independiente, lo cual refleja las barreras sociales aun existentes a las que las personas con discapacidad se deben enfrentar, y que no permiten su desarrollo pleno en la sociedad. Asimismo, concluimos que el presente caso pudo resolverse a través del uso de los métodos de interpretación jurídica tales como el literal, ratio legis y sistemático por ubicación antes del empleo por parte del Tribunal del test de proporcionalidad en un conflicto de derechos fundamentales pues se podría determinar que la prohibición planteada en esta norma no contemplaba al perro guía.

Tabla de contenido

RESUMEN 2
1. Introducción 4
2. Justificación de la elección de la sentencia 5
3. Resumen de Hechos Relevantes 6
4. Identificación de los Principales Problemas Jurídicos 8
4.1. Problema Jurídico Principal 1 8
4.2. Problema Jurídico Principal 2 9
5. Análisis de los Problemas Jurídicos Identificados 9
5.1. Definición de discapacidad y paradigmas 9
5.2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11
5.3. Naturaleza de los Derechos reconocidos en la Convención 13
5.3.1. Derecho a la igualdad y no discriminación 18
5.3.2. Derecho y principio de accesibilidad 23
5.2.3. Sobre los ajustes razonables 26
5.2.4. Derecho a la movilidad y derecho a la autonomía 28
5.2.5. Animales de Asistencia – Perros guía 30
5.3. Marco Legal Peruano sobre derechos de las personas con discapacidad 32
5.4. Análisis de los problemas jurídicos y toma de posición 34
5.4.1. Sobre el principal problema jurídico 1 34
5.4.2. Sobre el principal problema jurídico 2 40
6. Conclusiones 49
7. Bibliografía utilizada para el presente análisis 51

1. Introducción

El 16 de abril de 2014 el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo presentada por Jane Cósar y otros; contra Supermercados Plaza Vea por prohibirle el ingreso a sus establecimientos en compañía de sus perros guías, ordenándole al demandado que les permita el acceso garantizándoles una permanencia de manera ilimitada y sin trabas.

En el presente informe efectuaremos un análisis de la vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación (discriminación por indiferenciación), accesibilidad, movilidad y autonomía de las personas con discapacidad visual reconocidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, así como la negativa de efectuar los ajustes razonables por parte de Plaza Vea por no permitirles el ingreso con su perro guía. Para tales efectos, en primer lugar, se expondrán los hechos relevantes del caso, para luego abordar el desarrollo de los problemas jurídicos identificados, y la toma de posición respectiva.

Por otro lado, efectuaremos también un análisis del artículo 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, norma que determinaba la prohibición de permitir el ingreso de cualquier animal a los establecimientos de las empresas dedicadas a estos servicios, y que Plaza Vea invocó como base legal para la restricción que efectuó a los demandantes. Consideramos que aplicando los métodos de interpretación jurídica como el literal, ratio legis y el sistemático por ubicación, las instancias jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional podían determinar el sentido de la norma, y, en consecuencia, que la misma no le era aplicable a los perros guías resolviendo así el presente caso.

Finalmente, se culmina el trabajo con los comentarios respectivos a la sentencia y las conclusiones a las que nos permitió llegar el análisis y las posturas desarrollados.

2. Justificación de la elección de la sentencia

El presente caso aborda una de las barreras más considerables a las que se siguen enfrentando las personas con discapacidad visual en nuestro país, teniendo en cuenta que en un Estado Social de Derecho como el peruano no sólo se busca el reconocimiento de sus derechos dentro del ordenamiento jurídico, sino garantizar su pleno y efectivo ejercicio y goce en la sociedad, asumiendo el Estado deberes de promoción y protección, los mismos que alcanzan también a los particulares, quienes deben respetar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en toda relación privada.

Esta sentencia fue elegida con el fin de mostrar la importancia y el apoyo que significa un perro guía a las personas con discapacidad visual, la noble y ardua labor, las largas e intensas pruebas que realicen para contar con las habilidades y aptitudes que permiten ser el apoyo visual de sus usuarios invidentes, y a quienes se les debe dar la regulación y protección correspondiente. Es así que no sólo a nivel normativo, sino que la sociedad peruana en general, tiene la obligación de asimilar e interiorizar la importancia de los perros guía, darles el respeto que merecen en atención a su condición de animal de asistencia, sin perjuicio del respeto que todo animal merece. Es importante que el Estado Peruano concientice y sensibilice más a la población sobre la importancia de los animales de asistencia a las personas con discapacidad, a través de una mayor regulación y políticas públicas, esto, teniendo en cuenta que aún queda pendiente el desarrollo y regulación de las otras especialidades de animales de asistencia; pues el desconocimiento de las medidas que le asiste a las personas con discapacidad es una de las trabas más arraigadas en nuestro país e impide el goce de sus derechos fundamentales.

Asimismo, proponemos el uso de uso de métodos de interpretación jurídica que consideramos debieron ser utilizados por el Tribunal Constitucional a través de los cuales se determinaría que Plaza Vea no efectuó una interpretación adecuada de la norma, y que está no prohíbe el ingreso de los perros guías, teniendo en cuenta que ésta norma está dirigida a todos los centros de abastecimiento de alimentos y bebidas y que la misma debe entenderse dentro del enfoque de derechos de personas con discapacidad.

3. Resumen de Hechos Relevantes

En las siguientes líneas se abordarán los hechos fácticos y jurídicos que han tenido lugar según lo indicado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02437-2013-PA/TC, en adelante, la Sentencia; y que constituyen elementos importantes para determinar los hechos controvertidos y derechos vulnerados en el presente caso.[1]

3.1. Con fecha 09 de setiembre de 2011, Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea (en adelante, "Plaza Vea" y/o "el demandado"); publicó un comunicado en su página web en el que indica que se restringe el ingreso de todo tipo de animales a sus establecimientos a nivel nacional con la finalidad de salvaguardar la salud y bienestar de todos sus consumidores[2].

3.2. El 07 de octubre de 2011, Margarita Cósar Camacho, Marcos Segura, y Juan Pérez (en adelante, "los demandantes"); interponen demanda de amparo contra Plaza Vea solicitando que, en atención a su condición de invidentes, Plaza Vea les permita el ingreso en compañía de su animal de asistencia – perro guía, pues dicha prohibición viola sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a un ambiente equilibrado, a la accesibilidad y movilidad personal de acuerdo a los arts. 9° y 20° de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, indica que en reiteradas ocasiones se les ha denegado el ingreso en compañía de su perro guía a los establecimientos del demandante[3].

---

[1] Cabe indicar que en relación que en el marco del presente informe se ha trabajado en base a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, pues no se ha podido tener acceso a las sentencias de primera y segunda instancia.

[2] Este fue el texto que colocó Plaza Vea en su página web:
"Plaza Vea, en estricto cumplimiento de la Ley Sanitaria de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas vigente, 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".
Link de la fuente:
https://lamula.pe/2011/09/09/plaza-vea-impide-a-invidentes-ingresar-con-perros-guias/patriciayovera/

[3] Dicho hecho se manifiesta en el reportaje del programa de Latina Noticias de fecha 08 de mayo de 2014, ver el link: https://www.youtube.com/watch?v=t5R1aYLhmAs

3.3. Con fecha 14 de noviembre de 2011, Plaza Vea contesta la demanda solicitando se declare infundada. Admite que, efectivamente, emitió dicho comunicado restringiendo el acceso de animales a sus establecimientos; sin embargo, ello se debió a razones de sanidad y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas (en adelante, "El Reglamento Sanitario"); aprobado mediante Resolución Ministerial N° 1653 -2002-SA/DM. Asimismo, indica que en dicho comunicado se dejó claro que el personal del supermercado se encuentra a disposición de las personas con discapacidad que requieran asistencia, por lo que han implementado un sistema que permite el cuidado del perro guía mientras el cliente con discapacidad efectúa sus compras, por lo que se demuestra que no realizan prácticas discriminatorias contra las personas invidentes, y que tampoco violan sus derechos al libre desarrollo y bienestar, y a un ambiente equilibrado.

3.4. Con fecha 19 de junio de 2012, el Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima fundada la demanda por considerar que el art. 32° del Reglamento Sanitario no resulta aplicable en el caso de los demandantes en atención a su condición física.

3.5. Plaza Vea apela la resolución, y, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 15 de enero de 2013 revoca la sentencia apelada declarándola infundada argumentando que por razones sanitarias se encuentra justificada la limitación del ingreso de los demandantes con sus perros guía. Asimismo, indica que Plaza Vea conforme al Protocolo de Atención en Tiendas de Clientes con Discapacidad, en adelante, "El Protocolo", ha fijado políticas internas de trato adecuado y condiciones de igualdad a través de la asistencia de un colaborador para las personas con discapacidad y el cuidado de sus perros guía mientras realizan sus compras en un espacio asignado para ellos. También indican que las medidas adoptadas por la demandada son razonables pues para elegir un producto de consumo humano y apreciar su calidad, precios y marcas, no se necesita la presencia de perros guía sino la asistencia de una persona.

3.6. Los demandantes interponen recurso de agravio constitucional contra dicha resolución y el Tribunal Constitucional emite sentencia con fecha 16 de abril de

2014 ordenando que Plaza Vea les permita el ingreso a los demandantes a sus instalaciones acompañados de sus perros guía, garantizando su permanencia de manera ilimitada, constante y sin trabas.

4. Identificación de los Principales Problemas Jurídicos

Luego de haber indicado los hechos acontecidos en el presente caso, identificaremos los problemas jurídicos materia del presente análisis, y que han conllevado a una vulneración a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad visual por parte de la actuación del demandado.

Iniciaremos el presente análisis con el marco jurídico, la regulación constitucional y legal, así como internacional, centrándonos en la naturaleza de los derechos a la accesibilidad, movilidad, autonomía, e igualdad y no discriminación reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dentro de este punto también abordaremos el concepto de ajustes razonables y el perro guía, luego de ello, pasaremos a analizar la afectación a cada uno de los derechos fundamentales invocados a partir de la medida efectuada por el demandado y la toma de la postura correspondiente.

Posteriormente, haremos un análisis del art. 32 del Reglamento Sanitario alegado por el demandando, determinando si era aplicable a los perros guías o si Plaza Vea, las instancias jurisdiccionales y el propio Tribunal Constitucional pudieron determinar el sentido de la norma mediante el uso de métodos interpretativos jurídicos con el fin de que no se restrinjan derechos, y la consideración de emitirlo como precedente vinculante.

4.1. Problema Jurídico Principal 1

- ¿Supermercados Plaza Vea vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, accesibilidad, movilidad y autonomía de los demandantes con discapacidad visual al prohibirles ingresar a sus establecimientos en compañía de sus perros guía?
    i. ¿Cuál es la naturaleza de los derechos de igualdad y no discriminación, accesibilidad, autonomía y movilidad reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y como fueron vulnerados?

ii. De acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ¿el perro guía es considerado una medida de accesibilidad?
iii. En el presente caso, ¿Plaza Vea comete discriminación por indiferenciación al determinar la asistencia de un colaborador como protocolo de atención a todas las personas con discapacidad?
iv. ¿Plaza Vea incurre en discriminación por razones de discapacidad por negativa de ajustes razonables?

4.2. Problema Jurídico Principal 2

- ¿El art. 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas contemplaba en su ámbito de prohibición al perro guía?

i. ¿Qué métodos de interpretación jurídica pudieron aplicar Plaza Vea y las instancias jurisdiccionales al art. 32° del Reglamento Sanitario?
ii. ¿Era factible que el Tribunal Constitucional declare precedente vinculante dicha interpretación con el fin de que tenga efectos generales?

5. Análisis de los Problemas Jurídicos Identificados

De acuerdo a lo indicado previamente, en el presente acápite desarrollaremos el análisis de cada uno de los problemas jurídicos identificados. Para ello, de manera previa se delimitarán los conceptos y el marco jurídico relevante para el análisis del presente caso:

5.1. Definición de discapacidad y paradigmas

Iniciamos revisando la regulación de los derechos de las personas con discapacidad dentro del marco jurídico internacional como nacional. Antes de ello, se comenzará con la noción de discapacidad determinada en los diferentes instrumentos jurídicos. Para iniciar la definición de discapacidad se partirá de los modelos de discapacidad reconocidos y que se han ido construyendo a partir del contexto histórico, social y cultural. Diferentes autores han desarrollado el contenido de dichos paradigmas o modelos coincidiendo en tres: modelo prescindencia, rehabilitador y el modelo social, los cuales pasamos a describir brevemente de acuerdo a Palacios:

- “El modelo de prescindencia que concibe la discapacidad con un origen religioso, rechazándolos por considerarlos vinculados al “enojo de los dioses”, y que sus vidas no son necesarias, ofreciéndoles dos salidas, eugenésico o marginación” (Palacios,2015,10; Palacios,2008,13-15). Este modelo entonces ofrecía a estas personas la decisión extrema de eliminarlas o en el mejor de los casos su marginación, como parte de los grupos marginados social, profesional, o racialmente, entre otros.

- “El modelo rehabilitador o también llamado modelo individual, entiende los orígenes de la discapacidad a partir de un déficit supuesto de la persona, siendo el fin de este paradigma normalizar a una persona discapacitada a través del ocultamiento de dicha diferencia y sus limitaciones. Es así que la discapacidad se considera un problema exclusivo de la persona causado por una enfermedad, algún accidente o una condición de salud en dónde se demanda la atención y tratamiento médico correspondiente de manera individual, para que dicha persona discapacitada cambie su conducta o se adapte mejor a las circunstancias. La respuesta por parte del Derecho es a través de la medicalización: curar o disminuir las consecuencias de la discapacidad; y, rol asistencialista del Estado, (el subrayado es nuestro). Una de las mayores críticas a este modelo, es el fin del mismo, el de ocultar la diferencia, el supuesto desvío a lo que se entiende por normal o estándares estereotipados” (Palacios, 2015,12). Para este modelo entonces, una persona incapacitada debe ocultar su deficiencia o desvío del estándar normalizado y a quien el Estado le podrá ofrecer medidas asistencialistas – paternalistas.

- El modelo social, mientras tanto, deja de explicar las causas de la discapacidad desde la perspectiva individual, para pasar a una perspectiva desde la sociedad, “entendiendo que las personas con discapacidad son capaces de contribuir en la comunidad en la misma medida que las que no lo son, pero siempre respetando su condición, la misma que, en determinados aspectos o circunstancias, son diferentes al promedio. Como vemos, este modelo dista del anterior principalmente por no tratar las causas de la discapacidad de manera individual, sino que las reconoce principalmente como sociales, es decir, la discapacidad no se encuentra en el mismo sujeto, sino en su entorno, en la interacción de estas

personas con las llamadas barreras discapacitantes, este entorno presenta limitaciones para brindar los servicios adecuados y asegurar que la organización social considere las necesidades de las personas con discapacidad, al imponerle barreras o denegarle los ajustes razonables termina por agravar su deficiencia, física, intelectual" (Ugaz y Bolaños, 2014, 87). En palabras de Agustina Palacios, "el origen de la discapacidad recae en las limitaciones de la propia sociedad en la prestación de servicios adecuados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad se consideren en la organización social" (Palacios, 2008,103-104). Este modelo coincide con los valores que sustentan los derechos humanos, dignidad, libertad, igualdad. Asimismo, se sostiene en principios no discriminación, accesibilidad universal, autonomía, independencia, entre otros propugnando la discapacidad desde un enfoque social con soluciones dirigidas a la sociedad (Palacios, 2015, 14).

Esto nos permite llegar a dos conclusiones importantes: no es la persona con discapacidad la que se deba adaptar a la sociedad, sino es ésta quien debe adaptar sus políticas, estructura, organización, y normas, que aseguren y propugnen la dignidad de las personas con discapacidad. Es importante también indicar, que es a partir de este modelo social que se impone el deber a los Estados partes a modificar o eliminar las barreras a través de la aplicación de ajustes razonables, punto que resulta relevante para el análisis del presente caso.

5.2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dicho esto, el paradigma social descrito anteriormente se encuentra estrechamente vinculado al origen de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante, "la Convención", pues este tratado de derechos humanos adoptado el 13 de diciembre de 2006 y que entró en vigor el 03 de mayo de 2008, consolida este modelo social de la discapacidad, definiendo la discapacidad en su art. 1° de acuerdo a lo siguiente:

> *"Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que,* ***al interactuar con diversas barreras, puedan***

impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*."* (el resaltado es nuestro).

De acuerdo a este artículo, "no basta con tener una deficiencia para considerar a una persona con discapacidad, ésta última se dará cuando dicha persona interactúe con determinadas barreras que le limiten o impidan totalmente participar en la vida social de manera plena y efectiva en igualdad de condiciones que los demás, esto en base al modelo social de discapacidad" (Biel, 2011, 43). El modelo social fue la base de esta Convención, dejando atrás los modelos que tenían como eje de la discapacidad al individuo mismo. Se reconoce a través de este modelo, en cambio, el hecho de que la discapacidad la encontramos en la interacción de las personas que tienen dichas deficiencias con su entorno, encontrándose con diferentes barreras sociales que les impide participar en igualdad de condiciones, surgiendo así, entonces la discapacidad. Es decir, encontramos la discapacidad en esta interacción social, mientras que las deficiencias las encontramos en el individuo. Igualmente, esto se refuerza en el Preámbulo de la Convención en el literal e) que sostiene que "la discapacidad es un concepto que evoluciona con el paso del tiempo, y que es producto de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras de su entorno que evitan que participen plena y efectivamente en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás".

Entonces, uno de los objetivos principales de la Convención es promover, proteger y asegurar los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, así como el goce de estos derechos, que deberán ser en igualdad de condiciones que las personas no discapacitadas, pues la Convención reconoce que la discriminación contra las personas discapacitadas vulnera su dignidad y el valor inherente al ser humano, de acuerdo a los literal h) y j) del Preámbulo de la Convención.

Los Estados Partes, por otro lado, asumen obligaciones de acuerdo al art. 4 de la Convención como adoptar medidas legislativas y administrativas que permitan hacer efectivo lo dispuesto en la Convención en orden a promover el pleno ejercicio de los derechos reconocidos sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, dispuesto en el literal a) de dicho artículo.

Finalmente, la Convención fue ratificada por el Perú el 30 de enero de 2008, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 29127 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE.

5.3. Naturaleza de los Derechos reconocidos en la Convención

Ahora bien, como parte del marco teórico del presente trabajo, consideramos importante delimitar la naturaleza de los derechos fundamentales que se les reconocen a las personas con discapacidad en la Convención, para luego pasar al análisis de la vulneración de cada uno de estos derechos por la acción de Plaza Vea desde su determinación y definición en la misma Convención.

Citando a Palacios, cabe indicar lo señalado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, el cual indicó que, respecto a los derechos que se encuentran estipulados en la Convención, el objetivo "no sería crear nuevos derechos, sino que, los ya reconocidos como derechos humanos a todas las personas, logren garantizar su eficacia plena para las personas con discapacidad, con el fin de que puedan ejercer en igualdad de condiciones, siendo así que adoptan derechos ya existentes pero adecuándolos al contexto y el enfoque de la discapacidad, determinando las obligaciones de los Estados Partes relacionados a la promoción de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales que ya existen (Palacios, 2008:270-271)".

Sin embargo, y también de acuerdo a Palacios, revisando el contenido de la Convención, se presentan dudas sobre si determinados derechos, accesibilidad universal, y movilidad personal serían derechos nuevos reconocidos a las personas con discapacidad. Si nos ceñimos a los términos que usa la Convención "tendríamos una interpretación técnica de que la accesibilidad, por ejemplo, sería una medida dispuesta a los Estados (se le denomina de en la Convención como "principio"); por el contrario, también es factible otra interpretación, si bien la Convención no menciona expresamente el término "derecho" de accesibilidad, se podría alcanzar dicha definición a través de una interpretación sistemática de toda la Convención, en cuyo caso, la accesibilidad no se encuentra previamente reconocido como derecho fundamental en los Tratados de Derechos Humanos y sería un nuevo derecho específico para las personas con discapacidad" (Palacios, 2008:272).

El art. 3° de la Constitución Política del Perú, en adelante, la Constitución, indica que la enumeración de los derechos establecidos en el Capítulo I no excluye los demás que la Constitución garantice, ni otros de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Este artículo, entonces, "viene a significar una cláusula abierta de derechos, una previsión de la Constitución que prevé el reconocimiento de derechos fundamentales no consagrados expresamente pero que desprenden de acuerdo a lo dispuesto en ese artículo, inclusive, esta cláusula abierta prevé la incorporación de derechos que a futuro puedan surgir. Dichos derechos son los llamados derechos innominados o derechos no enumerados, derechos fundamentales implícitos; toda vez que a diferencia de los derechos en el art. 2 de la Constitución estos no se encuentran expresamente indicados en la Carta Fundamental, dicho listado no es de carácter taxativo sino meramente referencial" (García 2008: 60).

De acuerdo a Rubio, "en muchos derechos desarrollados en términos generales por la Constitución, se hallan implícitos otros que son especies de aquellos y que, por tanto, deben merecer reconocimiento constitucional. Es así que el Tribunal ha empleado tanto el término "derecho implícito" como el "no enumerado". Los derechos implícitos, entonces, también se sustentan en la autorización de incorporación de derechos que establece el artículo 3 de la Carta, sin embargo, no debemos confundir, los llamados derechos "nuevos" de los "ya viejos" (Rubio Correa 2005: 93 y 101)".

Ahora bien, como sabemos nuestra Constitución establece que todos los tratados ratificados por el Perú que sean sobre materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno peruano, de conformidad al art. 55° de la Constitución. Por otro lado, la IV Cuarta Disposición Final de la Constitución, establece que todas las normas relativa a los derechos que la Constitución reconoce deberán ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos sobre dichas materias que ratifique el Perú. Esto de acuerdo al Tribunal Constitucional, es el llamado "bloque de constitucionalidad", teniendo estos tratados rango constitucional, por lo que ninguna ley, reglamento o norma infralegal puede ir contra el contenido de estos tratados.

El Tribunal Constitucional del Perú, en adelante, "El Tribunal" ha indicado respecto al art. 55° que "las normas internacionales sobre derechos humanos contenidos en los tratados tienen fuerza normativa y aplicación directa, al igual que fuerza interpretativa, es decir, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad o dentro del contexto de las fuentes internacionales". (Exp. N°1268-2001-HC/TC).

El Código Procesal Constitucional, por otro lado, en adelante, el "Código Procesal", en su Título Preliminar recoge el principio de interpretación conforme a la norma internacional sobre derechos humanos en el art. V, al igual que en la IV Disposición anteriormente mencionada de la Constitución, estableciendo que el contenido fundamentalmente protegido de un derecho fundamental, debe ser interpretado tomando en consideración las normas internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Perú, así como los pronunciamientos contenidos en sentencias emitidas por cortes internacionales con jurisdicción en el Perú.

Sobre ello, El Tribunal, también se ha pronunciado indicando que para determinar el contenido constitucionalmente protegido en un proceso de amparo, los jueces deben obligatoriamente tomar en consideración las normas internacionales y sentencias de dichos tribunales sobre derechos humanos que sean vinculantes para el Estado Peruano, que serán parte del contenido constitucional de un derecho. (STC 5854-2005-PA/TC). Además, el Tribunal ha indicado que "los órganos jurisdiccionales durante el ejercicio interpretativo que efectúen para determinar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental deberán tener en cuenta lo dispuesto en las normas y pronunciamientos de las cortes internacionales que hayan sido ratificadas por el Perú (STC 01458-2007-PA/TC)".

Citamos a Castillo, quien nos dice que " los órganos jurisdiccionales y el poder público deben aplicar directamente las normas contendidas en los Tratados Internacionales sobre Derechos sobre Derechos Humanos, así como interpretar los derechos reconocidos en la Carta Fundamental de acuerdo a los tratados y convenios sobre la materia que estén ratificados por el Perú, ocurriendo una especie de traslación entre el contenido de la norma internacional sobre derechos humanos a nuestra norma constitucional peruana sobre derechos constitucionales (Castillo,2009,65-66)".

Finalmente, de acuerdo al art. 5° del Código Procesal establece que no procederán los procesos constitucionales cuyos hechos y petitorio no estén referidos directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho alegado como vulnerado. Por otro lado, el art. 38° establece que deben tener sustento constitucional directo o referido a aspectos constitucionalmente protegidos del mismo derecho. Asimismo, el art. 37° del referido Código indica que el amparo procederá entre otros en defensa de los derechos a la igualdad y no discriminación, de gozar de un ambiente equilibrado y los demás derechos que la Constitución reconozca.

De acuerdo a lo mencionado, entonces, pasaremos a determinar la naturaleza de los derechos alegados como vulnerados por los demandantes reconocidos a la luz de la Convención. En este caso, sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, este derecho se encuentra constitucionalmente reconocido como derecho en nuestra Constitución, es así que su contenido constitucionalmente protegido se deberá interpretar, además, de conformidad a lo establecido en los tratados de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano, en este caso, se interpretará su contenido de acuerdo a la Convención, en tanto tratado internacional ratificado por el Perú que versa sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta también que el objetivo de la misma no es la creación de derechos nuevos sino de los ya reconocidos en los tratados internacionales de derechos fundamentales, consideramos que los derechos a la movilidad personal y accesibilidad (incluido el derecho de autonomía) pueden ser entendidos como derechos implícitos que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a libre desarrollo y bienestar (art.1 de la Constitución) y del mismo derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que este derecho es transversal a la propia Convención, y que como parte de su contenido constitucional, se pueden entender estos dos derechos.
Asimismo, teniendo en cuenta, el mandato establecido para el Estado en el art. 7° de la Constitución, donde se reconoce un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad para las personas con discapacidad, mandato que coincide con las obligaciones que dispone la Convención a los Estados Partes, obligaciones referidas a tomar las medidas legislativas, administrativas, políticas públicas, que permitan garantizar los derechos reconocidos a las personas con discapacidad y que no sean

vulnerados, entre ellos, el deber del Estado de no permitir que particulares efectúen actos discriminatorios o el ejercicio de barreras.

Es así que no consideramos que los estos derechos se puedan concebir como "nuevos", sino que permiten que efectivamente los ya expresados en nuestra Constitución interpreten su contenido constitucionalmente protegido de acuerdo los principios y derechos de la Convención. Por lo que en el presente caso, los jueces constitucionales, sobre los derechos alegados por los demandantes, debían interpretar los contenidos (en nuestra opinión era suficiente que se aleguen únicamente los que mencionaremos), de los derechos a la igualdad y no discriminación y libre desarrollo y bienestar, este último a la luz del derecho a la movilidad personal y autonomía expresados en la Convención. Asimismo, la accesibilidad reconocida en este tratado también era objeto de pronunciamiento por aplicación directa, por ser un enunciado fundamental recogido en la Convención, siendo parte de nuestro derecho interno y cuyo contenido es de aplicación y fuerza interpretativa directa, por lo que procede su protección por parte de los jueces y el Tribunal, mediante la garantía constitucional del amparo, teniendo en cuenta que ninguna norma infralegal, o acto público o privado puede contravenir lo allí estipulado, más aún cuando es mandato constitucional que los derechos fundamentales se interpreten teniendo en cuenta los tratados en materia de derechos.

El Tribunal en el presente caso no desconoce los derechos consagrados en la Convención, y los interpreta como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad y no discriminación, sin embargo, somos de la opinión de que no era necesario que se refiera al derecho a un ambiente equilibrado, pues el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, a nuestra consideración no puede entenderse y no implica el contenido de los derechos de la Convención, siendo que era suficiente que inicien el análisis con la aplicación directa de la accesibilidad y movilidad personal sin referirse al derecho al medio ambiente y/o ambiente equilibrado cuya protección no se encuentran vinculados a lo que se pretende proteger.

Dicho esto iniciaremos con la afectación a los derechos reconocidos en la Convención alegados por los demandantes a partir del acto lesivo cometido por Plaza Vea.

5.3.1. Derecho a la igualdad y no discriminación

El art. 2° sobre Definiciones de la Convención entiende por discriminación por motivos de discapacidad:

> *"**cualquier distinción, exclusión, restricción** por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de **obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos** humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. **Incluye** todas las formas de discriminación, entre ellas, la **denegación de ajustes razonables**;" (el subrayado y resaltado es nuestro).*

Asimismo, en el literal h) del Preámbulo se hace referencia a que el acto de discriminar por razones de discapacidad es una vulneración a la dignidad inherente de todo ser humano. Por otro lado, el art. 3°, literal b) que consagra los principios generales de la Convención, establece como uno de ellos la no discriminación.

Asimismo, podemos ver que el art. 4° establece las obligaciones generales que asumen los Estados siendo la principal la promoción de sus derechos fundamentales sin discriminación alguna por motivos relacionados a la discapacidad, siendo una de sus obligaciones dictar las medidas pertinentes con el fin de que ninguna persona natural o jurídica discrimine por dicha razón (literal e) de la Convención).

Por su parte, el art. 5° que regula propiamente este derecho, dispone que las personas con discapacidad son iguales ante la ley, con el derecho a una protección legal que sea igual y efectiva contra la discriminación ya sea ésta de cualquier índole. Además, los Estados se comprometen a adoptar las medidas que promuevan la eliminación y prohibición de discriminación por motivos de discapacidad, así como adoptar las medidas pertinentes que aseguren ajustes razonables. Asimismo, indica que no se considerará discriminatoria cualquier medida que apresure o consiga la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

La Convención permite sintetizar como el principio – derecho de igualdad es transversal a este instrumento, es decir, no podemos entender el mandato de no discriminación sin considerar los derechos y principios vinculados que "la misma Convención dispone en el

art. 3 dirigidos a lograr la igualdad y prohibir la discriminación por una situación de discapacidad, la misma que ante una barrera afronta una desigualdad". (Biel, 2011,124). Es así que, "la obtención de la igualdad material requiere la eliminación de cualquier forma de discriminación indirecta, para lo cual deben adoptarse medidas que permitan situar a las personas con discapacidad en una posición de igualdad real (igualdad de oportunidades) tales como los ajustes razonables" (Biel, 2011,313).

Ahora bien, estamos ante dos derechos que pueden verse autónomamente: igualdad y no discriminación, a pesar que ha sido una práctica entender esta última como un acto contrario a la igualdad. De acuerdo a Bregaglio, "el mandato no discriminación puede comprenderse de forma autónoma y específica al derecho a la igualdad. Es así que el derecho a la igualdad implicará tratar igual a los iguales, y diferente a los que están en diferentes situaciones. Por otro lado, la discriminación se basa en tratos prohibidos, es decir, excluir o vulnerar derechos por razones prohibidas, en este caso, por razones de discapacidad". (Bregaglio, 2014,78).

La Convención reconoce "no solo la igualdad formal (protección y acceso a la justicia); sino una igualdad real, cuando determina que los Estados deben garantizar la adopción de ajustes razonables, asimismo, una prohibición expresa de que no cabe discriminación alguna por razones de discapacidad, siendo que el principal propósito de la Convención es la promoción, aseguramiento y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad para su goce pleno en igualdad de condiciones; por lo que este derecho es pilar de la estructura de la Convención". (Palacios, Bariff, 2008:102)

Por el otro lado, desde el análisis constitucional de este derecho tenemos que nuestra Constitución Política del Perú consagra en el art. 2°, numeral 2 "la igualdad ante la ley y prohibición de no discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" como derecho fundamental de toda persona.

Sobre la naturaleza de la igualdad, de acuerdo a jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, ostenta una doble condición: como principio y como derecho. En el primer caso, "la igualdad es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho, así como de la actuación de los poderes públicos; siendo un

pilar del orden constitucional peruano permitiendo la convivencia armónica en sociedad" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 9). Asimismo, en otro pronunciamiento ha indicado que "constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico" (STC 00045-2004-PI/TC, FJ 20).

Como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha manifestado que "la igualdad tiene dos concepciones: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. En el primer caso, significa que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. Por el otro lado, en el segundo caso, implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en los casos que son sustancialmente iguales, y que si en caso, a su consideración, deba apartarse de sus precedentes, deberá fundamentarlo de forma suficiente y razonable" (STC 0048-2004-PI/TC, FJ 60).

Por otro lado, el Tribunal adicionalmente se ha pronunciado respecto a sus dos dimensiones: igualdad formal, que define como la imposición que exige al legislador a no realizar diferencias injustificadas; así como a la administración pública y los órganos jurisdiccionales, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). La segunda dimensión es la igualdad material que supone no sólo una exigencia negativa, es decir, abstenerse de tratos discriminatorios; sino, una positiva por parte del Estado, vinculados al reconocimiento de la insuficiencia de mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones desiguales. Es decir, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, ya que no supone que sea el mismo trato, sin considerar el contexto o las circunstancias en las que se encuentre cualquier sujeto, sino a que, si dos sujetos no se encuentran en una misma situación o circunstancia se realice un tratamiento diferenciado" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 10 y 11).

Es así que existe dos exigencias para el Estado, una negativa, de abstenerse a tratos discriminatorios; y una positiva, actuación positiva de parte de él, en donde se trata igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, concibe realizar un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no están en una misma situación. El Tribunal también dispone en dicha sentencia que para determinar que los tratos diferenciados sean

constitucionalmente admisibles, se aplicará a cada caso concreto el test de proporcionalidad.

Por otro lado, respecto a la discriminación, esta se encuentra vinculada con la igualdad, pero ambos conceptos deben ser tratados independientemente. Tenemos, en el marco del derecho internacional, varios instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención internacional sobre Eliminación de todas formas de Discriminación Racial, entre otros instrumentos internacionales que han permitido que en varios Estados, a través de sus normas constitucionales, se haya incorporado la prohibición de cualquier tipo de discriminación siendo considerado como un derecho fundamental de cada persona.

La prohibición de discriminación se encuentra igualmente en el art. 2.2 de la Constitución anteriormente citado y podemos reconocer los sujetos que pueden incurrir en actos discriminatorios: el Estado y los particulares. "Por parte del Estado, tenemos un acto discriminatorio cuando a través de sus órganos con potestad normativa emiten una norma discriminatoria, o cuando a través de sus órganos jurisdiccionales, emite resoluciones contrarias a dicho derecho. También podrá manifestarse cuando a través de los diferentes órganos del gobierno nacional, locales o regionales, se adopten medidas de carácter discriminatorio" (Huerta: 2003: 313). Ahora también de acuerdo a Huerta, "los particulares incurren en actos discriminatorios en escenarios de conflicto de derechos fundamentales entre quien se siente discriminado y de quien lleva a cabo el trato desigual" (2003: 313).

En la doctrina, analizando las prácticas jurisprudenciales, se han desarrollado distintos tipos de discriminación tales como discriminación directa, indirecta, discriminación por indiferenciación, estructural, y así como las llamadas acciones positivas. Mencionaremos estas tres últimas definiciones para el presente caso, si bien las últimas dos no consideramos se hayan efectuado en la controversia son importantes en materia de derechos de las personas con discapacidad por lo que brevemente las definiremos antes de pasar a la discriminación por indiferenciación materia principal del presente caso.

La discriminación estructural (o sistémica) tiene una marcada transversalidad por las prácticas sociales, y a la que, de acuerdo a la doctrina, el derecho y la misma definición tradicional de discriminación no es suficiente para darle respuesta. Es así, y de acuerdo a Salomé, que podemos encontrar este tipo de discriminación en "circunstancias de desigualdad social, subordinación o dominación, en donde no es factible determinar la conducta discriminatoria de manera individual, pues estamos ante un acto discriminatorio contra un individuo en concreto sino que proviene de las conductas y dinámicas plantadas y estructuradas en la sociedad, y que trae como resultado, una situación de detrimento para determinados colectivos, aun cuando desde el derecho no se encuentren sustentos discriminatorios expresos al respecto". (Salomé, 2017:281). Este tipo de discriminación a nuestro entender, concibe la discriminación no desde el trato igualitario, sino de la posición, estereotipos sociales que la misma sociedad ha reafirmado mediante parámetros instaurados.

Las llamadas acciones positivas, de acuerdo a Eguiguren, también conocidas como discriminación inversa, "éstas se exteriorizan con tratos diferenciados a favor de grupos de personas, o de determinado sector que se encuentran sin lugar a dudas en una posición subordinada respecto a la sociedad, y que con dichas medidas obtienen mayores oportunidades de acceder al ejercicio de sus derechos constitucionales" (Eguiguren:1997:69). De acuerdo a ello, es factible que podamos decir que estas acciones afirmativas permiten que se materialice el derecho a la igualdad, vista como igualdad de trato y/o de oportunidades. Podemos decir, que la Convención puede considerarse una acción afirmativa fundamentándonos en lo contenido en el art. 1° cuando propugnan que su finalidad es la promoción de igualdad de condiciones y goce de derechos para las personas con discapacidad. Asimismo, la Ley sobre Derechos de las Personas con discapacidad, así como la Ley de Uso del Perro Guía también las podemos considerar como medidas afirmativas en cuando políticas públicas emitidas por el Estado orientadas a dar una ventaja a un grupo determinado de la sociedad que se encuentra en una situación desventajosa.

Finalmente, definiremos la discriminación por indiferenciación sustancial al presente caso. Tenemos, a Salomé, de nueva cuenta, quien, citando a Rey Martínez, indica que, "ésta ocurre cuando no se trata de modo diferente a personas o un grupo de ellas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas sin ninguna justificación objetiva y

razonable, por el contrario, se les da un trato igualitario" (Salomé:2017:267). El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 01423-2013-PA/TC de fecha 09 de diciembre de 2015 también se ha pronunciado sobre la discriminación por indiferenciación indicando que se presenta cuando ante situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario.

En ese sentido, existe la obligación, tanto del Estado como de los privados, que ante situaciones diferentes se debe efectuar tratos diferenciados. Es así que se deberá darle el trato correspondiente de acuerdo a las características y circunstancias determinadas, teniendo en cuenta el contexto que lo rodea, y sus características, por lo que la discriminación ocurrirá cuando frente a ello, no se dé el trato diferente, no se haga diferencias respecto a una persona o un grupo de ellas que estén en situaciones substancialmente diferentes.

5.3.2. Derecho y principio de accesibilidad

Respecto a este derecho, tenemos el art. 9° de la Convención que reconoce el principio – derecho a la accesibilidad, el mismo que puede ser de acuerdo a Palacios entendido "desde un sentido amplio, como herramienta indispensable para lograr la igualdad real de las personas con discapacidad, pues permite garantizar el acceso al entorno, y, en consecuencia, gozar y ejercer plenamente sus derechos en igualdad de condiciones que los demás. A su vez, permite determina pautas para su consecución, identificando obstáculos y las barreras de acceso en diferentes ámbitos, y lograr su eliminación. Es así que identifica los entornos físicos, transporte, a servicios e instalaciones abiertos al público o privados de uso público (edificios, vías, escuelas, viviendas, centros comerciales, entre otros) de la manera más autónoma posible" (Palacios, 2008:285). Ahora bien, no únicamente se trata de entornos físicos, sino de las medidas de asistencia que se deben proporcionar para garantizar dicha accesibilidad.

Podemos identificar la accesibilidad como principio y derecho, de acuerdo a Rafael de Asis, tenemos que la accesibilidad puede ser determinada de tres formas: "a) como principio jurídico universal: es una exigencia de actuación a los poderes del Estado; y, asimismo, un parámetro de validez de cualquier actuación jurídica que efectúe; b) como parte del contenido esencial de todo derecho fundamental, siendo una exigencia

defenderlo en la defensa de cualquier derecho fundamental; c) como una exigencia en la vinculado al derecho a la no discriminación, es decir, igualdad en la accesibilidad. El referido autor, asimismo, nos indica que es posible defender la existencia de un derecho a la accesibilidad respecto a bienes, y servicios, de manera de derecho prestacional, y que trae como consecuencia, el deber de un diseño para todos". (de Asis, 2014, 100).

Esto nos permite concluir que la accesibilidad como un derecho, consiste en garantizar el acceso al entorno, físico, servicios instalaciones abiertos al público o de uso público de manera autónoma y segura; mientras que como principio impone a los Estados la obligación de asegurar las condiciones necesarias para garantizar este derecho a través de sus entidades públicas, y en base al principio de diseño universal. La accesibilidad significa e implica una modificación del entorno con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos.

Citando a Bregaglio "la accesibilidad puede sintetizarse de acuerdo a tres cuestiones: carácter general de la medida (no es a un particular sino para un conjunto); el beneficiario destinatario son las personas con discapacidad; y, el alcance de la obligación, referida al carácter vinculante de las medidas y obligación del Estado de cumplir con dichas medidas de accesibilidad, inclusive alcanza a los privados en la medida que prestan servicios públicos y de uso público" (Bregaglio,2014,91). Es ahí donde también entra a tallar otro concepto que plantea la Convención y que se construye en base a estos dos derechos – principios expuestos, los llamados ajustes razonables, y el diseño universal, a los cuales la referida autora plasma sus diferencias en este cuadro:

	Ámbito de modificación del entorno	Beneficiarios	Alcance de la obligación
Accesibilidad	General	Todas las personas con discapacidad	Deben adoptarse medidas de accesibilidad
Diseño Universal	General	Todas las personas	Deben promoverse estudios y normas técnicas en diseño universal
Ajuste razonable	Específico	Una persona con discapacidad	Aquel a quien se le solicita el ajuste puede oponer que este no resulta razonable

Fuente: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú en: "Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", Pg. 94.

Tenemos entonces que la accesibilidad busca la eliminación de las barreras que no permiten el acceso a los entornos, que implica que los Estados progresiva, pero obligatoriamente adopten medidas que garanticen el acceso, por el contrario, el diseño universal, se encuentra destinado a todas las personas, siendo su objetivo que los Estados promuevan la investigación en estudios y tecnologías, y demás, que permitan mejorar la facilidad de bienes destinados a la sociedad en general. Las diferencias respecto a los ajustes razonables las desarrollaremos en el siguiente acápite.

Ahora bien, retomando la accesibilidad, respecto a las medidas que deben adoptarse el literal e) del artículo 9 de la Convención indica que estas pueden ser "formas de asistencia humana o animal, incluyéndose a los guías, lectores y, los intérpretes profesionales del lenguaje de señas, con el fin de facilitar su acceso a edificios y demás instalaciones abiertas al público"

Como indica el Amicus Curiae de la Clínica de Acciones Públicas, Sección Discapacidad de la Facultad de Derecho de la PUCP[4], "la Convención dispone claramente que los animales de asistencia son considerados como una medida de accesibilidad que busca garantizar el goce pleno y en igualdad de condiciones de sus derechos, relacionado también llevar una vida independiente vinculado con el principio de autonomía.

[4] Descargado del siguiente link: https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/amicus-curiae-caso-perros-guia/

Igualmente, la Convención también consagra el derecho a la movilidad, por lo que los Estados Partes están obligados a garantizar que las personas con discapacidad accedan a medios de asistencia, incluyéndose los de carácter animal". (AC, Exp. 2437-13-AA,Pg.4).

Las medidas incluyen de acuerdo al referido art. 9° de la Convención: *identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso con el fin de que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente y participar plenamente en todos los espacios de su vida*. Es así que, "(…) en la medida en que se garantice un entorno accesible, las personas con discapacidad podrán gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás" *(*Palacios, Bariffi 2008,103).

Finalmente, debemos señalar que la accesibilidad universal también se relaciona con otros principios y derechos reconocidos en la Convención, pues es condición necesaria para el ejercicio del derecho a la vida independiente, el mismo que se vincula con el principio de autonomía individual, libertad de tomar sus propias decisiones, participación e inclusión plenas.

5.2.3. Sobre los ajustes razonables

Este concepto se encuentra regulado en el art. 2° de la Convención, así como es referido en el art. 5.3° y de acuerdo a Biel, su objetivo es "alcanzar o favorecer la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, el mismo que guardan medidas y acciones positivas dirigidas a prevenir o compensar la desventaja que sufren y, que pudieran parecer contrarias a la concepción formal de la igualdad, porque buscan favorecerlas respecto a los demás, tienen el objetivo de alcanzar la igualdad material que se obtendrá con ese trato favorable, que corregirá la situación de inferioridad y las barreras sociales bajo las cuales están las personas con discapacidad". (Biel,2010,319).

Los ajustes razonables, de acuerdo a la definición dada por la propia Convención, "buscan garantizar entonces que las personas con discapacidad puedan gozar y ejercer en igualdad de condiciones que los demás, todos los derechos humanos, siendo modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas y que no impongan una carga desproporcionada o indebida a quien deba efectuarlas, cuando se requieran para un caso particular, es decir, no está destinada, como indicó Bregagalio de acuerdo al cuadro anteriormente citado, a todo el grupo de personas con discapacidad, sino a una persona en específico. Tiene un

alcance determinado, es individualizado, siendo una medida posterior, se aplicará al constatar previamente que tenemos una persona discapacitada identificada individualmente que se encuentra en una situación determinada y especial, y a quien se le aplicará el ajuste razonable, un trato diferenciado ante una situación desigual.

Asimismo, Bregaglio, a modo de ejemplo de ajustes razonables señala: la instalación en un centro de trabajo de un ascensor (medida tanto de accesibilidad como de diseño universal) para que un usuario que use una silla de ruedas (Bregaglio,2014,98). Los ajustes razonables más conocidos y efectuados se dan a nivel laboral, cuando el empleador ajusta su infraestructura, modifica herramientas, o políticas internas para un colaborador que tenga discapacidad.

En línea con lo indicado, Finsterbusch sostiene que son "una protección de segundo grado que se activa para eliminar las barreras que impiden la inclusión y participación en igualdad de condiciones en la sociedad; siendo un mecanismo de garantía del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad frente a un escenario concretamente injusto, preservando su derecho ante estas situaciones particulares" (Finsterbusch,2016,234). Es así que, a decir del autor, un ajuste razonable resulta obligatorio cuando "una norma o una situación, que, sin ser de origen discriminatorio o contraria al principio de igualdad, al aplicarse a un caso concreto cuyo destinatario es una persona con discapacidad, se convierte en discriminatoria y vulnerando así el derecho a la igualdad material o efectiva" (Finsterbusch,2016,239).

Cabe señalar que, la razonabilidad del ajuste tiene, como indica la Convención, como límite la carga excesiva al sujeto obligado de realizarla, que, de acuerdo al autor, "no debe producirle un perjuicio económico o de cualquier otra índole, considerándose una carga excesiva si dicho ajuste es imposible de cumplir para el sujeto obligado o contrariamente tiene un efecto discriminatorio colateral para otros sujetos que sean posibles receptores de dicho ajuste" (Finsterbusch,2016,240).

Podemos resumir entonces que un ajuste razonable: 1) debe aplicarse en un caso concreto – situación específica, particular; 2) no debe imponer una carga desproporcionada o indebida; 3) su objetivo es garantizar el pleno goce y disfrute de los derechos humanos en igualdad de condiciones que los demás.

Es importante indicar que, de acuerdo a la Convención, los ajustes no determinan las acciones precisas que los Estados deben efectuar, por lo que de acuerdo a Finsterbusch, "el Estado, sus autoridades o las personas encargadas de realizar los ajustes puedan elegir la práctica que resulte mejor adaptable para el cumplir con el fin, de acuerdo a las características individuales del sujeto beneficiario del ajuste, y de acuerdo al entorno, del procedimiento que se debe adecuar y según las particularidades de cada sociedad" (Finsterbusch,2016,238).

Es así que el sujeto que esté realizando una acción u omisión que afecte los derechos debe o cesarla o realizar una acción concreta teniendo como límite que no le produzca un perjuicio - carga excesiva. Podemos inferir, asimismo, que dicha acción u omisión puede provenir de normas legales o políticas públicas que se aplican a una generalidad, es decir, a la sociedad, que no nacen vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación, pero que se vuelve contraria y discriminatoria a los derechos de las personas con discapacidad si se aplican a una situación concreta.

Es ahí donde el Estado, a través de sus entidades correspondientes, determinará primero que dicha acción u omisión es discriminatoria y vulneradora del derecho de igualdad, para luego efectuar una acción, modificación, adaptación, - ajuste razonable – que solucione el acto y elimine la barrera que no permite la inclusión plena en la sociedad a las personas con discapacidad, sin producir una carga desproporcionada para el individuo que deba efectuarlos.

5.2.4. Derecho a la movilidad y derecho a la autonomía

La Convención reconoce la importancia de la autonomía y la independencia individual en el literal n) del Preámbulo, así como en el Art. 3, literal a) en el cual dispone como principio general de la Convención la autonomía individual, que incluye, la libertad de tomar decisiones y su independencia. Como indicamos al inicio del marco teórico, esta Convención dista de una concepción de la discapacidad vinculada al asistencialismo (modelo rehabilitador), sino que propugna la autonomía individual e independencia.

Coincidimos, de nueva cuenta, con lo señalado en el Amicus Curiae de la Clínica de Acciones Públicas, Sección Discapacidad de la Facultad de Derecho de la PUCP, que

indica que este derecho y principio de autonomía e independencia individual, así como la libertad de tomar propias decisiones, sin ninguna injerencia o intrusión de terceros, se encuentra en el art. 21° de la Convención de forma expresa, así como tener una vida independiente (art. 19°) y también la participación en igualdad de condiciones y el reconocimiento de su capacidad legal (art. 12°).

En razón del presente caso, el principio – derecho de autonomía de las personas con discapacidad es "uno de los derechos que adquirió su verdadera dimensión con el modelo social de la discapacidad, donde la discapacidad no adquiere su noción desde la individualidad sino donde las barreras de una sociedad discapacitan a las personas con deficiencias" (AC, Exp. 2437-13-AA,Pg.5). Es así que, el proporcionar a las personas con discapacidad una imposición asistencialista, antes que goce de sus derechos y participe en la sociedad de forma autónoma, imponiendo la ayuda humana sin considerar la independencia y la libertad de decidir de las personas con discapacidad, nos remonta al modelo rehabilitador, contrario a las medidas que se deben optar bajo el modelo social donde se debe resguardar la autonomía de la decisión de las personas discapacitadas más que imponerles medidas o propias decisiones.

Es así, que la Convención busca que las personas con discapacidad puedan desenvolverse en igualdad de condiciones velando por su derecho a la movilidad personal, para lo cual deben gozar plenamente de su derecho a la autonomía, a actuar con independencia, a ser dueños de sus decisiones, esta capacidad de actuación de independencia y decisión.

El derecho a la movilidad se encuentra en el art. 20°, literal b) de la Convención, donde establece el derecho de las personas con discapacidad a la movilidad personal, con la mayor independencia posible, y así mismo, indica como medida eficaz a aplicar por parte de los Estados, "el facilitarles el acceso a formas de asistencia humana o animal, tecnologías de apoyo, como dispositivos técnicos y cualquier ayuda que permita una movilidad de calidad, y que, incluso, puede ponerlos a su disposición a costos accesibles".

Conviene, igualmente distinguir entre movilidad personal y accesibilidad, tomando de referencia a Biel, quien nos indica que "la movilidad personal se refiere a las medidas de apoyo a la persona con discapacidad para favorecer su movimiento y desplazamiento, mientras que, la accesibilidad se refiere a medidas encaminadas a facilitar el acceso de

las personas al entorno físico, la información o transportes" (Biel, 2011, 366). Es decir, la accesibilidad permite el acceso al entorno en igualdad de condiciones, la movilidad permite que la persona se desplace con la mayor autonomía posible.

Si bien ambos derechos deben ser entendidos de forma más independiente, como indica Palacios, "el reconocimiento de la necesidad de garantizar un nivel de movilidad personal procura una mayor independencia a las personas con discapacidad y en consecuencia, permite asegurar el ejercicio de su libertad y autonomía personales" (Palacios,Bariffi, 2008,297). Es por esta razón que tratamos su vulneración de manera vinculada, interrelacionando estos derechos.

5.2.5. Animales de Asistencia – Perros guía

Pasaremos a desarrollar el concepto de animal de asistencia, en este caso, el perro guía, que, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente, constituye una medida de accesibilidad vinculada estrechamente con los derechos ya señalados y que nos permite entender la correlación que existe entre todos estos derechos reconocidos en la Convención.

La Federación Internacional de Perros Guía (IGDF por sus siglas en inglés), de acuerdo a su Historia indicada en su Sitio Oficial Web[5], agrupa más de 95 organizaciones en todo destinadas a servir a las personas con discapacidad visual a través de la capacitación y el suministro de sus perros guía entrenados y certificados. De acuerdo a lo señalado en el Sitio Oficial Web de Leader Dog For The Blind, una de las más grandes organizaciones dedicada al entrenamiento de perros guía, quien cumple así mismo con los estándares de la Federación Internacional de Perros Guía, los perros guías pasan por entrenamientos específicos, la gran mayoría desde cachorros, los cuales "durante su primer año, crecen en hogares con criadores de cachorros voluntarios, quienes les enseñan la obediencia básica y los exponen al mundo. Luego, Leader Dogs participa en cuatro meses de entrenamiento formal que involucra el uso de arnés y un instructor profesional de movilidad de perros guía. Durante dicho tiempo, aprenden habilidades de perros guía, como detenerse en las orillas, evitar obstáculos y encontrar puertas. Asimismo, indican que hacen uno del método "clicker", el mismo que consiste en una forma de

[5] Conforme al Sitio Oficial de International Guide Dog Federation. Link: http://www.igdf.org.uk/about-us/ Consulta: mes de junio de 2021.

condicionamiento operante que utiliza refuerzo positivo. Se utiliza un pequeño dispositivo manual para hacer clic, un instructor de movilidad de perros guía (GDMI) "marca" con un "clic" cuando el perro realiza un comportamiento deseado y lo sigue con un reforzador (como una golosina). A medida que el perro se vuelve competente en el comportamiento deseado, el clicker desaparece gradualmente. A continuación, el GDMI comienza a ofrecer el reforzador de alimentos al azar e introduce un reforzador secundario (como un elogio) para continuar apoyando el comportamiento deseado" [6].

Como se puede apreciar, el perro guía debe pasar por un entrenamiento con métodos direccionados a la regulación de su conducta que son consistentes y que requieren de herramientas, materiales y preparación por parte de sus entrenadores en las escuelas a las que pertenezcan como requisitos para considerarse aptos y poder asistir a una persona invidente o con problemas de visión serios. Dicha preparación es específica para cumplir un rol de perro guía, que difiere del entrenamiento que una persona desee hacer con su mascota, pues la finalidad no son las mismas.

Constituyen por lo expuesto una medida que permite a los invidentes acceder en igualdad de condiciones al entorno físico, y que de acuerdo a las obligaciones que deben cumplir los Estados Partes, deben adoptar medidas que aseguren su efectividad, es decir, garantizar su pleno uso en el medio en que se desenvuelva la persona con discapacidad. Cabe indicar también la relación con el derecho a la movilidad garantizado en el art. 20°, inciso b) en el que se dispone que una de las obligaciones de los Estados Partes es facilitar el acceso de las personas con discapacidad a asistencia humana, animal o intermediarios.

El perro guía permite que el invidente pueda movilizarse con independencia, colocándose al lado izquierdo, y admitiendo que la movilización sea más segura, sin interrumpir el espacio de los demás y, en consecuencia, permitir el ejercicio del derecho a la autonomía y la participación en todos los ámbitos de la vida de forma plena. Asimismo, constituye una de las medidas de accesibilidad, siendo una asistencia animal, que los Estados Partes deben adoptar y facilitar.

[6] Extraído y traducido del Sitio Oficial de Leader Dog For The Blind.
Link: https://www.leaderdog.org/faqs/. Consulta: mes de junio de 2021

5.3. Marco Legal Peruano sobre derechos de las personas con discapacidad

En el ámbito de leyes, el ordenamiento peruano cuenta con la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, en adelante, "Ley de Discapacidad" aprobada el 13 de diciembre de 2012, la misma que tiene como finalidad establecer el marco legal para la promoción, protección en condiciones de igualdad de los derechos de las personas con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena en diversos ámbitos de la vida. De acuerdo a los art. 1, 2 y 3 se reconoce "que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicio de las medidas específicas tanto internacional o como nacional que les permita alcanzar la igualdad de hecho". Además, indica que "el Estado les garantiza un entorno accesible para el disfrute pleno sin discriminación". Finalmente indica que sus derechos se interpretan de conformidad con los principios y derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

El Reglamento de la referida ley fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP de fecha 07 de abril de 2014, y desarrolla las garantías que debe adoptar el Estado respecto a los ajustes razonables y accesibilidad. Asimismo, contempla la potestad sancionadora del CONADIS ante el incumplimiento de su ley.

Ahora bien, tenemos la Ley N° 29830, Ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual, (en adelante, Ley del Perro Guía); fue emitida con fecha 06 de enero de 2012, la cual resulta de primordial importancia para el presente caso pues permiten el uso de perros como una medida en concordancia con el principio de accesibilidad y que garantiza el libre acceso de las personas con discapacidad visual que hagan uso de sus perros guías a lugares públicos o privados de uso público y su permanencia de manera ilimitada. Sin embargo, dicha ley tuvo mayor desarrollo y profundidad a través de la Ley N° 30433 publicada el 14 de mayo de 2016 donde indica expresamente que constituye una infracción grave no permitirle el ingreso a una persona con discapacidad visual en compañía de su perro guía a lugares públicos o espacios donde se presentes servicios que atienden al público.

Igualmente, el Reglamento de la Ley del Perro Guía, en adelante, "Reglamento del Perro Guía", fue aprobado por Decreto Supremo N° 001-2017-MIMP de fecha 09 de marzo de 2017, en el art. 3 define el concepto de persona con discapacidad visual como la persona

que “tiene una o más deficiencias de carácter permanente que generan un limitación total o muy seria de su función visual y que al interactuar con diversas barreras del entorno le puede impedir el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena en igualdad de condiciones a la sociedad”. Asimismo, define al perro guía, en el art. 3° del referido reglamento, como “perro especialmente adiestrado y acreditado para asistir a una persona con discapacidad visual en su desplazamiento”.

Por otro lado, en su art. 4° establece que el perro guía deberá pasar por una preparación en una escuela reconocida y acreditada por la Federación Internacional de Escuelas de Perros Guía, y contar también con la certificación del *Leader Dog for the blind*. Se establece igualmente, que debe acreditarse el cumplimiento de las condiciones higiénicas – sanitarias establecidas por el Colegio Médico Veterinario del Perú en el que se indique el cumplimiento de las vacunas correspondientes, deberá contar con una identificación – carné de una vigencia de dos años, indicando el nombre, la raza, fotografía del perro guía, los datos del invidente, entre otros requisitos. El reglamento dispone que el CONADIS administra el Registro Nacional del Perro Guía donde se inscribirán a los perros guía. Asimismo, dispone, conforme a su ley, el acceso a lugares públicos y privados que sean de uso público acompañando a la persona con discapacidad visual permanentemente y en igualdad de condiciones.

Finalmente es importante indicar que a la fecha de la comunicación emitida por Plaza Vea, así como el acto lesivo de no permitir el ingreso a los demandantes no se encontraba publicada ni la Ley de Personas con Discapacidad ni la Ley del Perro Guía. Para la resolución de la primera instancia ya había sido publicada la Ley del Perro Guía, sin embargo, como indicamos no tenía regulado las sanciones, infracciones que recién se efectuaron a través del Reglamento y la Ley N° 30433 que la modifica, pero en los años 2016 y 2017. Asimismo, a la fecha del pronunciamiento en segunda instancia, se encontraba vigente la Ley de Persona con Discapacidad, sin embargo, los reglamentos de ninguna de las normas referidas se encontraban publicadas. Es decir, a la fecha del acto lesivo por parte de el demandado no existía el marco legal que disponía las infracciones y sanciones y el procedimiento administrativo sancionador específico para la falta cometida.

5.4. Análisis de los problemas jurídicos y toma de posición

En las siguientes líneas se abordará el análisis respecto de los problemas jurídicos identificados en el presente caso.

5.4.1. Sobre el principal problema jurídico 1

A partir del marco teórico y conceptual desarrollado líneas anteriores, analizaremos el problema jurídico principal planteando en el presente caso y la toma de posición elegida.

Partimos de los hechos concretos, tenemos la comunicación en la cual Plaza Vea prohibió con carácter general el ingreso de animales a sus instalaciones, amparándose en una disposición del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, por razones de sanidad y siendo de obligatorio cumplimiento para los centros de abastecimiento.

Plaza Vea dispone como Política Interna un protocolo de atención para las personas con discapacidad mediante la asistencia de un colaborador y una zona destinada al cuidado a sus perros guías mientras las personas invidentes se encuentran dentro del abastecimiento. También tenemos el hecho de acuerdo a lo sostenido por los demandantes que efectivamente no se les permitió el ingreso en un local de Plaza Vea ubicado en Miraflores en diversas oportunidades de acuerdo a un reportaje de Latina en donde se narran los he

En ese sentido, se considera que el acto vulneratorio de derechos no recae únicamente en la acción de no permitirles el ingreso sino de mantener una política y/o protocolo interno que restringe el ingreso de sus perros guías brindando atención de un colaborador a todas las personas con discapacidad sin considerar su condición particular

De acuerdo al desarrollo de los principios y derechos indicados anteriormente, tanto en el marco jurídico nacional como internacional, coincidimos con lo determinado por el Tribunal de declarar fundada la demanda, pues esta prohibición de parte de Plaza Vea constituye una clara vulneración al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación y los demás derechos señalados.

Sin perjuicio de nuestra coincidencia, consideramos que la vulneración a dicho derecho y los vinculados a la accesibilidad, movilidad y autonomía reconocidos en la Convención, se vieron afectados a nuestra opinión de la siguiente manera:

5.4.1.1. ***Plaza Vea vulnera el derecho a la accesibilidad universal***

a) Consideramos que existe una afectación al derecho a la accesibilidad de las personas invidentes pues no pueden acceder a un establecimiento de uso público, en este caso, (Plaza Vea), en igualdad de condiciones que los demás, pues la medida de accesibilidad que les asiste, en este caso el perro guía, se les niega, y, en consecuencia, no les permite participar plenamente en este aspecto de su vida. El derecho a la accesibilidad es vulnerado, entonces, por el demandado, por no garantizar y permitir que los demandantes accedan en igualdad de condiciones al entorno físico, en este caso, su instalación privada abierto al público.

b) En segundo lugar, la asistencia animal – perro guía constituye una de las medidas de accesibilidad que impone la Convención a los Estados Partes, de conformidad con el inciso e) del art. 9°, siendo una medida de asistencia, en este caso animal. Dicha medida se ve afectada porque no se le permite entrar al perro guía al local y poder en consecuencia desenvolverse en igualdad de condiciones. En este aspecto específico, el uso de perro guías como asistencia animal constituye una medida de accesibilidad de conformidad a lo señalado por la Convención, a diferencia del término con el que lo califica el Tribunal en la sentencia, para quien el perro guía constituye un ajuste razonable. Como indicamos líneas anteriores, el derecho a la accesibilidad implica una modificación al entorno cuyo ámbito de aplicación es general, y cuyos beneficiarios son todas las personas con discapacidad visual, en ese sentido, el perro guía constituye una medida de accesibilidad destinada a todas las personas invidentes y es una obligación de nuestro Estado adoptarla.

c) Si bien el inciso referido de la Convención indica “asistencia humana o animal”; no puede comprenderse como “alternativas”, pues, el mismo art. indica en su numeral 1) que los Estados deben adoptar medidas pertinentes para un acceso en igualdad de condiciones, es decir, en este caso, la medida de asistencia animal es

pertinente a las personas con discapacidad visual en atención a su condición de discapacidad visual y de acuerdo al numeral 4) del art. 4° de la Convención, nada de lo dispuesto en la Convención afectará las disposiciones que faciliten en mayor medida el ejercicio de las personas con discapacidad y que pueden figurar en una legislación del Estado Parte, a la presente situación, la Ley de Perro Guía. Ahora bien, a la fecha de la interposición de la demanda no se encontraba vigente, pero a la fecha del pronunciamiento del Tribunal Constitucional la ley referida ya se encontraba vigente.

d) Plaza Vea vulnera el principio de accesibilidad al no regular un protocolo de atención a las personas con discapacidad considerando la naturaleza de cada una de ellas, no adecua su entorno al no tomar en cuenta todos los aspectos de accesibilidad para las personas discapacitadas.

5.4.1.2. ***Plaza Vea vulnera los derechos a la autonomía y movilidad:***

a) Se coincide con el *Amicus Curiae* presentado por la Clínica Jurídica de la PUCP, pues ambos derechos se deben evaluar progresivamente, y a nuestro criterio en conjunto y vinculados. De acuerdo a la definición sobre la naturaleza y características de los perros guías, estos tienen la finalidad de facilitar la autonomía pues si bien no están entrenados para influir en las decisiones de que producto desean comprar en un establecimiento, permiten su movilización de manera independiente, y en consecuencia el ejercicio de su autonomía. El perro guía permite que la persona con discapacidad visual se movilice guiándolo del lado izquierdo resguardando su seguridad y permitiéndole que no interrumpa el espacio de los demás, facilitándole su ejercicio al derecho a la movilidad, que, a la vez, conlleva a un mejor ejercicio de su autonomía, pues se vale del apoyo de su perro guía para interactuar en este espacio de forma independiente.

b) Por otro lado, la autonomía con relación a la libertad de decidir sobre su vida de los demandantes también se ve afectado pues Plaza Vea les impone la asistencia humana como ajuste razonable, sin permitir que puedan elegir libremente la asistencia con la que quieren contar, más aún cuando el perro guía es una medida

de accesibilidad que les permite maximizar su independencia que se ve mermada si se le impone una asistencia humana sin que haya sido requerido por ellos.

c) La restricción de Plaza Vea de utilizar el apoyo de su perro guía afecta la autonomía en la libertad de decidir que asistencia desea optar; esto último nos permite afirmar que negar la autonomía de decidir a una persona con discapacidad es contraria al modelo social que propugna la Convención, pues su sustento principal es reconocer su autonomía, y la imposición de asistencia humana por parte de Plaza Vea, nos remonta al modelo rehabilitador, que considera la discapacidad como un déficit que debe adaptarse a circunstancias, en este caso, Plaza Vea determina que en cumplimiento del reglamento sanitario los demandados deben adaptarse a través del uso de asistencia humana, en lugar de cumplir con el modelo social donde la discapacidad tiene lugar por la barreras, límites y obstáculos que le impone la sociedad, en este caso la barrera que le impone Plaza Vea de no permitirle apoyarse de su perro guía. La actuación no es conforme al modelo origen de la Convención, y por tanto afecta directamente el derecho de autonomía que se les confiere. Se cae también en un asistencialismo paternalista donde la asistencia humana es a consideración del demandado la salida que corresponde a una persona invidente, sin que este pueda movilizarse independiente.

5.4.1.3. ***Plaza Vea deniega el ajuste razonable y consiguiente acto discriminatorio de acuerdo a la Convención:***

a) Se considera que el acto de discriminación por parte de Plaza Vea se debe ver de conformidad a la definición que la Convención le da a la "discriminación por motivos de discapacidad", donde incluye a la denegación de ajustes razonables. Como hemos indicado en el marco previo, implica una modificación necesaria y adecuada que permita garantizar el goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, pero en un ámbito específico: el beneficiario, son los demandantes como personas con discapacidad visual; el sujeto obligado, es Plaza Vea, el ajuste razonable, es la adecuación de su protocolo itnerno. En ese sentido, Plaza Vea niega el ajuste pues no efectúa una modificación adecuada y necesaria en su política interna incluyendo la comunicación en su página web, al no exceptuar la exclusión de los perros guías

de su prohibición. Tal modificación es adecuada por la condición de las personas que son discapacitados visuales, y necesaria por el rol del perro guía en el ejercicio de su autonomía y no es desproporcional pues como veremos líneas adelante, no se imponía dicha prohibición a nivel legal.

b) La negativa de efectuar un ajuste razonable para los demandantes por su condición de invidentes constituye un acto de discriminación por motivo de discapacidad de acuerdo a lo que indica la Convención, pues no permite que los demandantes gocen de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones. El ajuste razonable que debió hacer Plaza Vea de permitir el ingreso a los perros guías no constituía a nuestro criterio una carga desproporcionada ni indebida toda vez que mediante una debida interpretación al art. 32° que Plaza Vea interpretó como obligación legal para no permitir que los perros guías de los demandados puedan ingresar al establecimiento, que, se propone en el desarrollo de los problemas jurídicos secundarios identificados, podemos arribar a este punto.

c) Sin perjuicio del empleo de herramientas de interpretación jurídica para llegar a esa afirmación, el Tribunal resuelve igualmente que este ajuste no es desproporcionado ni indebido al realizar el test de proporcionalidad, en el que indica que no sería desproporcionado para Plaza Vea permitir el ingreso pues el fin es que el establecimiento esté libre de agentes externos de origen canino (pelos, bacterias, desechos fecales); sin embargo, aun cuando no se permitiera el ingreso, para alcanzar dicho estado de cosas semejante, los supermercados tendrían que prohibir a todos sus usuarios que críen mascotas o exigir que los que tienen mascotas, deban ingresar en sus instalaciones empleando una vestimenta especial que no haya estado en contacto con estos animales."[7] En ese sentido, igualmente, el demandado tendría que mantener una política estricta de higiene y sanidad que no sería una carga desproporcionada ni menos indebida si se permite el ingreso de perros guías que, asimismo, cuenta, con un entrenamiento riguroso y que por las propias pruebas y estándares que debe acreditar, entre ellos capacitación sobre comportamiento en un establecimiento como Plaza Vea, no tocar ni oler los productos, y contando con sus vacunas correspondientes, y de nueva cuenta, es factible argumentar que no podría equipararse el ingreso mismo de un animal,

[7] Fundamento 61 de la Sentencia objeto del presente análisis.

frente a consumidores que poseen mascotas en casa pues hay riesgo directo, sin embargo, en ambos casos siempre existirá el riesgo indirecto de contaminación y que no implica una carga desproporcional teniendo en cuenta la naturaleza del perro guía y su función en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Ahora bien, compartimos lo determinado por el Tribunal, en el sentido de que, la prohibición de ingreso a los perros guías a los establecimientos constituye un acto de discriminación por indiferenciación al negarle el ajuste razonable a los demandados, sin perjuicio de ello, se considera que el uso de la asistencia animal, en este caso en específico, el perro guía, debe ser considerado de acuerdo a lo que señala la Convención como una medida de accesibilidad; el perro guía no constituye un ajuste razonable en sí mismo, el ajuste razonable debió ser que Plaza Vea modifique y adapte su política interna para que los perros guías puedan ingresar, y mantenerse sin trabas durante su estadía, al no permitir su ingreso y no modificar su protocolo interno deniega entonces el ajuste razonable al que tienen derecho los demandantes.

5.4.1.4. ***Plaza Vea comete discriminación por indiferenciación:***

Respecto a este punto, se sostiene que la discriminación por indiferenciación se dio cuando Plaza Vea dispone la asistencia de un colaborador para todas las personas con discapacidad. Vemos que trata a todas las discapacidades de forma igual, sin considerar que cada discapacidad es particular, sustancialmente diferentes de las otras, y no les brinda un tratamiento diferente. Estamos ante circunstancias diferentes donde corresponde un trato diferente, no todas las discapacidades evidentemente son iguales, por lo que no les puedes dar un trato igual sin considerar las condiciones particulares que los haces en determinadas circunstancias desiguales.

La asistencia humana es una diferenciación legítima efectuada por Plaza Vea a favor de las personas con discapacidad, pues trata diferente una situación sustancialmente distinta (frente a personas sin discapacidad), sin embargo, y de acuerdo también a lo señalado por el Tribunal, en este caso, los demandantes por

su condición pertenecientes al subgrupo de personas que poseen discapacidad visual, no se les trata diferente de las personas con otras discapacidades. Esta indiferenciación constituye discriminación, una persona con discapacidad visual se encuentra en una situación distinta a la de una persona parapléjica, por ejemplo, en donde la afectación que sufre es una lesión a nivel medular en la zona dorsal lo que lo incapacita de mover la mitad inferior del cuerpo, sin poder caminar. Las discapacidades entonces no son situaciones iguales y a cada una se le debe dar el trato que más adecuado resulte. Las barreras a las que se enfrentan en el ejercicio pleno de asistir a un centro de abastecimiento no son las mismas, por tanto, la medida de asistencia humana no se les debió imponer de manera general sino debió darse una diferenciación.

En ese sentido, no sería discriminatorio, por ejemplo, no permitirle el ingreso de la mascota de una persona parapléjica, pues no se trata de una medida de accesibilidad que requerida para ejercer y gozar de sus derechos en igualdad de condiciones, como si lo es un perro guía a una persona invidente, pues esta asistencia les permite mayor autonomía e independencia, por lo que Plaza Vea incurre en una discriminación por indiferenciación, el permitirles el ingreso a personas invidentes con sus perros guías sería un trato diferenciado legítimo, razonable y justificado sobre las otras discapacidades pues se cumple el derecho la igualdad que les asiste dando un trato desigual a lo que no es igual.

5.4.2. Sobre el principal problema jurídico 2

Más allá de que el Tribunal determinó que efectivamente Plaza Vea incurrió en un acto de discriminación por indiferenciación contra las personas invidentes, ordenándole al demandado que permita el ingreso a sus instalaciones de los perros guías, consideramos que el Tribunal y también las instancias previas, se debieron pronunciar respecto al art. 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas (en adelante, "El Reglamento") invocado por Plaza Vea como base legal y de obligatorio cumplimiento para no permitir el ingreso de los perros guías a los demandantes.

Respecto a la identificación de este problema, consideramos que el uso de métodos de interpretación jurídica nos permitirá determinar que el sentido de la norma no prohíbe el ingreso de los perros guía, y la interpretación que le dio Plaza Vea a dicha norma debió ser corregida por un pronunciamiento del Tribunal teniendo en cuenta que esta disposición es aplicable a los otros centros de abastecimiento. Asimismo, aplicando los métodos de interpretación podía resolver la presente controversia antes de aplicar un test de proporcionalidad.

El referido Reglamento Sanitario fue publicado mediante Resolución Ministerial N° 1653-2002-SA/DM, expedido por DIGESA - Ministerio de Salud. El art. 32° que nos atañe al presente caso y, señalado por Plaza Vea, indicaba 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."

Este último párrafo es el alegado por Plaza Vea como base legal para no permitirle el ingreso a los perros guía de los demandantes. Ahora bien, podríamos decir que no habría duda alguna que el Reglamento dispone que no puede ingresar cualquier animal al autoservicio, y un perro guía es cualquier animal, o, asimismo, que éste es un animal domesticado y como tal, se encuentra prohibido de ingresar.

Sin embargo, creemos que es importante analizar la referida norma a partir de las reglas prescriptivas que la componen y a partir de ello, utilizar los métodos de interpretación que nos permitirán darle el sentido a la luz al caso concreto de un perro guía.

De acuerdo a Marcial Rubio, las normas jurídicas "pueden presentar problemas de comprensión sobre el sentido de lo que prescribe como la conducta a seguir" (Rubio, 2012,217). El mismo autor nos indica que "la norma jurídica dice algo que debe ser tomado como tal en un primer nivel de análisis, el lógico-jurídico, al que se le toma expresamente, sin añadidos connotativos" (Rubio, 2012,107), a través del lenguaje común. Sin embargo, "cuando una norma no resulta del todo clara ya sea por el texto mismo o por su aplicabilidad a un caso concreto, es decir el texto es claro, pero no se puede saber con claridad su significado a partir de los matices fácticos, los hechos en

donde se la quiere aplicar entramos al siguiente nivel, el interpretativo" (Rubio, 2012,222). De acuerdo al mismo autor, "la interpretación jurídica está destinada a desentrañar cuál es el significado final del contenido de una norma, cuando el sentido de la misma no queda claro luego del análisis lógico – jurídico, nos permite conocer lo que quiere decir la norma" (Rubio, 2012,220).

Existen diferentes métodos de interpretación, sin embargo, consideramos que es pertinente para el presente caso, partir incluso del método literal, toda vez que nos permite entender las palabras empleadas en la norma a partir de su significado lingüístico y gramatical. Con el significado de ambas palabras, (animal y mascota) nos hallamos ante una norma demasiado amplia que no resulta clara para los hechos concretos a los que se les aplica. En el primer nivel lógico jurídico veremos las definiciones de ambos términos por su significado atribuido al lenguaje común.

Estamos de acuerdo con lo señalado por Diego Pomareda, "esta norma presenta dos reglas prescriptivas: 1. *Queda expresamente prohibido el ingreso de* ***cualquier animal*** *al autoservicio; 2. La administración deberá colocar carteles visibles sobre la prohibición de traer consigo* ***mascotas*** *al interior del local".* (Pomareda, 2020,240).

Comenzando con la primera regla, referida a "cualquier animal", de acuerdo a la RAE, la palabra "animal" refiere a un "ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso", la RAE distingue además en animales que pueden ser amansados, domesticados, animales bellota, entre otros. Es decir, una serie de clasificaciones que forma parte de dicho término. Ahora bien, esta definición, podemos afirmar, es indeterminada e indefinida, por el mismo término "cualquier" escrito antes de animal, es decir, estamos ante todo el universo de los animales, sin considerar su clasificación, tipo de especies, grupos a los que pertenecen, etc. Puede tener muchas acepciones, inclusive, abarcar al ser humano, quien también es un ser orgánico que vive y siente, y con la amplitud excesiva que abarca esta definición, un ser humano tampoco podría ingresar, lo que evidentemente sabemos no es el fin de la norma.

Ahora, respecto a la segunda regla: la prohibición de no traer mascotas al interior del local, comenzaremos con el significado que le corresponda a una "mascota". Citando a Díaz Videla, tenemos que mascota "se refiere al animal de compañía típicamente

domesticado o amansado, con fines de compañía que son mantenidos fundamentalmente por motivos sociales, emocionales o sentimentales" (Díaz, 2017).

Una mascota entonces tiene un fin de compañía y placer, vinculado a motivos emocionales, y, asimismo, se encuentran domesticados para la convivencia con las personas. Ahora bien, un perro guía efectivamente es un animal que está domesticado para poder convivir y socializar en el entorno con las personas, sin embargo, como hemos señalado en la primera parte de este informe, el perro guía no cumple funciones recreativas, es una medida de accesibilidad con la función específica orientada a asistir a una persona invidente, que, a diferencia de una mascota, tiene entrenamientos determinados para ser una medida de apoyo a su movilidad; por ello, los perros guías no son mascotas. El mismo Tribunal Constitucional, ratifica ello, al mencionar que son animales que han sido "sometidos a duras y prolongadas pruebas que tienen por objetivo el entrenamiento del comportamiento que deben observar los perros guía en los diferentes entornos sociales en los que tienen que interactuar con seres humanos tales como cines, mercados, supermercados o vehículos de transporte" (STC 2437-2013-PA/TC, FJ.59).

Es así que, los perros guías no pueden ser considerados bajo ningún concepto como mascotas, pues al ser animales de asistencia para el uso y acompañamiento de una persona con discapacidad visual poseen cualidades y ciertas aptitudes que le permiten a las personas invidentes poder desarrollarse plenamente y con autonomía frente al entorno en que se encuentren. Los perros guía, como lo indica nuestra Sentencia objeto de análisis, son sometidos a diferentes pruebas y entrenamientos y poseen cualidades como obediencia, equilibrio, sociabilidad y de tamaño mediano, contando con la capacidad de desenvolverse en espacios públicos y relacionarse con otras personas (STC 02437-2013-PA/TC, FJ. 37).

Asimismo, indica también que "para las personas sin ningún tipo de discapacidad, las mascotas no tienen ningún tipo de injerencia o poder de decisión, conduciendo a sus dueños; a diferencia de que sucede con los invidentes, quienes requieren la ayuda de estos animales guía, que se convierten en una garantía para su movilidad personal y contribuyen de esa forma a que la persona discapacitada logre a mayor independencia y autonomía [cf. información relacionada con la International Guide Dog Federation y el

entrenamiento de los perros guía, en http://www.igdforg.uk/>]" (STC 2437-2013-PA/TC, FJ.39).

En ese sentido, podemos concluir que, de acuerdo al método de interpretación literal de los dos términos referidos en ambas reglas, tenemos una definición de mascota en la que no se encuentra incluido el perro guía, y que respecto a la primera definición tenemos una excesivamente amplia.

Sin embargo, como hemos mencionado, no podemos ver estas dos reglas de forma separada, pues de lo contrario DIGESA solo hubiera dispuesto la primera regla; sin más que aclarar, porque una mascota estaría dentro del universo de "animal"; es decir, si una mascota es evidentemente un animal, y el propósito, entenderíamos, sería que no ingrese ningún animal, que incluye una mascota, no existiría la especificación de la segunda regla. DIGESA, sin embargo, dispone dos reglas prescriptivas distinguiendo entre "cualquier animal", y "mascotas".

Con el significado de cada palabra, nos hallamos ante una norma que no resulta clara para los hechos concretos a los que se les aplica; es por ello, que emplearemos el método de interpretación ratio legis para encontrar el sentido de la norma. Siguiendo con lo que indica Rubio respecto a este método, "la ratio legis nos permite denotar, mientras que, con el literal, se connota, vemos los significados y definiciones gramaticales, el sentido lo obtenemos de la denotación, que emana de ella misma" (Rubio: 2012,240). Podemos decir que con este método podemos encontrar la respuesta a lo que quiere decir la norma del contenido de la misma, y también cuál es su razón de ser.

Utilizando dicho método, partimos de la lectura de ambas reglas en conjunto, de acuerdo a Pomareda, la segunda regla, "altera sustancialmente el contenido de la primera pues hay una clara delimitación de la prohibición inicial, el legislador (DIGESA, en realidad) al referirse a una segunda disposición agrega elementos como: a a) traer consigo (alguien), b) mascotas y c) al interior del local" (Pomareda, 2020,241). Vemos que al expresamente indicar la prohibición de que una persona traiga a un animal – en este caso, mascota, dentro del establecimiento, estamos frente una regla que regula mascotas, y otra que regula animales que no son mascotas, que no requieren que alguien los traiga, es decir que entran autónomamente. Desde esta perspectiva, podemos ver que el sentido de la

norma que se desprende de su propio contenido, “busca prohibir que no ingresen animales que no se encuentren en compañía de una persona y que, en efecto, no sean mascotas”. (Pomareda:2020,241).

Ahora, un animal que no sea mascota y no se encuentre en compañía de una persona se refieren a animales autónomos, que se movilicen sin un humano que los tenga que llevar, conducir, como ocurre por ejemplo con un perrito o gato callejero, roedores, palomas, una mariposa, etc, es decir seguimos ante un amplio espectro de diferentes especies de animales, quienes son capaces de entrar de forma independiente, sin necesidad de que sean trasladador por personas, pero nos permite concluir que bajo este enunciado no se encuentra el perro guía.

Para el perro lazarillo la única forma que tiene para ingresar como perro guía como tal, al centro de abastecimiento es al lado de la persona invidente. Esto se debe entender también conforme a lo que menciona el Tribunal, cuando indica que “no cualquier perro cumple la condición de perro guía”, es justamente las cualidades de este animal de asistencia que no le permite ser considerado como cualquier animal pues tiene su propia función y una preparación y condiciones requeridas para esta labor que no cualquier animal los tiene.

Es decir, de la misma razón de la norma podemos concluir que la acción de traer una mascota al interior del local, no contempla a un perro guía pues este tiene un naturaleza y función distinta, mientras que respecto a cualquier animal que no requiera ser traído, que se movilice solo y que en determinada situación ingrese al establecimiento, tampoco se encuentra contemplado en dicha prohibición al perro guía, pues adicionalmente a que no puede entrar en su función de perro guía sin el invidente, se encuentra en una situación distinta a cualquier otra animal.

Cabe señalar, que el enunciado que prohíbe el ingreso de cualquier animal, el mismo que respecto a lo ya sustentado, se refiere en virtud a la segunda regla prescriptiva que la acompaña, estaría definida como un animal no mascota que no es traído por alguien y que no puede hacer su ingreso autónomamente, pero también seguimos frente a un espectro amplio de posibilidades que debe ser comprendido de acuerdo al cuerpo normativo al que pertenece. Por ejemplo, podríamos ponernos en el escenario de que ingrese un consumidor que lleve consigo un pez dentro de una bolsa de agua, bajo este supuesto

amplio, cabría preguntarnos si no podría permitirse su ingreso a dicho establecimiento. Es así que adicionalmente a los métodos anteriormente utilizados, es factible revisar el método sistemático por ubicación, en donde "la interpretación se hace teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, y grupo normativo en el cual se halle incorporada la norma con el fin de que el qué quiere decir sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de la estructura normativa en donde se encuentran". (Rubio,2012,245)

En ese sentido, vemos que la norma objeto de análisis se encuentra ubicada en el art. 32° del Reglamento Sanitario, dentro del capítulo referido a la higiene y saneamiento:

> ***"Artículo 32º.- Control de plagas y prohibición de animales***
>
> *Los autoservicios deberán* ***conservarse libres de roedores e insectos****. (...). El autoservicio deberá contar con un programa de* ***prevención y control de roedores y otras plagas****, actividad que deberá realizarse con el local cerrado sin afluencia de público. La aplicación de rodenticidas, insecticidas y desinfectantes deberá ser realizado por personal capacitado, utilizando solamente productos autorizados por el Ministerio de Salud y de uso en salud pública y teniendo cuidado de evitar la contaminación de alimentos, equipos y utensilios (...)".* (el subrayado es nuestro).

Asimismo, la finalidad del Reglamento Sanitario, indicado en su art. 1° es establecer "los requisitos y condiciones sanitarias que aseguren la calidad sanitaria e inocuidad de los establecimientos de abastecimiento de alimentos y bebidas".

Como podemos ver, la norma se encuentra ubicada dentro de un Reglamento que busca garantizar la sanidad del establecimiento vinculado a control de plagas, es decir, busca garantizar una protección frente a una infesta de dichos animales, insectos y roedores, por el cuerpo normativo en el que se encuentra esta norma, el mismo contenido del art. 32° y su ubicación dentro del Reglamento, podemos afirmar que el sentido del texto normativo de ambas reglas examinadas, están orientadas a resguardar la salubridad y sanidad del establecimiento por causas que provengan de una contaminación por plagas, este último término es definido también por el propio Reglamento Sanitario, que indica que ocurrirá

masivamente, por un conjunto de estos animales que son contaminantes y traen consigo enfermedades, infecciones, que afectan la sanidad del establecimiento y su higiene.

Es decir que, por la ubicación de la norma podemos comprender que la misma está destinada a animales que resulten contaminantes, en cuyo caso un perro guía que ingrese asistiendo a su invidente no constituye un riesgo de una plaga pues estamos hablando de un solo animal que adicionalmente no constituye un peligro a la sanidad de un establecimiento como lo sería un roedor y un conjunto de ellos (como plaga), los roedores e insectos no poseen las mismas características que el perro guía, por lo expuesto anteriormente. El perro guía además de tener un entrenamiento frente a un roedor que carece de alguno, no constituye este riesgo a la sanidad e higiene que es la finalidad de la norma contenida en el art. 32° y del Reglamento en sí, adicionalmente, teniendo en cuenta los certificados de vacunación que deben presentar para su inscripción, contra los principales virus que afectan su salud y que podía alegarse como una afectación a la de terceros, sin embargo, dicho suposición tampoco creemos que sea firme ante la razón de la propia norma.

De acuerdo a Pomareda, coincidimos entonces, con la conclusión que el art. 32° no contempla a los perros guías, por lo que los demandantes, así como todas las personas que tengan discapacidad visual no se encuentran prohibidas de ingresar con sus perros guía a los locales de Plaza Vea ni de cualquier otro supermercado, ello más aún si nuestra Constitución determina expresamente que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (Pomareda, 2020,243).

Pasado este análisis, consideramos que el Tribunal Constitucional pudo hacer uso del precedente vinculante a fin de que este fundamento tenga efecto erga omnes, no únicamente a las partes del proceso, considerando que el art. 32° es de obligatoria aplicación para las demás empresas con el mismo objeto social.

El Código Procesal Constitucional establece en el art. VII del Título Preliminar que el Tribunal Constitucional puede emitir sentencias que constituyan precedente vinculante siempre que así lo expresen, indicando el extremo que tendrá ese efecto a terceros y que constituyan cosa juzgada.

De acuerdo a Castillo, "los precedentes vinculantes de acuerdo a lo establecido por el propio Tribunal, se deben efectuar de la siguiente manera: respecto a los demás procesos constitucionales que conoce el Tribunal, en este caso, estamos frente a un amparo que llegó por recurso de agravio constitucional, siendo el Tribunal la última instancia. El Tribunal se pronuncia sobre una controversia entre privados definida y concreta que sólo tiene en principios efectos entre las partes, por lo que el precedente tiene el fin de tener efectos a terceros (Castillo, 2009:26)".

Uno de los requisitos es que verse sobre razones suficientes, es decir, "el fundamento que contenga el criterio interpretativo debe encontrarse directamente relacionado con el caso en concreto, debe ser directo con la solución del caso" (Castillo, 2009:27-29).

En el caso en concreto, consideramos que correspondía que el Tribunal declare el criterio interpretativo realizado al art. 32° del Reglamento Sanitario como precedente vinculante, con el fin de que el sentido de la norma que no incluye en su prohibición al perro guía tenga efectos a terceros, pues está directamente conectada con el presente caso en cuestión, ya que la norma que prohíbe el ingreso de cualquier animal al establecimiento.

Sin embargo, la interpretación amplia por parte de Plaza Vea debió ser corregida por el Tribunal y con la finalidad de que, en situaciones similares, homólogas, los jueces y el mismo Tribunal resuelven teniendo en cuenta la interpretación que el TC establece como regla general. Es así que los jueces deberán resolver de acuerdo a este criterio siempre que verifiquen el supuesto de hecho y sus elementos que concuerden con el presente caso a fin de aplicar la consecuencia jurídica, es decir, que un centro de abastecimiento de alimentos y bebidas no permita que un perro guía ingrese de acuerdo al art. 32° del Reglamento Sanitario.

Es importante señalar que el precedente "busca tener efectos generales, similares a los de una ley, siendo una regla que, a pesar de nacer de un caso concreto, con efectos entre partes, por su directa relación con el caso, se opte por declararla una regla que aplique a todos los casos de comprobarse dichos elementos de hecho a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales (Castillo2009:30)". En este caso de las personas con discapacidad visual en general, siendo un parámetro para resolver de los jueces, por ello consideramos la importancia de establecer un precedente vinculante que

permita resolver casos a futuros que sean similares, y que sus derechos no se vean afectados. Cabe indicar, que a nuestro criterio no bastaría alegar que dicho criterio interpretativo deba considerarse como jurisprudencia vinculante que emite el Tribunal en sus sentencias, toda vez que hay que tener en cuenta que la segunda instancia interpretó de la misma forma que Plaza Vea el sentido erróneo de la norma extendiéndolo a los perros guías, y tomando en cuenta que los jueces resuelven aplicando la jurisprudencia a su criterio, consideramos que para el resguardo de los derechos, corresponde una regla con efectos similares a una ley, procediendo entonces el precedente.

6. Conclusiones

Como se ha visto a lo largo del análisis en el presente informe, la prohibición por parte de Plaza Vea de permitir el ingreso a las personas con discapacidad visual en compañía de sus perros guías constituyó una violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, accesibilidad, movilidad y autonomía, reconocidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la cual Perú es parte.

Plaza Vea vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación pues el proporcionar un colaborador como asistencia humana en lugar de permitir la asistencia del perro guía a los demandados constituye un acto de discriminación por indiferenciación toda vez que se trató de manera igual a todas las personas con discapacidad en general, sin considerar que cada una es distinta, vulnerando el derecho a la igualdad por no tratar diferente lo que es diferente.

Asimismo, el demandando vulnera el derecho a la accesibilidad al negarle el uso de una medida de accesibilidad como es un perro guía que le permita acceder a todos los espacios donde se desee desenvolver de manera autónoma.

De acuerdo a la definición de ajuste razonable que consta en la Convención, Plaza Vea incurre en un acto discriminatorio por razones de discapacidad al negar un ajuste razonable pues opta por no modificar una medida necesaria y adecuada para permitir que los demandantes ejerzan sus derechos fundamentales y el goce pleno de los mismos, esto es permitir ingresar al perro guía de los usuarios demandantes.

La política de atención a las personas con discapacidad por parte de Plaza Vea en donde se dispone la asistencia humana como medida de apoyo para las personas con discapacidad en general transgrede el derecho a la autonomía y movilidad personal de las

personas con discapacidad visual, igualdad y no discriminación, toda vez que impone como medida de accesibilidad a los invidentes la asistencia de un colaborador sin considerar la autonomía y capacidad de decisión de dichas personas a elegir qué medida de asistencia desean optar y en consecuencia no les permite gozar de sus derechos de forma plena y en igualdad de condiciones que los demás.

Por otro lado, de acuerdo al análisis efectuado al art. 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Centros de Abastecimiento de Alimentos, consideramos que a través del uso de los métodos de interpretación literal, de ratio legis y sistemático por ubicación de normas, tanto por Plaza Vea y las instancias jurisdiccionales, se permitía determinar que los perros guías no se encontraban dentro contemplados en el Reglamento Sanitario alegado, por lo que Plaza Vea debió permitirles su ingreso y no optar por una interpretación que restringa su pase. La controversia entonces podía resolverse empleando dicho método interpretativo jurídico, disponiendo como precedente vinculante el fundamento que establezca esta interpretación con la finalidad de tener efectos a terceros.

7. Bibliografía utilizada para el presente análisis

4 Sentencia del Caso

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2014 Expediente 02437-2013-PA/TC Sentencia: 16 de abril de 2014.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.pdf

5 Reglamento aplicado al caso:

MINISTERIO DE SALUD – DIGESA
2002 Resolución Ministerial Nº 1653-2002-SA/DM. Aprueban Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas. 17 de octubre de 2002.
https://www.saludarequipa.gob.pe/desa/archivos/Normas_Legales/alimentos/RM_1653_2002.pdf

BIEL, Israel
2011 *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. Valencia. TIRANT LO BLANCH, Pp. 43, 124, 313, 319, 366.

BREGAGLIO, Renata
2014 *Alcances del mandato de no discriminación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Lima. IDEHPUC – PUCP. Pg. 91

CASTILLO, Luis
2006 Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomo 1. Lima. Palestra Editores. Pg. 83-89.

CASTILLO, Luis
2009 Estudios y Jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículos por artículo. Lima. Gaceta Jurídica. Pg. 26-33

DE ASIS, Rafael
2014 *Lo razonable en el concepto de ajuste razonable.* Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Lima. IDEHPUC – PUCP. Pg. 100

DIAZ, Marcos.
2017 ¿Qué Es Una Mascota? Objetos Y Miembros De La Familia. Ajayu. Online. vol.15, n.1, pp. 53-69. ISSN 2077-2161.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2077-21612017000100004&script=sci_abstract

EGUIGUREN, Francisco
1997 Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. Revista Ius et Veritas N°15. Lima. Pg. 63.

FINSTERBUSCH, Christian
2015 La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. Revista Ius et Praxis, Año 22, Nº 2, 2016. Pg.234-240.

Hesse, Konrad
2012 *Capítulo Segundo. La interpretación Constitucional.* Escritos de Derechos Constitucional. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Pg. 72.

HUERTA, Luis
2005 El derecho a la Igualdad. Pensamiento Constitucional Año XI N. 11.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686

LOVATÓN, Miguel
2006 La gestación del Estado Constitucional Interamericano en el Perú. Tesis para optar por el título de Abogado. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pg. 26-29.

PALACIOS, Agustina
2015 El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Madrid. Cermi. Ediciones Cinca. Pg.10-14.

PALACIOS, Agustina y Francisco Bariffi
2008 La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid. Ediciones Cinca. Pg, 13,15, 103, 104, 297.

POMAREDA, Diego
2020 Constitucionalismo sin reglas: el caso del perro guía. Revista IUS ET VERITAS N° 60. Pg. 238-245.

SALOMÉ, Liliana
2017 La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, intersectorial (o múltiples) y estructural. Pensamiento Constitucional. N° 22, 2017, Pg. 267.

RUBIO, Marcial
2012 El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Lima. Fondo Editorial – Pontificia Universidad Católica del Perú. Pg. 107,217,222,240,245.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2004 Expediente 0606-2004-AA/TC Sentencia: 28 de junio de 2004.
https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2005 Expediente 00045-2004-PI/TC. Sentencia: 29 de octubre de 2005.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2005 Expediente 0048-2004-PI/TC. Sentencia: 1 de abril de 2005.
https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2008 Expediente STC 5652-2007-PA/TC. Sentencia: 6 de noviembre de 2008.
https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05652-2007-AA.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2015 Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia: 9 de diciembre de 2015.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2007 Expediente 0007-2006-PI/TC. Sentencia: 22 de junio de 2007.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2006-AI.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2004 Expediente 02868-2004-AAlTC. Sentencia 24 de noviembre de 2004.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2007 Expediente 04223-2006-PA/TC Sentencia: 2 de junio de 2007
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04223-2006-AA.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2014 Expediente 02437-2013-PA/TC. Sentencia: 16 de abril de 2014.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2005 Expediente STC 5854-2005-PA/TC. Sentencia: 8 de noviembre de 2005.
https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf

EXP. N.° 02437-2013-PA/TC
LIMA
JANE MARGARITA CÓSAR CAMACHO
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jane Margarita Cósar Camacho y otros contra la resolución de fojas 258, su fecha 15 de enero de 2013, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, reformando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2011, doña Margarita Cósar Camacho, don Marcos Antonio Segura Lozano y don Juan Pérez Salas interponen demanda de amparo contra Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea [en adelante, el Supermercado], solicitando que, en atención a su condición de invidentes, el demandado les permita ingresar en todas sus cadenas de tiendas a nivel nacional en compañía de un animal de asistencia - perro guía. Sostienen que la prohibición de ingreso a los supermercados en compañía de un animal de asistencia viola sus derechos al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la igualdad y no discriminación, a la accesibilidad y movilidad personal conforme a los artículos 9° y 20° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 29127.

Los recurrentes alegan que son personas con discapacidad visual, lo que acreditan con las resoluciones ejecutivas expedidas por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad [Conadis], debido a lo cual utilizan para su desplazamiento un animal de asistencia - perro guía. Sostienen que con fecha 9 de setiembre de 2011, el Supermercado referido emitió un comunicado en su página web expresando su negativa de dejarlos ingresar en sus instalaciones acompañados de sus perros guía. Manifiestan que en reiteradas oportunidades se les ha prohibido el ingreso pese a que se ha explicado sobre la necesidad de las personas con este tipo de discapacidad de estar acompañadas de sus perros guía.

Con fecha 14 de noviembre de 2011, la demandada contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Admite que mediante un comunicado emitido el 9 de setiembre de 2011, amparándose en el Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante la Resolución Ministerial N.° 1653-2002-SA/DM, se puso en conocimiento del público en general que se restringiría el ingreso de todo tipo de animales a sus establecimientos comerciales; que sin embargo, ello fue por razones de sanidad. Sostiene asimismo, que dejó claro en el mismo comunicado que si bien el ingreso de todo tipo de animales está prohibido, el personal que labora en el supermercado se encuentra a la entera disposición de las personas con discapacidad que requieran asistencia dentro de sus establecimientos, para lo cual se ha implementado un sistema que permite el cuidado del perro guía mientras el cliente realiza sus compras; agrega que ello demuestra que no realizan prácticas discriminatorias contra las personas invidentes, y que tampoco violan sus derechos al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito y al ambiente equilibrado.

De otro lado, precisa que su decisión tiene por objeto cumplir la obligación legal establecida en el artículo 32° del Reglamento Sanitario, pues la norma es válida y de obligatorio cumplimiento para las empresas que expenden alimentos y bebidas, a fin de evitar sanciones. Finalmente, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, alegando que ha sido demandada por cumplir una prohibición exigida por el Reglamento Sanitario expedido por Digesa del Ministerio de Salud.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 19 de junio de 2012, declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva. Y mediante resolución de fecha 19 de junio de 2012, declara fundada la demanda por considerar que el artículo 32° de la Resolución Ministerial N° 1653-2002-SA/DM no resulta de aplicación en el caso de los demandantes en atención a su condición física.

A su turno, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma el auto apelado que declara infundada la excepción y revoca la sentencia apelada declarándola infundada, argumentando que por razones sanitarias se encuentra justificada la limitación del ingreso de los demandantes con sus perros guía y que la demandada, conforme al Protocolo de Atención en Tiendas de Clientes con Discapacidad, ha fijado políticas de trato adecuado y en condiciones de igualdad, ofreciendo a las personas con discapacidad la asistencia de un colaborador, así como el cuidado de los perros guía mientras realizan sus compras. Añade que las medidas adoptadas por la demandada son razonables toda vez que para elegir un producto de consumo humano y apreciar su calidad, los precios y las marcas no se necesita la presencia de los perros guía, sino el concurso de una persona.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda de amparo es que Supermercados Plaza Vea permita a los demandantes, en su condición de personas con discapacidad visual, ingresar en todas sus cadenas de tiendas a nivel nacional con la compañía de un animal de asistencia - perro guía. La demanda se sustenta en que la prohibición de ingreso de los perros guía viola los derechos de los demandantes al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la igualdad y no discriminación, y a la accesibilidad y movilidad personal, de acuerdo con los artículos 9° y 20° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. Análisis de la controversia

a) Argumentos de los demandantes

2. Alegan que la prohibición de ingreso al Supermercado en compañía de un animal de asistencia - perros guía constituye una discriminación contra las personas que padecen de discapacidad, ya que niega los ajustes razonables que deben realizarse en favor de ellas y afecta el derecho que les asiste a la accesibilidad reconocido por el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, al impedírseles participar plenamente en todos los aspectos de la vida mediante la asistencia de un animal. Asimismo, consideran que dicha prohibición vulnera su derecho al desarrollo y al bienestar, ya que afecta su calidad de vida, además de violar sus derechos a la libertad de tránsito, a la paz y a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

b) Argumentos del demandado

3. El demandado afirma que el comunicado del 9 de setiembre de 2011, publicado en su página web, mediante el cual puso en conocimiento del público en general que se restringe el ingreso de todo tipo de animales a los establecimientos comerciales, se debe a razones de sanidad, conforme lo dispone el artículo 32° del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante la Resolución Ministerial N.° 1653-2002-SA/DM. Alega que su actuar no constituye un trato discriminatorio toda vez que si bien prohíbe el ingreso de todo

tipo de animales, el personal que labora en sus establecimientos está a disposición de las personas que presenten alguna discapacidad y que necesiten de asistencia para la realización de sus compras dentro de las tiendas; además, se ha dispuesto que mientras tales personas se encuentren en las tiendas, el perro guía quedará en la zona de mascotas bajo la custodia del personal encargado, lo que resulta una medida más eficaz que garantiza el trato igualitario de las personas discapacitadas.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

c.1/ El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad

4. El artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio - derecho de igualdad en los siguientes términos:

> Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

5. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.° 0045-2004-AI/TC, fj. 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

6. Igualmente, se ha recordado que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" [Opinión Consultiva N° 4/84]. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones

sustancialmente iguales se da un trato desigual [discriminación directa, indirecta o neutral, etc.], sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario [discriminación por indiferenciación].

7. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2 y 7° de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de *protección, atención, readaptación y seguridad*. Tal régimen legal de protección *especial* no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer *ajustes razonables* orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por *ajustes razonables*, en este contexto, el Tribunal ha de entender a

> [...] las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas* que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención, cursivas agregadas].

8. La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del *ambiente o entorno social* en el que se han visto forzadas a interactuar.

9. El Tribunal debe hacer notar que todas las actividades en las que participa el ser humano –educativas, laborales, recreacionales, de transporte, etcétera– han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues, ese entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de *ambientes físicos* adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivadas de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección que, entre otras cosas, también comprenda la tarea de

> tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].

11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución. Ese es el sentido y significado del derecho a gozar de un "*ambiente [...] adecuado al desarrollo de su vida*". El ámbito protegido de este trasciende lo que es propio del "derecho al *medio* ambiente", cuyo reconocimiento forma parte de aquel y a cuyo contenido se ha hecho varias veces referencia [Cfr. entre otras, la STC 0048-2004-PI/TC, Fund. Jur. N° 17]. En relación con las personas con discapacidad, este garantiza que los espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, tengan la infraestructura adecuada que les permita el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase.

12. Es menester acotar que la implementación de medidas de ajuste razonable debe estar informada por una serie de principios recogidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de conformidad con la IV Disposición Transitoria y Final de la Constitución, los instrumentos internacionales en esta materia han de considerarse *parámetro interpretativo* del contenido protegido por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad, como recientemente ha vuelto a recordar el artículo 3.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, según el cual:

> Los derechos de la persona con discapacidad son interpretados de conformidad con los principios y derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

13. Dichos principios han de ser considerados como la *razón subyacente* que debe acompañar a toda medida que se adopte o deje de adoptar en el marco de las tareas

estatales que se derivan del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad así como del derecho a un ambiente adecuado.

14. Entre ellos, cabe subrayar la importancia de que se observe el "Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida *la libertad de tomar las propias decisiones, y a la independencia de las personas*", la "*participación e inclusión plenas* y efectivas en la sociedad" así como la "*accesibilidad*", recogidos en el artículo 3°, incisos a), c) y g), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [instrumento internacional ratificado por el Estado mediante Resolución Legislativa N.° 29127, cursiva agregada].

15. En conjunto, dichos principios exigen que cualquier medida que se tome en esta materia se oriente a remover los obstáculos que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos de manera plena y puedan ejercerlos, en especial, aquellos que imposibilitan el acceso a ciertos entornos físicos, sin afectarse en ningún caso su autonomía, libertad e independencia. Ha de tratarse, pues, de medidas que fomenten el desarrollo autónomo de las personas con discapacidad en espacios físicos adecuados.

16. En lo que atañe al principio de accesibilidad, el artículo 9° de la Convención especifica su contenido y anota los espacios en los que la inadecuación del entorno físico ha determinado la exclusión de las personas con discapacidad, en los cuales es preciso adoptar ajustes razonables. Entre ellos, se encuentran los establecimientos abiertos al público o de uso público, en relación con los cuales existe el deber de desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices en materia de accesibilidad a sus instalaciones; pero también el deber de adoptar medidas que ofrezcan

> formas de asistencia humana o animal e intermediarios (...), para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público,

de modo que, específicamente, *las personas con discapacidad visual* puedan participar plenamente de las actividades que se realicen en dichos espacios. En cualquier caso, deben ser medidas orientadas a garantizar que las personas con discapacidad visual *gocen de movilidad personal e interactúen con la mayor independencia posible*.

17. Por otro lado, el Tribunal también debe hacer notar que dentro de ese marco se han dictado la Ley N.° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y la Ley N.° 29830, ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual. La primera ley fija el marco legal para la promoción,

protección y realización en condiciones de igualdad de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. En ese sentido, establece entre los principios rectores de las políticas y programas del Estado que se adopten, la necesidad de respetar la dignidad, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona con discapacidad; su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y su accesibilidad [artículo 4.1, incisos a), c) y f)].

18. El Tribunal observa, igualmente, que en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, el artículo 8.2 de la misma Ley N° 29973 ha establecido que constituye discriminación

> [...] toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, *incluida la denegación de ajustes razonables* [cursivas agregadas].

19. Por lo que hace a la accesibilidad, llama la atención del Tribunal que esta ha sido considerada tanto un principio como un derecho de las personas con discapacidad. En su condición de derecho, garantiza el acceso "[...] en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, a los medios de transporte, a los servicios, a la información y a las comunicaciones, *de la manera más autónoma y segura posible* [...]". Como principio, impone al Estado, a través de los distintos niveles de gobierno, la obligación de asegurar "las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del *principio de diseño universal*" [cursivas agregadas], lo que, según el último párrafo del artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe entenderse como

> "[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

20. Por otro lado, el Tribunal advierte que mediante la Ley N° 29830 se han establecido diversas reglas relacionadas con el uso de perros guía por personas con discapacidad y, al mismo tiempo, específicamente se ha garantizado el derecho al libre acceso de las personas con *discapacidad visual* a que hagan uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, incluyendo medios de transporte y centros de trabajo, así como su permanencia en ellos de manera ilimitada, constante y sin trabas [art. 1°].

21. El Tribunal nota que mientras el artículo 9° de la Convención impone a los Estados que forman parte de ella el deber de adoptar medidas que ofrezcan "[...] formas de asistencia humana o animal e intermediarios [...], para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público"; en cambio, el artículo 1° de la Ley N° 29830, en relación específica con las personas que padecen de un tipo especial de discapacidad –la visual–, les garantiza el libre acceso para hacer uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, así como su permanencia en ellos de manera *ilimitada*, *constante* y *sin traba*.

22. La regulación efectuada por la Convención y la Ley N.° 29830 no plantea una antinomia normativa que deba resolverse mediante el criterio *lex speciale derogat lex generale*, o bien conforme al "principio de mayor protección", recogido en el artículo 4.4 de la Convención, según el cual:

> Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

23. El Tribunal entiende que las formas o modelos de "ajustes razonables" a que se hace referencia en el artículo 9° de la Convención no apuntan la posibilidad de que *alternativamente* los Estados partes puedan introducir esquemas de asistencia humana, animal o intermediarios, sin importar los diversos supuestos de discapacidad y, por tanto, los diversos requerimientos y necesidades que se busca satisfacer. La "razonabilidad" de los "ajustes" ha de valorarse no por el trato general y abstracto que se dé a la discapacidad, sino por el *tipo* de discapacidad al cual están dirigidos. Tales modificaciones o ajustes, como indica el artículo 2° de la Convención, deben ser *necesarias y adecuadas* al tipo de discapacidad al cual se orientan. Ciertamente, la asistencia animal a las personas con discapacidad física o una silla de ruedas para una persona con discapacidad visual son ejemplos de ajustes que no satisfacen las exigencias de necesidad y adecuación y, por ello, son escasamente razonables, pues su implementación en cualquiera de los casos no contribuye a hacer amigable un entorno hostil a los requerimientos y necesidades de las personas discapacitadas.

24. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico *de la manera más autónoma y segura posible*, en forma directa o mediante modalidades de asistencia humana o animal que facilite el acceso a dichos entornos físicos y, en particular, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, en los cuales, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N.° 29830, se encuentra garantizado el acceso libre de las personas con discapacidad visual que son asistidas con perros guía, así como su permanencia en tales lugares, de manera ilimitada, constante y sin trabas.

c.2/ Determinación de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual

(i) Intervención en el derecho a la igualdad: discriminación por indiferenciación

25. El Tribunal observa que en el presente caso se ha denunciado la violación de los derechos de igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual, y con él, una serie de derechos por relación, como consecuencia de que el Supermercado demandado prohibió con carácter general el ingreso con animales en sus instalaciones, disponiendo la asistencia humana en el caso de las personas con discapacidad. Observa, igualmente, que al contestarse la demanda, efectivamente, el Supermercado aceptó haber publicado en su página web un comunicado con fecha 9 de septiembre de 2011, "mediante el cual –amparándonos en el Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, Resolución Ministerial N.° 1653-2002-SA/DM [...]– se puso en conocimiento del público en general que se restringe el ingreso de todo tipo de animales a los establecimientos comerciales por razones de sanidad" (folios 94); dejando constancia de la disponibilidad de su personal para asistir a las personas que cuentan con alguna discapacidad, conforme dispone su "Protocolo de Atención en Tienda a personas con Discapacidad" regulado por Comunicación Interna N.° 590-2011 (folios 106 a 107).

26. A efectos de determinar la entidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el Tribunal debe precisar que en el presente caso no está en cuestión la decisión del Supermercado de impedir, de modo general, el ingreso de animales a las personas con discapacidad o sin ella. En la demanda no se denuncia que el Supermercado tratase igual a dos grupos de personas [personas con discapacidad y personas sin discapacidad] que no están en una misma situación jurídica, y que en la no realización de un trato diferenciado en aquellos supuestos en los que es preciso hacerlo, se encuentra la discriminación (por indiferenciación).

27. El Tribunal advierte en efecto, que la prohibición general de ingresar con animales en las instalaciones del Supermercado ha venido acompañada de la decisión de proveer de asistencia humana a las personas con discapacidad. Según se ha expresado en la contestación de la demanda, el trato diferenciado que se da a favor de las personas con discapacidad se ha previsto en el artículo 38.3 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, según el cual

> El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga

28. El Tribunal también observa que debido a la diferente situación en que se encuentran las personas con discapacidad y sin ella, el Supermercado brindó un trato diferenciado a favor de las primeras, al proveer de asistencia humana especial, lo cual no se contempla a favor de las personas que no tienen discapacidad. Tal decisión constituye en sí misma una diferencia de trato constitucionalmente justificada a partir de la diferente situación en que están las personas con discapacidad y sin ella, en armonía con lo expresado en el fundamento jurídico N.° 6 de esta sentencia, según el cual el derecho de igualdad presupone un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es.

29. No es ese el problema que aquí tiene que dilucidarse. La cuestión que se ha planteado es si la decisión del Supermercado de impedir la asistencia de animales y, entre ellos, de los perros guía de propiedad de las personas con discapacidad *visual*, en los mismos términos que a cualquier otra persona que padezca de discapacidades distintas, constituye en sí misma una discriminación. Como se ha llamado la atención al momento de interponerse el recurso de agravio constitucional,

> "[...] 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, si bien es cierto que los objetos utilizados por las personas con diversas discapacidades, son objetos y no seres vivos [...]" [folios 315].

Es la inexistencia de un trato diferenciado entre personas con o sin discapacidad *visual* lo que aquí está en cuestión. Y es este el problema en el que se centra la cuestión controvertida.

30. En opinión del Tribunal, tal cuestión ha de responderse afirmativamente. Una conclusión de esa naturaleza se evidencia no bien se hace notar que si el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad *visual*, en relación

con el derecho a gozar de un ambiente adecuado, garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico de la manera más autónoma y segura posible, mediante la asistencia de perros guía, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, así como la permanencia en ellos de los animales de manera ilimitada, constante y sin trabas [Cfr. Fundamento Jurídico N° 24]; entonces, la prohibición de acceso a los animales que realicen funciones de asistencia a las personas con discapacidad *visual* en las instalaciones del Supermercado constituye una injerencia a dicho contenido *prima facie* garantizado por este derecho.

31. Tal intervención constituye una discriminación por indiferenciación, porque al impedir a este sub grupo de personas con discapacidad (visual) el goce y ejercicio del *ajuste razonable* establecido por el artículo 1° de la Ley N.° 29830 [Cf. art. 2° de la Convención y Fund. Jur. N.° 18 de esta sentencia], tratando de manera igual lo que no lo es, el Supermercado omitió brindar un tratamiento diferenciado que se justifica las necesidades especiales de las personas con discapacidad *visual*.

32. El Tribunal debe hacer notar que tal injerencia al contenido *prima facie* garantizado por los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual no queda enervada por el hecho de que el Supermercado haya previsto la asistencia humana para este sub grupo de personas con discapacidad dado que, como se afirmó en el fundamento N.° 24 de esta sentencia, una vez establecido un determinado medio –la asistencia animal– como ajuste razonable, la denegación de su goce y ejercicio ha de considerarse una intervención del derecho a la igualdad [antepenúltimo párrafo del artículo 2 de la Convención].

33. El efecto colateral de denegar a las personas con discapacidad visual el goce y ejercicio de ser asistidas por un perro guía es obstaculizar, en igualdad de condiciones, el goce y ejercicio de los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1 de la Constitución, Cf. STC 0007-2006-PI/TC] así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida [art. 2.22 de la Constitución].

(ii) Intervención al Derecho al libre desarrollo y bienestar

34. En la STC 0007-2006-PI/TC, el Tribunal sostuvo que el derecho al libre desarrollo no debía confundirse con el derecho al *libre desenvolvimiento de la personalidad*. Este último era un derecho implícito, que se derivaba de la dignidad humana, cuyo objeto de protección "es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido". A diferencia de este derechos, el

derecho al libre desarrollo y bienestar protege la libertad de actuación de toda persona orientada a alcanzar su propia realización personal y, en lo que al caso importa, su propio acomodo y tranquilidad, en cuanto ser espiritual, dotado de autonomía y dignidad, y miembro de una comunidad de seres libres e iguales.

35. Se interviene relacionalmente en este derecho, pues el impedimento de acceder al Supermercado sin la asistencia de un perro guía dificulta que las personas con discapacidad visual gocen de sus derechos y los ejerzan de acuerdo con los ajustes razonables establecidos por la legislación con el propósito de que puedan desarrollarse *autónomamente* en los establecimientos abiertos al público. Impide que las personas con discapacidad visual gocen de una plena movilidad *personal* y que interactúen con la *mayor independencia* posible.

36. A este efecto, ha de destacarse que la discapacidad visual –que es el motivo por el cual se ha introducido el ajuste razonable de la asistencia con un animal– no es sinónimo de *incapacidad* de quienes la padecen. Las personas con discapacidad visual no son *incompetentes* para valerse por sí mismas ni se encuentran impedidas para desarrollarse plenamente en un centro de abastos de las características del Supermercado. Como el Tribunal ha recordado a lo largo de esta sentencia, los ajustes razonables que en el marco de los derechos de las personas con discapacidad se realicen son medidas orientadas a permitir que el entorno o ambiente social en el que éstas tienen que interactuar (el Supermercado) no sea hostil a sus requerimientos y necesidades.

37. 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; por ejemplo, ha de ser equilibrado, tranquilo, obediente y sociable; asimismo, debe ser de tamaño mediano. Cabe mencionar que 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 en transportes públicos e interactuar con otros animales. En su prolongado entrenamiento (en promedio dos años), se le enseñe a caminar con una correa y a permanecer al lado izquierdo de su dueño, de modo que no le cause interferencias en el andar.

38. Vale añadir que el perro guía se lo entrena para obedecer, asumir responsabilidades y adquirir habilidades que le permitan resolver situaciones tensas. Si en principio está entrenado para obedecer a su amo, llegado un caso extremo, por ejemplo que la vida e integridad de su dueño esté en peligro, puede desobedecerlo con la finalidad de salvaguardarlo. Los perros guía son animales sometidos a rigurosas pruebas

psicológicas, médicas, sociológicas y de movilidad del usuario. Tales pruebas están garantizadas por la Ley N.° 29830, al disponer el empleo de estos animales al cumplimiento de una serie de condiciones, entre las cuales destacan que su preparación se realice en una escuela reconocida y acreditada por la Federación Internacional de Escuelas de Perros Guía; asimismo, se debe satisfacer exigencias de orden higiénico-sanitarias, y acreditar dicho cumplimiento con la certificación otorgada por el *Leader Dog for the blind, inc* [folios 26 y siguientes].

39. El Tribunal observa, igualmente, que la relación que se establece entre la persona con discapacidad visual y el perro guía no es semejante a la que existe entre una persona que no adolece de este tipo de discapacidad y un perro que no exhibe las características de un perro guía. Para estas personas o, en general, para las personas sin ningún tipo de discapacidad, los perros mascotas –como es obvio– no tienen ninguna injerencia en el modo como sus dueños se conducen y actúan; a diferencia de lo que sucede con los invidentes, quienes encaran con la ayuda de estos animales, su deficiencia visual los que se convierten en una garantía para su movilidad personal y contribuyen de esa forma a que la persona discapacitada logre una mayor independencia y autonomía [cf. información relacionada con la International Guide Dog Federation y el entrenamiento de los perros guía, en <http://www.igdf.org.uk/>].

(iii) Intervención en el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de una persona con discapacidad

40. También la prohibición establecida por el Supermercado interviene el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de una persona con discapacidad. Como se afirmó en el Fundamento N°. 11 de esta sentencia, el sentido y significado del derecho a gozar de un "*ambiente adecuado para el desarrollo de su vida*" trasciende lo que es propio del "derecho al medio ambiente" y, en relación con las personas con discapacidad, garantiza que este sector de la población cuente con un ambiente adecuado para su desenvolvimiento libre y autónomo. En particular, de espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, dotados de infraestructura y servicios adecuados que les permita, en igualdad de condiciones, el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase, dentro de los cuales se encuentran los ajustes razonables, como la asistencia mediante animales, que el legislador hubiera introducido.

41. Por ello, en la medida que el Supermercado ha prohibido que personas con discapacidad visual puedan ser asistidas por perros guía, el Tribunal es de la opinión de que el demandado obstaculiza o pone trabas al ejercicio del derecho de

estas personas a disfrutar de un ambiente adecuado que comprenda los ajustes razonables que el legislador hubiera establecido, conforme al antepenúltimo párrafo del artículo 2° de la Convención, según el cual se considera discriminación por motivos de discapacidad:

> "[...] toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, *incluida la denegación de ajustes razonables*".

42. Por lo tanto, dado que el caso de autos gira en torno a una discriminación por indiferenciación, el Tribunal considera que la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad es de intensidad grave, pues además de afectar el derecho de igualdad jurídica, relacionalmente transgrede los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1 de la Constitución] y al ambiente adecuado [art. 2.22 de la Constitución]. En consecuencia, es menester determinar si esta intervención se justifica o no.

C.3/. Determinación de la justificación de la intervención

43. Antes de ello, sin embargo, es necesario advertir que si bien en el presente caso ambas partes son personas privadas, técnicamente no se plantea un conflicto de derechos fundamentales *inter privatos*. Al intervenirse en el derecho de las personas con discapacidad visual, mediante la prohibición del ingreso de perros guía que las asistan, el Supermercado no ha justificado la realización de dicho acto como parte o ejercicio de algún derecho fundamental suyo. Más bien, ha alegado que este responde al cumplimiento de diversas normas jurídicas [artículo 88° de la Ley N.° 26842, de la Ley General de Salud y el artículo 8° del Decreto Supremo N.° 022-2001-SA, Reglamento Sanitario para las Actividades de Saneamiento Ambiental en Viviendas y Establecimientos Comerciales, Industriales y de Servicios, etc.].

44. Cabe apuntar que al haber obrado conforme a normas jurídicas, siendo un establecimiento privado abierto al público donde se expenden productos de consumo humano, el Supermercado ha resaltado encontrarse no en la situación de un particular que ejerce derechos fundamentales específicos, sino actuar en la condición de *garante* de derechos fundamentales de terceros, que es la función que la Ley General de Salud y el Reglamento Sanitario para las Actividades de Saneamiento Ambiental en Viviendas y Establecimientos Comerciales, Industriales y de Servicios le asignan al exigir de él el cumplimiento de disposiciones en materia de vigilancia higiénica y sanitaria en protección de salud.

45. Por lo tanto, el caso no plantea un conflicto de derechos fundamentales entre privados a ser resuelto mediante la técnica de la ponderación; en consecuencia, para determinar si se encuentra justificada o no la intervención en los derechos de igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual ha de aplicarse el test de proporcionalidad [STC 0045-2004-PI/TC] por referencia a la protección de terceros.

(i) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente

46. Establecida la clase de test que se ha de aplicar, corresponde descubrir la finalidad de la injerencia. En la STC 00045-2004-AI/TC, el Tribunal subrayó la necesidad de determinar si el tratamiento cuestionado cumplía o promovía un objetivo y un fin constitucionales. A tal efecto, quedó claro que el *objetivo* era el estado de cosas o situación jurídica que se pretendía alcanzar o conformar a través del tratamiento diferenciado. En tanto que la *finalidad* o fin constitucional era el derecho, principio o bien constitucional a cuya consecución se dirigía el tratamiento diferenciado. La finalidad justificaba *normativamente* la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado [cfr. STC 00045-2004-AI/TC].

47. En el caso sub examine, el Tribunal Constitucional advierte que la prohibición de ingreso de animales y, por lo que al caso importa, de los perros guía, a las instalaciones del Supermercado apunta a que los productos de consumo humano que se comercializan en dicho centro de abastos se encuentren "libre[s] de agentes externos que puedan contaminar los alimentos" [folios 121].

48. La conformación de un centro de abastos en la empresa demandada satisfaga adecuadas condiciones higiénicas y sanitarias en la comercialización de alimentos y bebidas destinados al consumo humano constituye el estado de cosas pretendido a través del tratamiento diferenciado. Este es el *objetivo* de dicho tratamiento. Y el medio empleado para conseguirlo es prohibir el acceso, de cualquier animal y, en el caso de autos, de los perros guía, a las instalaciones del Supermercado. Como se ha afirmado en la contestación de la demanda:

> Como vemos, el no ingreso de animales a los autoservicios de Supermercados Peruanos no es una decisión antojadiza de nuestra empresa, sino más bien es una disposición de la autoridad de salud competente. Entendemos que el sustento de dicha norma es la salubridad y sanidad, a fin de que los productos que se ofrecen cumplan con los estándares de calidad [folios 122].

49. La finalidad que se persigue empleando dicho medio y conformando tal objetivo es garantizar el derecho a la salud de los consumidores. Al respecto, vale acotar que "la protección de la salud" (art. 88 de la Ley N.° 26842), velar por las "condiciones

de higiene" y preservar contra "cualquier otro agente que pudiere ocasionar enfermedades para el hombre" (art. 8 del Decreto Supremo N.° 022-2001-SA) son asuntos que los centros de abastos, como el Supermercado, están obligados a respetar y garantizar. Dicho fin es constitucionalmente legítimo, pues de conformidad con el artículo 7° de la Constitución "Todos tienen derecho a la protección de su salud"; lo que está en relación con el artículo 65° de la Ley Fundamental, cuando establece que el Estado "[...] defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

(ii) Examen de idoneidad

50. Ahora hay que determinar si entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar existe una relación de causalidad. En concreto, si prohibir el ingreso de los perros guía al centro de abastos conduce a la promoción, fomento o consecución del fin. Un análisis de esta naturaleza debe realizarse en dos fases: en primer lugar, es menester establecer si existe una relación causal entre la intervención en la igualdad –*medio*– y el *objetivo* que se quiere conseguir o conformar; en segundo lugar, en necesario encontrar si hay relación entre el *objetivo* y la *finalidad* de la intervención.

51. Por lo que respecta a si existe (o no) una relación de causalidad entre el medio y el objetivo, el Tribunal debe manifestar que la prohibición general de que los animales accedan a las instalaciones del Supermercado fomenta que la comercialización de alimentos y bebidas destinados al consumo humano se realice en un centro de abastos libre de agentes externos y, por tanto, en condiciones higiénicas y sanitarias razonables. Impedir el acceso también a los perros guía posibilita *en alguna medida* que esta clase de animales no lleguen a tener contacto con los bienes que allí se comercializan.

52. Si bien el adiestramiento y la capacitación especial y prolongada de estos animales torna difícil, inverosímil o poco probable que dicho contacto sea *directo*, vale decir que el animal pueda llegar a tocar el bien de consumo humano, sí se logra con la prohibición, que pueda haber un contacto *indirecto*: piénsese, por ejemplo, en algún pelo suelto del animal que vaya a parar al bien de consumo humano. En este último caso, sobre todo, el empleo del medio que se viene analizando está causalmente relacionado con el objetivo o estado de cosas que se pretende conformar: que las instalaciones del centro de abastos reúnan condiciones higiénicas y sanitarias adecuadas, y que estén libres de agentes externos –de origen canino– que puedan

afectar los bienes de consumo humano que allí se comercializan.

53. El Tribunal observa, por otro lado, que el fomento y la consecución de este estado de cosas –instalaciones en condiciones higiénicas y sanitarias aceptables–, a su vez, están causalmente dirigidos a garantizar el derecho a la salud de los consumidores que adquieren bienes de consumo humano en el Supermercado, lo que constituye el fin de la intervención según se expresó en el fundamento 49. Por lo tanto, corresponde examinar si existen medios alternos igualmente idóneos y si, llegado el caso, estos producen una menor afectación o aflicción a los derechos intervenidos.

(iii) Examen de necesidad

54. En opinión del Tribunal no existe un medio alterno, *igualmente idóneo*, con el cual comparar el medio real –la prohibición de acceso de los perros guía– empleado por el Supermercado. Esto no quiere decir que no existan medios alternos. Lo que sucede es que los que existen no son igualmente *idóneos*. A modo de ejemplo, un medio alterno lo sería levantar la prohibición, permitiendo el acceso de esta clase de animales (los perros guía) al centro de abastos y disponer el acompañamiento de personal del Supermercado en estos casos. Una medida hipotética de esta naturaleza podría beneficiar a la persona con discapacidad visual al ofrecerle una asistencia complementaria a la que le brinda su perro guía, y, al mismo tiempo, considerarse una medida que garantice que en ningún caso el animal entre en contacto *directo* con los bienes de consumo que allí se comercializan.

55. Sin embargo, ni siquiera una medida de esta naturaleza puede impedir que ocurra lo que aquí se ha llamado "contacto indirecto". Ni siquiera la vigilancia del personal del Supermercado puede garantizar que algún pelo del animal no se deposite en el bien de consumo humano o que alguna bacteria propia del animal –por ejemplo, propagada mediante la respiración, pese a las rigurosas condiciones sanitarias a las que están sometidos– no llegue a ingresar en los bienes de consumo humano; y que, de ese modo, al igual que el medio real, se fomente la consecución del mismo fin, esto es, garantizar el derecho a la salud de los consumidores [artículos 7° y 65°, de la Constitución].

(iv) Examen de proporcionalidad en sentido estricto

56. Para determinar si la intervención analizada satisface las exigencias argumentativas que se derivan del principio de proporcionalidad en sentido estricto ha de aplicarse la ley de la ponderación, la cual establece que cuanto mayor es el grado de aflicción de los derechos intervenidos (en la presente controversia, los derechos a la

igualdad, al libre desarrollo y a un ambiente adecuado), tanto igual o mayor debe ser la importancia de la satisfacción del fin preservar el derecho a la salud de los usuarios y consumidores del Supermercado.

57. En el fundamento jurídico N.° 42 de esta sentencia, el Tribunal puso de relieve que el grado de aflicción producido en el derecho de igualdad, como consecuencia de la discriminación por indiferenciación, era grave. Ello se debía –se dijo– al hecho de que pese a no encontrarse las personas con discapacidad visual en las mismas condiciones que las personas que no padecen de ella, fueron equiparadas con este grupo al dispensárseles el mismo trato. La discriminación, en este caso, no estriba en que se haya dado un trato desigual a lo que es igual, sino a que se haya brindado un trato igual a lo que es *sustancialmente* desigual. Dicho trato constituye una discriminación por indiferenciación y, en la medida que afecta a otros derechos de rango constitucional (derecho al libre desarrollo y a un ambiente adecuado), ha de requerir una justificación razonable para ser convalidado constitucionalmente.

58. Esa justificación, sin embargo, no existe. La importancia del grado de fomento, promoción o satisfacción del fin no es igual, cuando menos, al grado de aflicción sufrido por los derechos intervenidos. Ello es consecuencia de la debilidad de las premisas al amparo de las cuales se justificó la prohibición de ingreso de los perros guía al Supermercado. Como este Colegiado sostuvo en los fundamentos N.^{os} 51 y 52, en términos generales, la prohibición de que los animales accedan a las instalaciones del Supermercado *fomenta* que la comercialización de alimentos y bebidas destinados al consumo humano se realice en un centro de abastos libre de agentes externos. Y al comercializarse bienes de consumo humano en condiciones higiénicas y sanitarias razonables, libres del contacto *directo* con animales, se garantiza el derecho a la salud de los usuarios y consumidores del Supermercado.

59. No obstante, la posibilidad de que ello ocurra con los animales cuya prohibición de acceso se ha objetado es lejana. 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. Tales exámenes evalúan su comportamiento en dichos entornos sociales y el grado de sumisión y respeto a las órdenes que reciben de las personas con discapacidad visual. Por ello, estos animales se portan de manera respetuosa y no agresiva con los seres humanos o los animales con los que interactúan en diversos entornos, comportamiento que también observan con los diferentes bienes (de consumo o no) que puedan encontrar a su paso.

60. Vale enfatizar que los perros guía no son adiestrados para guiar con su olfato o el sentido del gusto a las personas con discapacidad visual en la elección de un bien de consumo. Tampoco son para controlar la voluntad de sus dueños, por ejemplo, induciéndolos a elegir un producto que previamente hayan olfateado. Tras un argumento de esta naturaleza subyace la idea de que la discapacidad visual es sinónimo de *incapacidad* y de que los perros guía desempeñan la función de suplir a las personas con discapacidad que acompañan. Nada más alejado de la realidad: la utilidad de estos animales radica en que permiten a las personas con discapacidad visual gozar de una plena movilidad *personal* e interactuar con la *mayor independencia* posible.

61. Tampoco se sostiene el argumento esgrimido de que con la prohibición de acceso a los perros guía al centro de abastos se evitará completamente el contacto *indirecto* con los bienes de consumo humano que allí se comercializan. Por otro lado, aun cuando sea inevitable que un pelo o una bacteria del animal puedan llegar a algún producto que allí se expende, en opinión del Tribunal, la prohibición analizada no garantiza, de manera radical, que un bien de consumo humano comercializado por el Supermercado esté a salvo de pelos o de bacterias de origen animal (canino o de cualquier otra clase). Para alcanzar un estado de cosas semejante, los supermercados tendrían que prohibir que sus usuarios y consumidores críen mascotas o exigir que quienes pretendan ingresar en sus instalaciones con ellas utilicen una vestimenta que no haya estado en contacto con estos animales. Ello pone en evidencia no que el medio no tenga una relación causal con el fin (ya analizado según el subprincipio de idoneidad), sino que su utilización solo puede asegurar un nivel mínimo de eficacia y probabilidad en la consecución del fin. Por consecuencia, en el contexto descrito, cabe concluir que la importancia de la satisfacción del fin, en cuyo nombre se han intervenido los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, es mínima.

62. Por consiguiente, en la medida que el grado de aflicción sufrido por los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, conforme al ajuste razonable contenido en la Ley N.° 29830, es grave, en tanto que la importancia de la satisfacción del fin es mínima, el Tribunal estima que la prohibición de acceso de los perros guía a los Supermercados de la empresa demandada es excesiva; vale decir, desproporcionada. Así debe declararse.

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

EXP. N.° 02437-2013-PA/TC
LIMA
JANE MARGARITA CÓSAR CAMACHO
Y OTROS

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena que Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea permita que los demandantes con discapacidad visual ingresen en sus instalaciones acompañados de sus perros guía, garantizando su permanencia en tales locales de manera ilimitada, constante y sin trabas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL