



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito en la tenencia de animales de compañía. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°01413-2017-PA/TC

Tesis para optar el Título de
Abogado

Karen Nohelia García Benites

Asesor(es):
Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto

Piura, abril de 2023

NOMBRE DEL TRABAJO

Tenencia de animales de compañía.docx

AUTOR

Karen Nohelia García Benites

RECUENTO DE PALABRAS

24713 Words

RECUENTO DE CARACTERES

133368 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

87 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

755.2KB

FECHA DE ENTREGA

Feb 16, 2023 8:29 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Feb 16, 2023 8:31 AM GMT-5

● 10% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 10% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)

Aprobación

La tesis titulada “Derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito en la tenencia de animales de compañía. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°01413-2017-PA/TC”, presentada por la bachiller Karen Nohelia García Benites en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto.



Firmado digitalmente por:
HAKANSSON NIETO Carlos
Guillermo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del
documento

Fecha: 23/02/2023 18:48:33-0500

Director de tesis





Dedicatoria

A Dios y la Virgen, por las bendiciones brindada.

A Fita quien me acompañó en mis noches de estudio.

A Roberto por el constante empuje.

A mi madre por nunca dejar de creer.

A todos los que creyeron y creen en mí..





Agradecimiento

Doy gracias a mi asesor de tesis el Doctor Carlos Guillermo Hakansson Nieto, quién pese a las circunstancias vividas durante el desarrollo de esta investigación siempre estuvo dispuesto a ayudar con sus conocimientos y orientación, por las horas de asesoramiento a las que nunca le faltó su característica particular, sonreír, pese a las adversidades.

Como en algún momento me dijo. “La carrera, recién empieza”, ahora puedo decir “Terminamos esta carrera, victoriosos”, mi profundo respeto, admiración y agradecimiento a usted.





Resumen

La investigación está dividida en tres capítulos: En el primer capítulo denominado análisis de los derechos fundamentales vulnerados, donde se realizará un estudio del reconocimiento constitucional, contenido y carácter fundamental del derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito.

El segundo capítulo denominado animales de compañía, contiene una definición que permitirá identificar que animales son considerados de compañía, los deberes de las personas con ellos, según lo establecido por la ley que los regula. Asimismo, se realiza un breve análisis de las leyes que tutelan a los animales en nuestro ordenamiento jurídico.

El tercer y último capítulo analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°01413-2017-PA/TC. En primer lugar, y a manera de introducción, se exponen los hechos que dieron parte a la interposición del recurso de amparo, se analizará los fundamentos 19 y 20, que constituyen doctrina jurisprudencial, se analiza los votos singulares de controversia en la sentencia y se establece una posición personal respecto al tema.

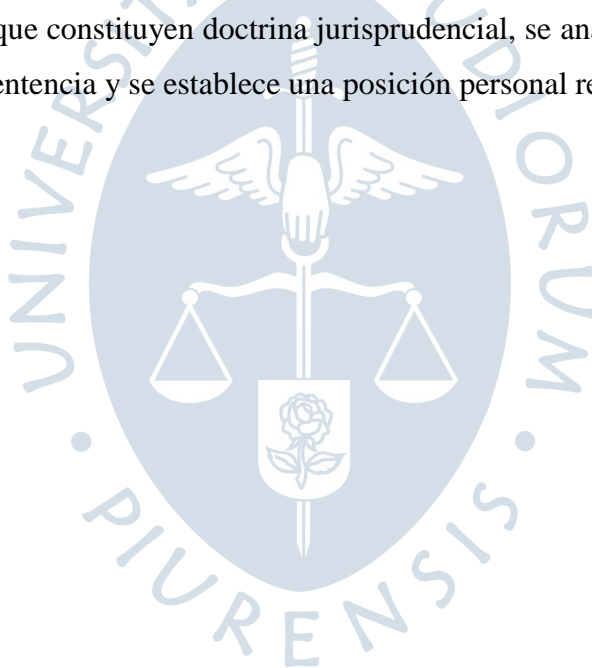




Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo 1 Análisis de los derechos fundamentales vulnerados.....	15
1.1 Existe conflicto entre la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica	15
1.1.1 Autonomía de la voluntad.....	15
1.1.2 Seguridad jurídica	18
1.2 Derechos fundamentales	18
1.2.1 Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.....	22
1.2.2 Derecho a la libertad de tránsito	26
Capítulo 2 Animales de compañía aspectos generales	29
2.1. Definición animal, animal no humano y animal de compañía	30
2.1.1 Definición de animal.....	30
2.1.2 Animales no humanos.....	31
2.1.3 Animales de compañía.....	33
2.1.4 Una especial consideración a los animales de asistencia.....	34
2.2. Deberes de las personas con los animales de compañía	35
2.2.1 Bienestar animal.....	36
2.2.2 Abandono animal.....	37
2.2.3 Crueldad animal	37
2.3. Antecedentes legales de los animales de compañía en el ordenamiento Jurídico Peruano	38
2.3.1 El decreto ley 21080, Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres.....	38
2.3.2 Ley 27265, ley de protección a los animales y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio	38
2.3.3 Ley 27596, ley que regula el régimen jurídico de canes.....	39
2.3.4 Ley 30407, ley de protección y bienestar animal.....	40
2.3.5 Código civil peruano.....	41
2.3.6 Consideraciones finales	42
Capítulo 3 Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 01413-207-PA/TC.....	45
3.1 Descripción de los hechos.....	45
3.1.1 Demanda	45
3.1.2 Resolución de primera instancia	46

3.1.3	Recurso de apelación	46
3.1.4	Resolución de segunda instancia	46
3.1.5	Admisorio	46
3.2	Resolución del Tribunal Constitucional	46
3.2.1	Test de proporcionalidad.....	47
3.2.2	Resolución final	48
3.3	Votos singulares.....	48
3.3.1	Magistrado Blune Fortini	48
3.3.2	Magistrado Sardón de Taboada	49
3.4	Conceptos relacionados	49
3.4.1	Régimen de propiedad exclusiva y común	49
3.4.2	Acción de Amparo	51
3.5	Posición personal de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional	52
	Conclusiones	59
	Referencias bibliográficas.....	61
	Anexos	67
Anexo A.	Sentencia del Tribunal Constitucional	69
Anexo B.	Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini	77
Anexo C.	Voto Singular del Magistrado Sar Don de Taboada	80

Introducción

El desarrollo de la conexión que existe entre animal-persona ha logrado que nuestro ordenamiento jurídico tutele una serie de medidas que aseguran la convivencia armoniosa entre el hombre y los animales de compañía. La singular relación que se crea conlleva a que no solo se hable de deberes de las personas frente a los animales, sino también la defensa de derechos fundamentales de las personas involucradas en esta relación como son: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, tránsito y el uso de perro guía en el caso de personas con discapacidad, entre otros.

Nuestro legislador ha recogido en varias sentencias el término “animales no humanos”, para hacer referencia a los animales. El uso de este término me causa gran preocupación pues genera no solo una serie de posiciones filosóficas enfrentadas, sino confusión en su aplicación e incluso podría llevar a una errada equiparación del ser humano con los animales. Por ello creo necesario indicar que no estoy de acuerdo con el uso de este término por parte de nuestros legisladores, pues la persona humana es el centro del ordenamiento jurídico, fin supremo de la sociedad y el Estado; y no puede ser equiparada con un animal.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo emitir un análisis crítico de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01413-2017-PA/TC¹, de fecha 12 de diciembre del 2018, que es un claro ejemplo de vulneración de derechos fundamentales donde está inmersa la relación persona humana y animal de compañía.

En este caso concreto, existe una vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito, a consecuencia de disposiciones limitativas del Reglamento interno de un edificio; las cuales prohíben la tenencia de mascotas e ingreso de visitas con las mismas y el uso de ascensor en compañía de ellas, contraviniendo también el ya regulado uso de perros guía por parte de personas con discapacidad.

Frente a esta situación nuestro Tribunal emite un controvertido fallo declarando los fundamentos 19 y 20 de la sentencia a analizar, como doctrina jurisprudencial. Por ello es necesario realizar un análisis comparativo respecto a lo decidido por el Tribunal, los votos singulares emitidos en sentencia y mi postura.

Iniciaré mi estudio resaltando que es evidente que el hombre coexiste con los animales y de ellos obtiene considerables beneficios como: favorecer en la reducción del nivel de

¹ Cabe indicar está investigación 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.

estrés, incorporarlos en la práctica de actividades físicas, terapias, rehabilitación de enfermos e incluso logran optimizar su papel en la sociedad al ser perros guías, rescatistas o policiales.

Si bien no existe un reconocimiento expreso en la Constitución acerca que los animales sean destinatarios de derechos, estos forman parte del transcurrir diario de la vida del hombre y es ahí, donde pueden colisionar y transgredirse derechos fundamentales, y será el punto de partida de este trabajo.



Capítulo 1

Análisis de los derechos fundamentales vulnerados

La cuestión que abordaré en esta tesis es el alcance de los derechos fundamentales de la persona humana, quienes por su autonomía de la voluntad deciden que los animales de compañía formen parte de su entorno, en virtud de lo cual trataremos de responder la siguiente interrogante: ¿los derechos fundamentales de una persona siendo tenedor de un animal de compañía, puede invalidar la decisión privada de los particulares? En este caso en específico, si los derechos al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito, donde se involucra la tenencia de una mascota pueden llevar a la inaplicación de un reglamento interno en una propiedad horizontal. Esta cuestión es difícil de resolver pues podría generar problemas con el supuesto legal de la seguridad jurídica o la validez efectiva de los derechos fundamentales.

A lo largo de la investigación se tratará de presentar las razones que sustentan una respuesta positiva a la pregunta planteada y los criterios de nuestro Tribunal para expedir una sentencia que evita transgresión de derechos fundamentales por limitaciones planteadas entre particulares.

Por ello iniciaré estableciendo si existe oposición entre autonomía de la voluntad y seguridad jurídica.

1.1 Existe conflicto entre la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica

El tema planteado presenta dos lados, por una parte, la autonomía de la voluntad reflejada en los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito, y por otra la seguridad jurídica que puede verse afectada por la inaplicación de un reglamento interno, como manifestación de la libertad contractual de las personas. La solución que plantea la sentencia a estudiar ayudará a dar luces si es que existe un verdadero conflicto entre estos principios y si la solución dada a este caso genera inseguridad jurídica en el ordenamiento peruano.

Por ello empezaré buscando aclarar lo que supone hablar de autonomía de la voluntad y seguridad jurídica.

1.1.1 Autonomía de la voluntad

La relevancia del principio de autonomía de la voluntad, se debe a que actúa en dos planos: en el desarrollo de la persona humana y en el ordenamiento jurídico; cuyo fundamento es la libertad de la persona, sin que esto lo haga ilimitado. Por ello conocer su significado y comprenderlo permite configurar y defender nuestros derechos fundamentales.

Para Castillo Córdova (2006), “la autonomía de la voluntad puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer)” (p. 155). El libre albedrío de la persona humana lo enfrenta a cada instante en la elección de entre lo bueno y lo malo, lo correcto e incorrecto y lo lícito e ilícito.

Por otro lado, Díez-Picazo señala que “la autonomía implica autorregulación y autorreglamentación, es decir, es importante contar con el poder de dictaminarse una ley o precepto a uno mismo y gozar de la capacidad de autogobernarse”. Díez-Picazo añade: “La autonomía privada puede también definirse como el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte” además “para hablar de verdadera autonomía el individuo no ha de ser sólo libre, sino que además deberá tener soberanía para gobernar su propia esfera jurídica” (2006, p. 387).

Puedo concluir entonces que, en el plano del ordenamiento jurídico, estamos ante la capacidad de la persona humana de dictarse normas que permitan poner barreras a su libertad; es decir es capaz de limitar las manifestaciones de su libertad basada en la ley y en los derechos de los demás.

En el plano del desarrollo de la persona humana, su afán de conocerse a sí mismo y auto determinar su desarrollo; buscando el crecimiento personal hace que no solo incluya la interacción con otras personas sino también con animales, sobre todo los llamados de compañía; llevando a flexibilizar este principio y redefinir las repercusiones de su ejercicio. Todo esto sin llegar a trasgredir la esfera mínima de los derechos fundamentales por la sola autodeterminación de voluntad de particulares, es aquí donde aparece los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y las buenas costumbres; límites necesarios para que la libertad tenga un marco que permite su ejercicio.

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC), en el Expediente N° 032-2010-PI/TC afirma:

La persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su propio proyecto de vida y de la satisfacción de sus propios intereses, aun cuando estos puedan resultar irracionales para una amplia mayoría social, pues incluso el error propio (cometido a veces a expensas de altos costos personales, tanto materiales como espirituales), es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia en el ámbito de una sociedad democrática (2011, fojas 29).

La cita recuerda el concepto de Stuart Mill (1984) sobre la libertad:

La libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines; libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no los perjudiquemos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada (p. 40-41).

Por una parte, nuestro supremo interprete de la Constitución señala que la persona humana es quien traza su proyecto de vida y si bien no todos pueden estar de acuerdo con ello, es parte del carácter y el plan de vida que cada persona forja; teniendo siempre en cuenta que a pesar de ser un plan de vida personal este no debe afectar a las demás personas.

Otro aspecto que creo es importante y que analiza el jurista español, Díez-Picazo, se refiere a que toda disposición que se desarrolla en el ámbito de la autonomía privada serán exigidas en la relación particular concreta, sin que alcance el nivel de norma jurídica (Díez-Picazo, 2006).

Considero necesario, luego del breve estudio que realice sobre la autonomía de la voluntad, concluir a través de un concepto propuesto. Así, la autonomía de la voluntad es un principio constitucional que brinda a los particulares la facultad de autorregular y establecer sus relaciones jurídicas observando el ordenamiento jurídico y la moral.

Si bien se le reconoce una libertad y autonomía al hombre, para regular sus relaciones jurídicas, siguiendo el marco establecido por el ordenamiento jurídico, está se limitará frente al desarrollo de la autonomía de sus símiles; el ejercicio de la libertad de unos afectará el de los otros.

Está libertad no puede ser ilimitada, ni buscar el beneficio de una parte sobre otra, pues “la persona acaba por asumir como única e indiscutible referencia para sus propias decisiones su opinión momentánea o, incluso, su interés egoísta y caprichoso” (Serna, 1998, p. 47), lo que se trata es de llegar a una igualdad entre ambas partes, asegurando tanto el ejercicio de su derecho como el de los demás. Si bien la autonomía de la libertad, se manifiesta a través de la libertad de autorregularse, esto es insuficiente cuándo se manifiesta en sociedad; ya que se verán enfrentadas, la exteriorización no de una sino de un cumulo de libertades y donde la libertad necesitará ser encaminada legalmente en su manifestación y contenido, lo cual se logra a través del Estado, quién cumpliendo con su gestión reguladora, dará base y fuerza a la autonomía de la voluntad, creando condiciones efectivas para su aplicación y evitando que surja una asimetría entre las partes y la posible transgresión de derechos.

1.1.2 Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio que forma parte de todo nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución hasta las normas de menor jerarquía, si bien no se encuentra normado en el catálogo de principios que reconoce nuestra Constitución, concluyo que es un principio implícito en ella; esto a partir de lo señalado en el artículo 2º inciso 24 apartado a) “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y en el apartado d) “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Para Pérez Luño (2000), la seguridad constituye “un deseo en la vida emocional de hombre, que siente terror ante la inseguridad, imprevisibilidad y la incertidumbre a la cual está sometida la seguridad” (p. 25). La exigencia de seguridad es una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de su dimensión jurídica.

Toda persona busca la certeza que las normas de su ordenamiento le pueden brindar, teniendo un resultado previsible frente a su acción; proporcionando así una estabilidad anímica al hombre, haciéndolo sentir resguardado, cómodo y libre.

“Si bien las exigencias de seguridad jurídica reclaman una continuidad y uniformidad, no imponen la existencia de un sistema jurídico inmóvil o estático” (Castillo-Alva & Castillo-Córdova, 2008, p. 63). Debido a que nuestra sociedad está en constante cambio, no podemos hablar de un ordenamiento inalterable por ello nuestro Estado regula nuevas realidades siempre que se den las razones y fundamentos necesarios para el cambio en la regulación, todo esto sin afectar la seguridad jurídica, evitando una injusticia producto del cambio.

Ante esto tomando lo señalado por Guilherme Marinoni, “la seguridad jurídica puede ser analizada desde dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva. En el plano objetivo, la seguridad jurídica recae sobre el orden jurídico objetivamente considerado (...) En una perspectiva subjetiva, la seguridad jurídica es vista a partir del ángulo de los ciudadanos en virtud de los actos de Poder Público (2008, p. 64).

Si bien existe un reconocimiento de la seguridad jurídica en nuestra Constitución y en nuestro ordenamiento jurídico, la realidad de nuestra sociedad puede suponer un cambio de reglas ya conocidas por el hombre, donde las razones y fundamentos de tales se sujetan a modificaciones o ponderación de derechos que ameritan un cambio en el ordenamiento.

1.2 Derechos fundamentales

Respecto al término derechos fundamentales es necesario señalar, que para referirse al mismo se emplean términos similares como son derechos humanos y derechos constitucionales.

Si bien los derechos humanos son aquellos atribuidos a la persona por la condición que ostenta y los que ejercerá a medida que su desarrollo lo exija; además estos se encuentran recogidos en normas internas e internacionales (tratados, convenios y pactos) y con cuya regulación permite la protección de los mismos y el pleno desarrollo de la persona.

Es el reconocimiento en los diferentes instrumentos jurídicos lo que ha producido la equiparación de los términos, al respecto el Profesor Pereira Menaut afirma:

“La cuestión de su denominación - humanos, fundamentales, naturales – es poco relevante, pues, (...) en el uso general no parece haber una clara distinción. Es el punto de vista del observador lo que categoriza los derechos; los llamados humanos, naturales o fundamentales responden a una dimensión más profunda y no siempre política, mientras que, por el contrario, no todos los constitucionales parecen ser absolutamente esenciales para el desarrollo de la personalidad humana” (2011).

Si bien esta distinción podría llevarnos a pensar que derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales recogen una definición que los diferencia, podemos decir que todos ellos se refieren a una realidad, la persona humana; sin que ello excluya algunas especificaciones de los mismos. Castillo Córdova señala que los derechos humanos son: “conjunto de bienes humanos debidos a la Persona y cuyo goce y/o adquisición le permite lograr grados de realización en la medida que con ellos logra satisfacer necesidades esenciales” (2009, p. 42). Siguiendo este concepto derechos humanos, fundamentales y constitucionales, versan sobre la misma materia, el sujeto titular de derechos: La Persona Humana.

Continuando con lo señalado por Castillo Córdova, respecto a los derechos humanos son “el conjunto de bienes humanos que han de ser reconocidos y garantizados por el Derecho a fin de permitir a la persona alcanzar cuotas de perfección humana en la medida que logre satisfacer necesidades o exigencias propia y efectivamente humanas” (2007, p. 31). “El reconocimiento y garantía de los bienes humanos destinados a la satisfacción de una serie de exigencias, demandas y características de la naturaleza humana” (2006, p. 158).

Estos bienes humanos son necesarios para que la persona alcance su plena realización y logre cobertura el catálogo de exigencias que surgen frente a terceros y el Estado, los mismos que brotan de la propia naturaleza del ser persona; es por ello que mientras más bienes humanos entendidos como derechos obtenga, mayor será su realización como persona, existirá mayor protección frente el accionar de terceros y el Estado velará por brindar los medios idóneos para lograrlos.

Como lo mencione líneas arriba si bien las normas, pactos, declaraciones, tratados o convenios internacionales usan el término “derechos humanos” para referirse aquellos derechos atribuidos a todas las personas sin distinción y por el hecho de ser personas, buscando un relacionamiento pacífico entre ellas; y siendo estas fuentes de derecho de los países que se adscriben. En efecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), señala en su artículo 2 que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna (...) fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”. Ubicando a la persona en una posición privilegiada frente al Estado, sin que la forma de organización del estado que lo ratifica influya en el perfeccionamiento y la protección de los derechos humanos que poseen la persona. La mayor parte de la doctrina afirma que la DUDH, alberga en ella los derechos humanos que logran la autorrealización de la persona, el respeto de su dignidad; y frente a ello ningún gobierno que acoja como suya está declaración podrá establecer normas contrarias o que contravengan los derechos humanos.

Respecto a los derechos fundamentales, estos son entendidos como una expresión de la igualdad, libertad y dignidad humana, son estipulados normativamente como “un conjunto de facultades asignadas a su titular, y que se vinculan positiva y negativamente al poder político al punto de legitimar su actuación” (Castillo Córdova, 2003, p. 37). En esta misma línea encontramos a Fernández citado por el profesor Sánchez Marín, quien sostiene “derechos fundamentales son aquellos derechos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas sino por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana” (2014, p. 229).

Para ambos autores el Estado garantiza que las personas logren ejercer sus derechos fundamentales la mayor cantidad de veces posible por ello debe garantizar la vigencia y protección de los derechos fundamentales de todas las personas que conforman la sociedad y el Estado; también es cierto que surgen confrontaciones entre los derechos fundamentales de dos o más personas, existiendo uno que se pondera frente los demás y es aquí donde nuestro Estado, a través de sus mecanismos de control determinará cuál de los derechos prima sobre otro en el caso concreto; esto no significa que un derecho sea más importante que el otro sino que frente a los derechos que las personas señalan como los vulnerados, existen uno que en el caso concreto es el correctamente tutelado.

Esta positivización en las leyes es lo que les da la denominación de derechos fundamentales. “Se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos positivados a nivel interno” (Pérez Luño, 2001, p. 44); pues los que responden a la dignidad humana en si serán llamados derechos humanos y una vez positivizados serán llamados derechos fundamentales gozando así de un mayor nivel de garantía y protección.

Ahora bien, respecto a los derechos que se encuentran positivizados en la Constitución, máxima norma del Estado, llamados derechos constitucionales y que se encuentran enumerados en el artículo 2 de la Constitución Peruana, la misma que también señala en el artículo 3 que “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)”. De ello podemos afirmar que todos los derechos recogidos en diferentes cuerpos legales son derechos constitucionales, y tienen la misma validez, eficacia y protección que de nuestra carta magna emana; pues no existe una lista cerrada de derechos constitucionales.

La libertad de decisión y actuación diferencia al hombre de los demás seres, como los animales, que carecen de pretensiones y tutela de derechos, y están desprovistos de dignidad humana, la cual “fundamenta la obligatoriedad, moral o jurídica, de realizar aquellas conductas o de respetar aquellos bienes en qué consisten los derechos humanos” (Serna, 1995, p. 294). El hombre actúa y dirige su propia vida si se desconoce esta característica pierde su esencia de ser y por ende sus derechos fundamentales; como bien se afirma estos derechos “se sustentan en una antropología que concibe al hombre como un ser caracterizado por la racionalidad y la libertad” (Serna, 1995, p. 363).

Después de este breve estudio concluyo que los derechos humanos lo son, porque le corresponden a la persona humana en la obtención de bienes humanos, los cuales una vez que se encuentran positivizados en las leyes o normativa jurídica de cada Estado serán llamados derechos fundamentales; alcanzando así una mayor protección y el aseguramiento de que podrán ejercer todos los derechos fundamentales que como persona tiene derecho.

Cada derecho fundamental cuenta con un contenido esencial que debe ser garantizado y protegido. A continuación, se precisarán los antecedentes y el reconocimiento constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculado en la relación hombre-animal, cuya observancia debe ser obligatoria a fin de dar protección a la persona humana, ello con el fin de determinar en el último capítulo si se vulneran o no este derecho y si la decisión del Tribunal Constitucional es acertada.

1.2.1 *Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad*

Sin miedo a equivocarme, el desarrollo del estudio de este derecho, es la base que cimenta mi investigación, pues es la manifestación de este derecho lo que permite la obtención de un resultado favorable en la sentencia del Tribunal Constitucional que dio inicio a nuestro análisis.

Puedo asegurar que tanto en un nivel nacional como internacional el desarrollo de este derecho fundamental se ha intensificado, puesto que este derecho tal como lo describe su propio nombre se basa en el desarrollo de la personalidad de cada persona, lo cual se encuentra íntimamente ligado a su dignidad y libertad, permitiendo así que cada persona con capacidad de discernimiento tome sus propias decisiones y conozca las consecuencias que estas pueden producir, convirtiendo a este derecho en la base sobre la cual al ejercer u omitir acciones logran la realización del plan de vida de cada individuo.

Si se analiza este derecho desde el plano jurídico, mientras mayor sea el número de derechos fundamentales ejercidos por el ser humano, conseguirán un mejor desarrollo como tal; es decir al ejercitar cualquier derecho implícitamente ejercemos nuestro derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ende, este derecho no se configura si se desconoce los derechos inherentes a cada persona como consecuencia de su dignidad.

Es en Alemania donde por primera vez se establece como derecho fundamental autónomo al libre desarrollo de la personalidad, específicamente en la Ley Federal de Alemania (1949) en su art 2 inc1 señala: “Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que no vulnere los derechos de los demás ni atente contra el orden constitucional o la moral”. Cuya primera aplicación se da en el caso Elfes, quien interpuso un recurso de amparo donde se declara la inconstitucionalidad de la norma administrativa que le negaba la renovación de su pasaporte impidiéndole viajar, transgrediendo el Art.2 de la ley federal alemana, referente al derecho al libre desarrollo de la personalidad humana.

Así Schwabe (2020), referente a la Sentencia BVerfGE 6, 32 de Wilhelm Elfes, señala:

1. El Art. 11 de la Ley Fundamental no contempla la libertad de viajar.
2. La libertad de viajar se deriva de la libertad general de actuación (*allgemeine Handlungsfreiheit*) consagrada en el Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental y está garantizada dentro de los límites del ordenamiento constitucional (2020, pág. 56).

En nuestro país, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, a pesar de no encontrarse de forma literal en la Constitución Política del Perú, aplicamos lo dispuesto

en el Art. 03 y por extensión lo dispuesto en el Art. 2 Inc. 1 de la Constitución Política, logrando reconocer constitucionalmente a este como un derecho fundamental. Así lo argumenta el Tribunal Constitucional cuando señala que el derecho al libre desarrollo de la personalidad “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, así dicho ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres” Exp. N.º02868, 2004, fund. 14 (Tribunal Constitucional, 2004).

Respecto a su reconocimiento en tratados internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) señala:

- Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
- Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
- Artículo 26, inc.2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Tal como señala los artículos de DUDH, algunos derechos inherentes a la persona, y el irrestricto respeto a su dignidad y la libertad, y en el caso en concreto, el reconocimiento de la necesidad del desarrollo personal de cada ser humano. Nuestro Estado al ser miembro en esta declaración deberá asegurar su respeto. Del mismo modo, la Convención de los derechos del niño, reconoce que: “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Preámbulo, 1989).

Reconocida la importancia del derecho al libre desarrollo de la personalidad y las implicancias que tiene en el ejercicio de otros derechos fundamentales para el

perfeccionamiento de la persona humana, y cuyo reconocimiento se encuentra no solo dentro de nuestro ordenamiento jurídico sino también en declaraciones y convenciones internacionales, permitiendo lograr su definición y dar luces de su implicancia en todos los ámbitos de la persona, es pertinente extender lo referido a su reconocimiento Constitucional.

1.2.1.1 Reconocimiento constitucional. Como ya mencioné líneas arriba para enmarcar este derecho dentro del rango constitucional haremos uso Art. 3° de la Constitución Política, que amplía a otros derechos, la cobertura constitucional de los derechos que se encuentran expresamente en ella, sobre todas las disposiciones legales se encuentra la dignidad humana.

Así nuestro Tribunal Constitucional, Exp.6534-2006 AA/TC, fund. 16, al afirmar que “el hecho que un derecho no se encuentre de manera expresa o nominal reconocido como fundamental no es óbice que tal posibilidad se encuentra relegado de catalogarlo como fundamental” (Tribunal Constitucional, 2006).

En consecuencia, podemos señalar que:

“La definición más difundida de los derechos fundamentales señala que estos son el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherente al ser humano, se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional y positivo, son, así los derechos humanos positivizados en la constitución” (Rubio, Eguiguren, y Bernal, 2011, p. 19).

En tal sentido, la interrogante sería si el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puede ser considerado como un derecho fundamental autónomo, aunque no está recogido en la Constitución de manera textual

1.2.1.2 Reconocimiento como derecho fundamental. Si bien puede alegarse que el derecho al libre desarrollo de la personalidad lo es por extensión, lo cierto es que se logrado determinar su rango constitucional, ahora debemos determinar si dicho derecho constitucional puede ser considerado como un derecho fundamental, para aplicamos lo dispuesto en el Art. 03 de la Constitución Política. En tal sentido el referido artículo señala que:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan 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”.

El referido artículo, como bien señala Carpio Marcos (2015) “representa lo que en el derecho comparado se ha venido en denominar cláusula de los “derechos no enumerados”, “derechos implícitos” o “derechos no escritos” (p. 311).

El constituyente de 1993, establece que la lista de derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución de forma expresa, no debían ser entendidos como únicos y excluyentes. Sino como un marco legal, los cuales con el paso del tiempo pueden ir incrementándose. Así nuestra Suprema Norma, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales.

En consecuencia, la disposición constitucional contenida en el Artículo 03 demuestra que el listado de los derechos establecidos como derechos fundamentales, no descarta los demás de naturaleza análoga, como lo es el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por consiguiente, el derecho genérico es el libre desarrollo de la persona y el derecho análogo es el libre desarrollo frente a este. A pesar de estar íntimamente relacionados, el segundo se centra en el desarrollo de su personalidad, la cual puede ser ejercida libremente y se encuentra ligada a su vida privada. De lo dicho, si la persona siente que la presencia de un animal de compañía es necesario para el desarrollo de su personalidad, este derecho podrá extenderse y brindar la protección de la tenencia del mismo y si este se ve menoscabado con reglas desproporcionadas e injustas, como la prohibición total de no tener mascotas (animales de compañía) en un edificio; podrá accionar todos los medios legales para revertir este accionar.

1.2.1.3 Contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Su contenido tendría una doble connotación. Una subjetiva, dotando a las personas de autonomía, para dirigir y gobernar su vida a su manera, sin transgredir los derechos de los demás, así estaría autorizado, por ejemplo, a tener unos seis perros, siempre que estos no causen daño a la propiedad de otras personas y pueda mantenerlos a todos bajo su resguardo proporcionándoles calidad de vida. Y el plano objetivo que implica el respeto al Estado, la comunidad e individuos, originado una serie de deberes y obligaciones frente a ellos; así por ejemplo tendría el derecho a adoptar decisiones siempre que no sean contrarias al orden público, salud o la vida.

1.2.1.4 Objeto del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En cuanto a su objeto, será tutelar el establecimiento del proyecto de vida de cada persona, teniendo la posibilidad de realizar diversas conductas, ejerciendo su derecho y logrando oponerlo a terceros, busca proteger la autodeterminación personal de cada individuo.

Es así que si el plan de vida de la persona, involucra la tenencia de un animal de compañía para sentir realizado su proyecto de vida, el Estado debe buscar la forma como tutelarlos de forma proporcional y sin vulnerar el proyecto de vida de los demás.

1.2.2 Derecho a la libertad de tránsito

El derecho a la libertad de tránsito se encuentra recogido de forma expresa en nuestra Constitución señala que toda persona tiene derecho: “a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería” (art.2 inc11) (Constitución Política del Perú, 1993).

Tal como señala nuestra Constitución la libertad de tránsito es la posibilidad de circular, elegir nuestro domicilio y residencia libremente. La existencia de este derecho se remonta a la Constitución de 1826 que en su artículo 144 señalaba: “Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República según le convenga, llevando consigo sus bienes, pero guardando los reglamentos de la policía, y salvo siempre el derecho de tercero”.

1.2.2.1 Contenido del derecho a la libertad de tránsito. Este derecho busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida, pueda circular libremente o sin restricciones por nuestro territorio. Ya que al ser un sujeto con capacidad de autodeterminación tiene la libre opción de decidir cómo o por dónde desplazarse, teniendo la facultad de ingreso, circulación y tránsito dentro del territorio nacional o salida del mismo. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido por los artículos 12° y 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y por el artículo 22° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1981), constituyéndose en uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de libertad personal de cada individuo.

Siendo el derecho de tránsito un atributo de alcances bastante amplios, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones pueden ser de dos clases, explícitas o implícitas.

1.2.2.2 Restricciones al derecho a la libertad de tránsito. Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados en el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución; razones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería; como a supuestos de tipo extraordinario como los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137° del mismo cuerpo normativo, referidos a los estados de emergencia y de sitio.

El primer supuesto señala que ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo que exista un mandato formal emitido por una autoridad judicial competente.

Dentro de dicho contexto, aunque toda persona tiene la libertad de decidir el lugar a donde quiere desplazarse y los medios de los que se vale para lograrlo, queda claro que cuando ésta es sometida a un proceso, sus derechos pueden verse restringidos por la autoridad judicial respondiendo en muchos casos a la necesidad de justicia y donde los derechos que debe garantizar no sean menoscabados.

El segundo supuesto parte de que el derecho de tránsito sólo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, y supone que quien no lo sea y pretenda ingresar, transitar o salir libremente de nuestro territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la ley de extranjería. No es que se niegue la posibilidad de poder ejercer este derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento para viabilizar el ejercicio de dichos atributos.

El tercer supuesto tiene que ver con razones de sanidad, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros al intentar desplazarse, este tipo de restricción la vivimos durante la primera ola de COVID – 19, que con el fin de evitar un mayor contagio en la población e intentar controlar el avance de esta enfermedad se produjo la restricción de tránsito de los ciudadanos.

Un cuarto supuesto explícito, de naturaleza extraordinaria, tiene que ver con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla: estados de emergencia o de sitio, asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado.

Ahora bien, respecto a las restricciones implícitas, son aquellas que vinculan el derecho reconocido con los demás derechos constitucionales, ponderando según las circunstancias cual debe prevalecer



Capítulo 2

Animales de compañía aspectos generales

En la actualidad, se ha comenzado a valorar tanto en la vida personal como jurídica, la repercusión positiva que tiene la relación humano-animal, dicha relación no es actual o de reciente surgimiento ha ido variando y creciendo con el paso del tiempo. Hablar de ella lleva a situarnos en la época de la prehistoria donde la principal forma de relación era la de presa-cazador, es decir fuente de alimento, pero también los animales fueron fuente de trabajo, entretenimiento, carga, protección e incluso venerados como dioses. Así Molina Reguilón (2020), quien señala:

“Desde el inicio de la vida en la tierra el ser humano ha tenido una relación directa con los animales; ya sea desde una postura superior y vencedora hacia ellos o como iguales y de reconocimiento por parte del hombre como seres sintientes y capaces de obtener así algún tipo de relación más o menos afianzada” (...) En el Neolítico llega una revolución para la humanidad, y con ella un cambio para el planeta y sus habitantes. El hombre comienza a sedentarizarse y a dominar la tierra a través de la agricultura y a los animales con la domesticación” (p. 1).

En otras palabras, para la autora en mención la relación del hombre con los animales se concreta en la etapa de sedentarización, cuando se hace necesario la domesticación, dándose aquí una postura superior sobre ellos pero que además genero su reconocimiento de seres sintientes.

Este proceso de domesticación para Pérez Porto & Maria, es definido como “el acto y la consecuencia de domesticar: conseguir que un animal salvaje o feroz modere su temperamento y se acostumbre a convivir con el ser humano”. Al respecto, estos mismos autores señalan:

Es importante diferenciar entre la domesticación, que abarca a poblaciones de animales e implica someterlas a una relación de dependencia para eliminar su estado salvaje, y la doma, ejercida sobre individuos para lograr amansarlos. Un tigre puede ser domado, pero su especie no fue domesticada: el tigre, por lo tanto, sigue siendo un animal salvaje (2019).

Dicho en otras palabras, los autores mencionados definen la domesticación de forma descriptiva y siguiendo una serie de etapas para poder lograr el control de los animales por parte del hombre, diferenciando entre domesticación y doma.

Continuando con lo señalado por los doctrinarios, cabe señalar a Mattiello (1998) quien citando a Hart señala:

“Nos encontramos hoy frente a la sexta etapa del proceso de domesticación, en el que las características comportamentales y genéticas de los animales de producción se han visto modificadas hasta tal punto que han perdido la capacidad de sobrevivir y de reproducirse sin la intervención del hombre. Sin embargo, si bien es verdad que nuestros animales domésticos han perdido muchas de las características que les posibilitan adaptarse a la vida en la naturaleza, es también cierto que algunas de estas características pueden ser readquiridas, como sucede en el proceso de readaptación a la vida salvaje” (p. 3).

En suma, viendo las distintas relaciones que en el transcurrir del tiempo ha existido entre el hombre y los animales², iniciándose desde la caza hasta su domesticación, es necesario desarrollar el concepto de animal, para lograr diferenciar a aquellos que son salvajes, de compañía (llamados no humanos por el legislador), y los de asistencia; como lo son los perros guía, y poder concluir en cuales de estos recae la extensión de la defensa de los derechos fundamentales del hombre en su relación con los animales.

2.1. Definición animal, animal no humano y animal de compañía

Teniendo presente que los animales han sido aprovechados por el hombre desde la antigüedad, y hoy en día existe una relación más cercana con ellos, es necesario tener claro los conceptos de animal, animal no humano y animal de compañía, estos últimos son los que creen vínculos cercanos con el hombre a diferencia del resto de animales.

2.1.1 Definición de animal

El animal, es todo ser vivo que puede moverse por sí mismo y tiene capacidad de sentir, una de las clasificaciones más comunes es la de: vertebrados, donde podemos encontrar a los mamíferos, aves, anfibios, peces, reptiles, etc. y los invertebrados, como los moluscos, insectos, crustáceos, etc.

Una segunda clasificación podría ser la de: animales salvajes, cuyas características principales serían la de vivir en su habitat natural y en libertad; animales de granja, aquellos que el hombre aprovecha sus recursos como carne, piel, leche, etc. y animales domésticos o de compañía, serían aquellos que pertenecen a un hogar, están bajo el dominio de un dueño y depende de este para alimentarse y obtener cuidados.

Según el diccionario de la Lengua Española, es un “Ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso” (2020a).

² Enfatizamos que he ejemplificado solo algunas relaciones que se dieron en el transcurso de la historia del hombre, pues también podría hablarse de la etapa egipcia donde los felinos eran adorados, o el sacrificio de animales por parte de los romanos.

Es decir, animal, en un sentido amplio es todo ser viviente que posee movimiento, nace, crece, se alimenta, reproduce y muere. Por ello si seguimos esta definición abarcaríamos un sin fin de casos donde las personas sienten vulnerados sus derechos por limitaciones que los restringen junto a sus animales de compañía y nuestro legislador no llegaría a resolver³.

2.1.2 Animales no humanos

Esta denominación de animales no humano parte desde una perspectiva ontológica que estudia el ser, la existencia, la realidad y las formas como estas se relaciona entre sí. Las conceptualizaciones de animal no humano dependerán de discursos y prácticas filosóficas no tradicionales, pues a través de ella se podrá conseguir analizar, construir y establecer límites a las teorías que sustentan lo humano, lo animal y su relación.

Al ser un estudio filosófico, donde convergen muchas corrientes y de amplio estudio, trataré de centrarme en algunos puntos claves para entender en nuestro caso en concreto el término animal no humano.

El filósofo Singer, al oponerse a la corriente del especismo señala:

“Si un ser sufre, no puede haber justificación moral alguna para negarse a tener en cuenta este sufrimiento. Al margen de la naturaleza del ser, el principio de igualdad exige que su sufrimiento cuente tanto como el mismo sufrimiento de cualquier otro ser. Cuando un ser carece de la capacidad de sufrir, o de disfrutar o ser feliz, no hay nada que tener en cuenta. Por tanto, el único límite defendible a la hora de preocuparnos por los intereses de los demás es el de la sensibilidad. Establecer el límite por alguna otra característica como la inteligencia o el raciocinio sería arbitrario” (1975, pp. 44-45).

Siguiendo la postura de Singer, se afirmaría que la capacidad de raciocinio no genera un rango de diferencia entre el humano y el animal, pues ambos son seres con capacidad para sentir sufrimiento y esta característica los hace iguales; pero soy de la idea que si bien el hombre y el animal comparte la capacidad de sentir dolor, esto no los hace iguales; muy por el contrario la capacidad de raciocinio del hombre de saber identificar que frente a ciertas conductas realizadas por él, los animales reaccionarán frente al dolor infringido, será un limitante para no realizar dicha acción; pues si los igualamos en su capacidad de sentir dolor, no se podría exigir un comportamiento adecuado del hombre frente al animal pues ambos sentirían dolor y se justificaría para ambos la protección en el mismo grado, anulando la asimetría entre ambos y la especial protección que se puede exigir a los animales.

³ En el caso que se reclamen la vulneración de derechos como el de querer poseer un león o un tigre; o derecho de tener una cabra en un condominio.

En la obra de arte expuestas por Rosemarie Trockel y Carsten Höllerquien⁴, aloja en su exposición a cerdos vivos y espectadores humanos compartiendo un mismo hogar, separados por una pared de cristal que divide a los seres humanos de los cerdos. Atendiendo a esta obra Velayos concluye que representa la barrera artificial entre el animal no humano y el humano; ambos forman parte del mismo hábitat, fuera de esas barreras, los hombres se relacionan con los animales y continúa señalando que las barreras creadas respecto al animal no humano responden a la cultura, pues la naturaleza no conoce de fronteras; si bien existe un orden en la naturaleza vista desde una perspectiva histórica también queda clara la instrumentalización humana del animal (2013).

Tal como se señala líneas arriba para ambos, la construcción del término animal no humano responde a la cultura, a la posición superior del hombre frente a los demás, ya que para la naturaleza no hay fronteras, no existe un animal humano y uno no humano, todos somos iguales.

En oposición a lo antes señalado, Cortina (2009) concluye “Puede muy bien ocurrir que no dañar a los animales, cuidar de las plantas y de la naturaleza porque es hermosa en sí misma sea un deber, pero igualmente puede ocurrir que para reclamar esa forma de consideración moral no sea necesario que los animales y la naturaleza exhiban derechos anteriores a la creación de la comunidad política” (p. 66).

La autora afirma que los animales no tienen derechos ni pueden ser considerados “humanos”, ya que no pueden ser pactantes del contrato social, formar parte de una comunidad política, ni poseen las características para tener dignidad.

Siguiendo la definición, que recoge el Tribunal Constitucional (2019), en el Exp. N°07392-2013-PHC/TC, de fecha 11 de julio del 2019, en el fundamento 17: “*los animales no humanos*”, por ejemplo, los animales vertebrados domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio (...). Podría inducirnos al error, y caer en todo un estudio filosófico sobre si es correcto llamar a los animales, “animales no humanos”. En consecuencia, para mí el término adecuado que debe adoptar el TC es el de animal o animales de compañía, para evitar confusiones y lograr delimitar el campo de aplicación de las leyes, normas, reglamentos, ordenanzas, etc.

⁴ Creadoras de House for Pigs and People (Casa para cerdos y personas), expuesto en documenta X Alemania en 1997 cuya dirección artística estuvo a cargo de Catherine David.

⁵ La cursiva es nuestra.

2.1.3 *Animales de compañía*

A pesar de que la ley 30407 de 2016, Ley de protección y bienestar animal, en adelante LPBA, se encuentra destinada a proteger todas las especies de animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, el objeto de estudio para esta investigación se centrará en los animales de compañía o mascotas, los cuales se encuentran dentro de la categoría de animales domésticos, y cuyo tenedor se encarga de su protección, alimentación y cuidado.

De lo antes mencionado los animales de compañía, se diferencian de otra clase de animales domésticos como los de granja entre ellos: el cerdo, la vaca, las ovejas, etc., ya que estos no se encuentran destinados a cubrir necesidades de alimentación, transporte, vestuario, entre otras del hombre. Por lo tanto, los animales que se tendrán en cuenta en esta investigación serán todos aquellos, que exclusivamente acompañan al hombre y que en el caso de Perú⁶ en su mayoría son perros y gatos.

Si bien, en cuanto a definiciones que se puede hallar en la doctrina acerca del concepto de animales domésticos, podemos mencionar Valadez Azua, quien manifestó que el “animal doméstico es aquel que puede cubrir su ciclo de vida completo en condiciones dadas por el ser humano” (2003, p. 17). Del mismo modo Wolf Ursula expreso que, la domesticación ha significado sacar del habitat natural a los animales y limitar sus posibilidades de cuidar por sí mismos. Por ello el hombre al acoger a uno de los animales como compañeros y limitar su independencia, se convierten en fuente principal para lograr su supervivencia (2012).

Las anteriores definiciones, destacan la marcada relación de dependencia de los animales de compañía con el hombre, partiendo de lo más básico como es la alimentación, hasta el cuidado y protección que les puede brindar con el fin de garantizar su supervivencia.

En esa misma línea Franciskovic Ingunza y con relación a los animales de compañía, señala que estos se encuentran dentro de los animales domésticos, pero no se encuentran al servicio ni generan utilidad a sus dueños (2017).

De la definición citada con anterioridad se puede deducir, que los animales de compañía perdieron su característica de salvajes, pues se encuentran bajo vigilancia de sus dueños, sino que, además, adquirieron un trato diferenciado, por ser animales que acompañan y considerados partes de la familia.

⁶ A modo de ejemplo, el diario El Comercio refiere que son animales domésticos de compañía los perros y gatos posible encontrar que los animales que son permitidos como mascotas o de compañía son: el perro, el gato, y está permitida la tenencia de animales domésticos o de las mascotas no convencionales que pertenecen al grupo de las exóticas, como conejos, hámster, erizos, hurones y canarios que se adaptan a convivir con humanos

Así mismo el Ministerio de Salud a través de la guía sanitaria sobre tenencia responsable de animales de compañía, señala:

“Los animales de compañía: son aquellos animales que se adaptan fácilmente a la vida familiar, que nos proporcionan compañerismo, afecto, protección y siempre están en situación de disponibilidad. Las principales especies de animales de compañía son: El perro, es el animal de compañía por excelencia en nuestras zonas urbanas, representado por cualquiera de las más de 400 razas existentes y de sus cruces por lo que son de diversos colores y tamaños. (...) Los gatos, son también muy preferidos como animales de compañía, su principal atributo es ser cazador de ratones (...)” (DIGESA, 2003).

En síntesis, vista la serie de definiciones que existen sobre animal, el término animales de compañía - como prefiero llamarlos⁷- podría definirse como aquel que se adapta mejor al seno familiar, son compañeros, depende del hombre y son creación del mismo, generando para ellos una serie de deberes y medidas básicas para lograr su bienestar. Si bien todos los animales merecen gozar de estas medidas, es necesario limitar la defensa a los llamados de compañía, pues abarcar a todos los animales en general, conduciría a lagunas normativas o inaplicación de leyes; son estos los que desarrollan lazos afectivos y emotivos con el hombre, estos lazos traen consigo una serie de implicancias jurídicas, cuando el hombre siente afectado el ejercicio de sus derechos fundamentales al ver menoscabados estos lazos estrechos formados con ellos. Es esto lo que se analizará a lo largo del presente trabajo.

2.1.4 Una especial consideración a los animales de asistencia

Históricamente, los animales han formado parte de programas terapéuticos cuyo fin es ayudar a las personas, así tenemos la equitación terapéutica, terapias con delfines, el uso de perros en personas con epilepsia, de la tercera edad, en centros penitenciarios, ciegos o con alguna discapacidad física. En este caso estudiaremos más a fondo el uso de perros de asistencia (perros guías).

2.1.4.1 Perros guía. Tal como lo señala el Diccionario panhispánico de regulación jurídica, es el “Perro que, tras haber superado el proceso de selección genética y sanitaria, ha sido adiestrado en un centro oficialmente homologado para el acompañamiento, la conducción y la ayuda de las personas con disfunción visual, habiendo adquirido las aptitudes precisas para tal fin” (2020).

⁷ El término “animales de compañía” como prefiero llamarlos en el presente trabajo, no implica una afirmación que el término compañía no sea sustituible.

El concepto de perro guía se remite aquel perro que tras pasar un entrenamiento y llegando a alcanzar las cualidades que se requieren pueden brindar asistencia a personas con baja o nula capacidad visual.

Además, se cuenta con la Ley 29830 que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual, cuyo objeto es “garantizar el libre acceso de las personas con discapacidad visual que hacen uso de estos animales a 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” (Diario Oficial el Peruano, 2012).

Si bien nuestro país cuenta con regulación específica acerca del uso de perros guía, esta no es muy conocida pues son pocas las personas que pueden acceder al uso de un perro guía, ya que significa una fuerte inversión y el recojo de los mismos en el extranjero. Sin embargo, es muy necesario conocer sobre ella ya que esto permite evitar transgresiones a los derechos de las personas que hacen uso de ellos y evitar incluso el no permitir el ingreso de los mismos a lugares privados de uso público tal como se señala en la sentencia en desarrollo.

2.2. Deberes de las personas con los animales de compañía

Como se mencionó anteriormente, el año 2016, implicó para los animales de compañía un cambio respecto a su protección y bienestar, pues se reguló una serie de medidas limitativas de la conducta humana frente al trato con los animales a través de LPBA (2016).

Así señala:

Artículo 5: Deberes de las personas

5.1 Toda persona tiene el deber de procurar la protección y el bienestar de los animales, cualquiera sea su especie, evitando causarles daño, sufrimiento innecesario, maltrato de tipo físico que altere su normal comportamiento, lesión o muerte.

5.2 La adquisición y tenencia de un animal es responsabilidad de una persona mayor de edad, que tenga plena capacidad de ejercicio. Esta debe cumplir las disposiciones que establecen la presente Ley y las disposiciones complementarias.

5.3 El propietario, encargado o responsable de un animal de compañía debe atender con carácter obligatorio las siguientes necesidades fundamentales:

- a. Ambiente adecuado a sus hábitats naturales de vida y condiciones mínimas sanitarias que les permita expresar el comportamiento natural propio de su especie.
- b. Alimentación suficiente y adecuada a los requerimientos biológicos de cada especie.
- c. Protección del dolor, sufrimiento, ansiedad, heridas y enfermedades.
- d. Atención médico-veterinaria especializada y vacunación, de ser necesario.

5.4 Los animales silvestres que son mantenidos en cautiverio como mascotas, dentro de un domicilio, restaurante o en centros de cría, están sujetos a la norma específica del sector competente. (Ley de protección y bienestar animal, 2016)

Gracias a estos deberes, los animales, en especial los de compañía, cuentan con una serie de medidas para asegurar en lo mínimo su bienestar, protección y desarrollo; orientando la actuación del hombre para lograr la satisfacción de los mismos. Sí bien, hablamos solo de un marco orientador es un gran avance en los lineamientos del Estado, en busca de las mejoras en lo referente a los animales; si bien muchas personas no requieren de este marco normativo para satisfacer las necesidades de los animales que dependen de ellos, sobretodo de los que muchas veces forman parte del núcleo familiar pues conocen las responsabilidades que un ser dependiente implican, existen muchos otros que lamentablemente no proporcionan la mínima diligencia en el cuidado y muy por el contrario muchas veces nos encontramos frente a casos de maltratos, explotación e infringiendo dolor innecesario, es por ellos que dentro de la LPBA, se consideró necesario incluir este marco general de deberes que todo tenedor de animales deberá cumplir. Si bien los animales no son sujetos de derechos, si son reconocidos como seres sensibles, por tanto, se debe procurar su protección y evitar cualquier sufrimiento por parte del ser humano de forma directa o indirecta.

2.2.1 Bienestar animal

Bienestar animal, si bien es un concepto nuevo y poco desarrollado, es el primer paso en el compromiso para lograr mejorar las condiciones de vida y el vínculo con el hombre, que tienen estos seres vivos.

Según lo señalo por Blasco Mateu, citando a Broom, podemos decir que “es el estado del animal cuando trata de ajustarse al ambiente que lo rodea en que se encuentra dicho individuo en relación a sus intentos de afrontar su ambiente” (2011); la LPBA señala en sus anexos que el bienestar animal es: “Conjunto de elementos que se refieren a la calidad de vida de los animales, basado en la protección de las especies, respeto a sus hábitats naturales y adaptación a los entornos brindados por el ser humano que les permita desarrollarse y mantener un comportamiento natural y un estado de plena salud física y mental que implica aspectos de sensibilidad referidos principalmente al dolor y al miedo” (Ley de protección y bienestar animal, 2016).

En definitiva, bienestar implica hablar del estado del animal; por ello para lograr que el animal logre adaptarse de una forma más sencilla a su entorno, es que debemos procurar brindarle todos los medios necesarios para lograr su adaptación al medio donde será llevado,

evitando que sufran algún dolor, carencias de alimento y así lograr un desarrollo de forma adecuada.

El problema aquí es ¿Cómo saber cuándo un animal siente dolor, hambre, sed? En muchas ocasiones los animales no dan muestras externas de sus necesidades o dolencias. Por ello lo mínimo que podemos hacer, especialmente con los animales de compañía que depende de nosotros, es mantenerlos en un ambiente adecuado para su desarrollo, evitarles sufrimiento, alimentarlos entre otros. Así nos aseguramos que estamos cumpliendo con brindarles todos los medios necesarios para cubrir todas sus necesidades y lograr su bienestar.

2.2.2 Abandono animal

El abandono es consecuencia de la decisión del responsable de la atención y tenencia del animal, de dejarlo indefenso y expuesto a un entorno desconocido y sin poseer la capacidad de respuesta que las circunstancias le plantean, pues era el responsable el que satisfacía las necesidades básicas de alimentación, agua y cuidado incluso del frío, lluvia o golpes de calor. Por esta razón, muchos animales de compañía, mueren atropellados, enfermos, mutilados, pues están acostumbrados a depender de su dueño.

Conforme lo señala el Diccionario de la lengua española abandonar es: “Dejar solo algo o a alguien alejándose de ello o dejando de cuidarlo” (Diccionario de la Lengua Española, 2020b) del mismo modo, la LPBA señala que el abandono de animales de compañía es la “circunstancia o condición en la que se deja a un animal de compañía en la vía pública o estando en posesión del dueño o tenedor no se le atiende en sus necesidades básicas de alimentación, refugio y asistencia médica”.

Tal como señala la definición etimológica y la LPBA, el abandono animal se producirá cuando se desampara al animal (de compañía sobretodo) del cuidado de quien en un primer momento fue su dueño o tenedor responsable, dejándolo a la suerte de las circunstancias que se le presenten y que muchas veces no podrá enfrentar pues en el desarrollo de su vida evolutiva siempre ha dependido de un tercero para satisfacer sus necesidades básicas.

2.2.3 Crueldad animal

La crueldad puede ser definida como el placer que produce la acción innecesaria de causar sufrimiento, dolor o muerte a un ser vivo, pero también es un término legal que sanciona los actos de abandono y crueldad. Una de las innovaciones que trajo consigo la LPBA, es la incorporación a través de sus disposiciones complementarias y derogatorias lo siguiente:

Primera. Modificación del artículo 36 del Código Penal

Modificase el artículo 36 del Código Penal en los siguientes términos:

“Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

(...)

13. Incapacidad definitiva o temporal para la tenencia de animales”.

Segunda. Incorporación del artículo 206-A al Código Penal

Incorporase el artículo 206-A al Código Penal en los siguientes términos:

“Artículo 206-A. Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres

El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36. Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36” (Ley de protección y bienestar animal, 2016).

La tipificación del delito incorporado, busca lograr una mayor protección de los animales, sobretodo de los de compañía, debido a la estrecha relación e interacción que se da con el hombre, quién a veces actúa de forma contraria al raciocinio mínimo con el que contamos los seres humanos, generándoles lesiones físicas que conllevan incluso a la muerte.

2.3. Antecedentes legales de los animales de compañía en el ordenamiento Jurídico Peruano

En el Perú, el marco legal interno sobre protección animal es el siguiente:

2.3.1 *El decreto ley 21080, Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres*

Reconoce, la necesidad de la protección de la fauna y flora silvestre, en sus innumerables manifestaciones y requiere de la cooperación de los Estados contratantes para su protección, a través de la implementación de una serie de medidas que regulen el comercio internacional excesivo de éstas, salvaguardando su supervivencia y protección (1975).

2.3.2 *Ley 27265, ley de protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio*

La presente ley, publicada el 22 de mayo de 2000. establece en su artículo 1 lo siguiente: “declare de interés nacional la protección de todas las especies de animales domésticos y animales silvestres mantenidos en cautiverio, contra todo acto de crueldad

causado o permitido por el hombre, directa o indirectamente, que les ocasione sufrimiento, lesión o muerte”.

Dentro de sus disposiciones generales tenemos que sus objetivos fundamentales son erradicar y prevenir todo maltrato y actos de crueldad con los animales, evitándoles sufrimiento innecesario; fomento del respeto a la vida y derechos de los animales a través de la educación; velar por su salud y bienestar; y promover en las sociedades la adopción de medidas tendientes a la protección de los animales (artículo 2). De igual forma, en el artículo 3 se establecen una serie de obligaciones para los dueños o encargados de los animales tales como: velar por su alimentación, salud y condiciones de vida adecuadas, según su especie; no causarles, ni permitir que se les causen, sufrimientos innecesarios y no abandonarlos. Por otro lado, dispone que los propietarios, administradores o encargados de circos, parques zoológicos o lugares de exhibición de animales, granjas, ganaderías y “camales” (mataderos) deben observar en todo momento o circunstancia, las condiciones humanitarias requeridas durante su permanencia, transporte y sacrificio, así como las de higiene y seguridad pública (artículo 7). Asimismo, se incentiva la creación de albergues para hospedaje y cuidado de los animales desamparados, con el apoyo del Estado y autoridades municipales (artículo 9).

Una de las novedades de la ley era la incorporación en el Código Penal del artículo 450-A, que señala lo siguiente:

“El que comete actos de crueldad contra un animal, lo somete a trabajos manifiestamente excesivos o lo maltrata, será sancionado hasta con sesenta días-multa. Si el animal muriera a consecuencia de los maltratos sufridos, la pena será de ciento veinte a trescientos sesenta días-multa. El juez podrá en estos casos prohibir al infractor la tenencia de animales bajo cualquier modalidad" (2000).

El principal problema con esta ley fue la falta de reglamentación que lo convirtió en una ley inaplicable pues solo se sancionaban con multas que no permitían disuadir el actuar censurable de las personas. En la actualidad, esta Ley ya fue derogada.

2.3.3 Ley 27596, ley que regula el régimen jurídico de canes

Esta ley, publicada el 14 de diciembre 2001, establece directrices generales en relación con la crianza, adiestramiento, comercialización, tenencia y transferencia de canes, en especial de las razas consideradas como potencialmente peligrosas dentro del territorio nacional. Además, prohíbe las peleas de perros en lugares públicos o privados (art.3), y otorga la competencia a los gobiernos locales sobre la implementación de un registro de canes (art.10) (2001).

Asimismo, se propone recoger y custodiar a los canes que se encuentran extraviados en las calles, sin la posibilidad de identificar a sus propietarios (art 10.2). Del mismo modo establece una serie de infracciones y sanciones, enumeradas según la gravedad y monto a pagar por la infracción. Por último, establece los supuestos en que serán sacrificados en caso de causar daños físicos graves o la muerte de personas o animales, exceptuando a aquellos canes que actuaron en defensa de la integridad física de su propietario, poseedor o de un tercero, de la integridad de la propiedad privada o en su propia defensa (art.15) (2001).

Actualmente esta ley sigue vigente y algunos municipios han dispuesto ordenanzas para regular lo establecido en la presente ley como la Ordenanza N° 385-MDSMP⁸ del distrito de San Martín de Porres, en el caso de Piura se regula a través de la Ordenanza N° 026-2008-C/PPP⁹, que establece el Reglamento del Régimen Administrativo de la Tenencia o posesión de canes en la jurisdicción del distrito de Piura.

2.3.4 Ley 30407, ley de protección y bienestar animal

El jueves 07 enero del 2016, fue promulgada la LPBA y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08 de enero del mismo año, a través de la cual se deroga la ley 27596. En párrafos precedentes ya hablados sobre su finalidad, objeto, deberes de las personas y la incorporación del artículo 206-A en el Código Penal por lo que no trataremos estos temas nuevamente.

Ahora bien, la LPBA, establece cinco principios que son importantes para la protección y bienestar animal: principio de protección y bienestar animal, principio de protección de la biodiversidad, principio de colaboración integral y de responsabilidad de la sociedad, principio de armonización con el derecho internacional y el principio precautorio (art.1). De estos principios se concluye que estos animales merecen gozar de un buen trato por parte de ser humano y vivir en armonía en su medio ambiente, además “las autoridades competentes en sus tres niveles (nacional, regional y local), las personas naturales y jurídicas, propietarios o responsables deben colaborar y actuar para garantizar y promover su bienestar y protección” (art1 inc3). Finalmente, el Estado establece un marco normativo a su favor y tiene la potestad de iniciar acciones inmediatas y eficaces cuando un acto pueda causar dolor, lesión, o daño irreversible a cualquier animal.

⁸ Ordenanza N° 385-MDSMP, Diario Oficial el peruano, Perú, publicado el 23 de octubre de 2015 [en línea] Normas_Legales_20151112_PARTE B.indd (elperuano.pe) [Consulta: 3 de marzo de 2020]

⁹ En om026-2008.pdf (www.gob.pe) [en línea] [Consulta: 09 de marzo de 2020]

Para culminar, se ha establecido la existencia de comités de protección y bienestar animal a cargo de los gobiernos regionales y otras autoridades¹⁰. En nuestra región el 08 de julio de 2016, el Gobierno Regional de Piura estableció la implementación de la norma a través de la Ordenanza Regional N° 359-2016/GRP-CR, declarando de interés regional las acciones de difusión, promoción y protección de los animales vertebrados y domésticos mantenidos en cautiverio con el fin de prevenir y erradicar todo tipo de maltrato animal en la Región de Piura.

A pesar que está ley trajo consigo una serie de avances, es necesario para su real cumplimiento que se trabaje de mano con la sociedad en la concientización del respeto, cuidado y protección que merecen los animales, como de los órganos encargados de velar por dicho cumplimiento. Por ejemplo, la Policía Nacional del Perú, recepciona denuncias sobre maltrato animal, a través del departamento de Protección y Bienestar Animal; o el caso del albergue como PATITAS SOS, en el caso de Piura que realizan charlas concientizando a la población sobre tenencia responsable de mascotas, maltrato animal e incentivan por sus redes sociales al cuidado y protección de los mismos.

Si bien este cambio ya se viene realizando paulatinamente hace 5 años, con todas las implicancias que está nueva ley trae consigo, reconocemos que el respeto hacia a los animales aún requiere de mucho trabajo por parte de las autoridades y sobre todo por parte de nosotros, las personas, para que se vea realmente reflejado el trabajo que nuestras autoridades realizaron para plantear toda esta serie de medidas de protección y actuación que se debe tener frente a estos seres sintientes.

2.3.5 Código civil peruano

Desde el año 2016, los animales vertebrados domésticos y silvestres, son considerados como seres sensibles según lo establecido por LPBA, pero nuestro código civil no ha sido

¹⁰ Artículo 11. Comités de protección y bienestar animal

Los gobiernos regionales establecen un comité de protección y bienestar animal regional a cargo del gobernador regional y conformado por los alcaldes provinciales o su representante, un representante de las asociaciones de protección y bienestar animal y un representante de los colegios profesionales de biólogos, médicos y médicos veterinarios del Perú. El comité de protección y bienestar animal regional tiene las funciones siguientes: a) coordinar y articular con los sectores competentes, b) emitir informes técnicos sobre asuntos de su competencia, c) proponer ordenanzas para el cumplimiento de las medidas de protección y bienestar animal en su jurisdicción, d) recoger, sistematizar y poner al alcance de las entidades competentes la información sobre la tenencia no responsable de animales de compañía y de animales de experimentación, para las acciones necesarias, e) establecer un registro de los comités de ética para la investigación y bienestar animal de los centros usuarios, f) emitir informes o balances anuales sobre sus actividades, que son presentados a los sectores competentes, g) implementar comités provinciales de protección y bienestar animal transcurrido el plazo de un año de vigencia de la presente ley.

modificado y aún recoge en su artículo 886¹¹, a los animales como bienes muebles, se debe entender siguiendo el principio general del Derecho que “la ley especial prima sobre la general”. Podemos afirmar entonces, que la LPBA, siendo ley especial prima sobre el Código Civil, ley general, por lo que estos animales deben ser considerados como seres sensibles y no como cosas muebles.

2.3.6 Consideraciones finales

No puedo concluir este breve estudio sin antes mencionar un punto clave sobre el estudio general de los animales de compañía.

Si bien existe un cambio respecto al respeto, bienestar y cambio del estatus jurídico que tienen los animales, en especial los de compañía. Para darle el sustento y puedan lograrse cambios significativos es necesario el cambio de su estatus a nivel constitucional, dejando de estar tipificados como bienes muebles. Por ello nuestro Supremo intérprete de la Constitución ha señalado en la Sentencia 00022-2018-PI/TC, en su fundamento cuarenta:

La Constitución de 1993 no contiene, a diferencia de otras fórmulas en el derecho comparado, alguna mención específica relacionada con el estatus de los animales en nuestro ordenamiento interno. De ello no puede, sin embargo, desprenderse que nuestra norma suprema sea completamente indiferente a la situación animal, lo cual obedece a que, como ha ocurrido con distintas materias, la evolución de las sociedades ha generado una consecuente modificación del estatuto animal (...) (Lp Pasión por el Derecho, 2021).

Logrando este cambio en la Constitución podemos generar una real protección a los animales, con una correcta tipificación del delito, permitiendo una protección ideal sin que ello lleve a darle el mismo status del ser humano. En Alemania por ejemplo Según Cárdenas y Fajardo en el 2002, realizó una enmienda constitucional del literal a de su artículo 20, donde compromete al poder público en la protección animal, siendo una obligación positiva y explícita; lo que convierte a este país como el primero en la nación europea en gestionar que se incluya a los animales en su Constitución (2007). Por otro lado, varios países como Portugal, Suiza, Francia, Alemania, Austria, Holanda, España también han visto necesario realizar una reforma a su Código Civil, donde los animales en general y los de compañía en

¹¹ Artículo 886° del Código Civil Peruano de 1984.- Son muebles: 1.- Los vehículos de cualquier clase. 2.- La fuerza natural susceptible de apropiación. 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal. 4.- Los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidos al suelo. 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales. 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares. 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase. 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a estas pertenezcan bienes inmuebles. 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro. 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

especial; ya no sean vistos como un bien mueble y por ello se les considere como una propiedad, con la que se puede hacer o deshacer según la decisión de su propietario.

Este reconocimiento, a ser llamados seres sintientes, ayuda a que en estos países se produzcan en menor cantidad casos de maltrato animal, explotación, crueldad y sobretodo se impulse políticas públicas que permiten combatir la existencia de perros y gatos abandonados y expuesto a crueldad, realidad existente en nuestro país.

A raíz de estos avances muchos países de Latinoamérica vienen trabajando por lograr el respeto, bienestar y tenencia responsable de los animales de compañía, pero puedo afirmar que aún es necesario un mayor desarrollo de las sanciones, concientización de las autoridades y tenedores.





Capítulo 3

Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 01413-2017-PA/TC

Para conocer un poco sobre la problemática a consecuencia de la sentencia haremos una sinopsis de la misma.

3.1 Descripción de los hechos

3.1.1 Demanda

Mediante escrito de fecha 4 de mayo del 2016, el Sr. Juan Fernando Ruelas Noa (en adelante, Sr. Ruelas), presento demanda de amparo contra la junta de propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada (en adelante, Edificio) con la finalidad que le sea inaplicable el reglamento Interno¹² de dicho edificio bajo los siguientes fundamentos:

- a) El Sr. Ruelas adquiere en el año 2012, un departamento ubicado en el piso 16 en la Av. Miro Quezada y jirón Francisco Graña, distrito de Magdalena del Mar; el mismo que en la fecha de adquisición en su reglamento interno no se prohibía la tenencia de mascotas.
- b) El 03 de julio de 2015 fue inscrito en el registro de predios de Lima la modificación del reglamento interno del edificio, como producto de la sesión extraordinaria de propietarios de fecha 15 de diciembre del 2014.
- c) Por ello a partir de dicha fecha los propietarios están obligados a cumplir lo estipulado en dicha modificación, específicamente lo señalado en la tenencia de mascotas, artículo 35.8 del citado reglamento.
- d) En el mes de diciembre del año 2015 el Sr. Ruelas recién habita el departamento que adquirió junto a su mascota, una perrita llamada Chira, quien sufre una lesión articular en la columna; por esa razón y debido a que su departamento se ubica en el piso 16 le resulta necesario hacer uso del ascensor y no de las escaleras de servicio.
- e) En consecuencia, recibió reiteradas cartas notariales con la finalidad que cumpla con lo estipulado en el reglamento y debido a su negativa era multado con S/ 30.00 (nuevos soles) cada vez que tomaba el ascensor con su mascota.

¹² **Reglamento interno – Regulación de la tenencia de mascotas**

35.8 De la tenencia de mascotas:

35.8.1. No está permitida la tenencia de mascotas en el edificio.

35.8.2. Queda terminantemente prohibido el ingreso o permanencia de visitas con animal.

35.8.3. Los residentes que, a la entrada en vigencia del presente reglamento, tengan mascotas en los departamentos podrán conservarlas por excepción, hasta su deceso. Dichas mascotas deberán circular únicamente por las escaleras de servicio, estando prohibido el uso de ascensores para dicho efecto, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario y/o inquilino u ocupante, equivalente al 15% del valor de la cuota ordinaria de mantenimiento.

- f) A su juicio, las prohibiciones que se señala el reglamento restringen de modo irrazonable el ejercicio de su derecho de propiedad, así como sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de tránsito y el principio de no discriminación.

3.1.2 Resolución de primera instancia

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, el 12 de mayo del 2016, declaró improcedente la demanda de amparo, bajo los siguientes supuesto:

- a) La pretensión del Sr. Ruelas, es que le sea inaplicable lo estipulado en el art 35.8 del reglamento del edificio, que regula la tenencia de mascotas.
- b) El acto lesivo que perjudica su derecho se origina el 15 de diciembre del 2014 y el interpone su demanda el 04 de mayo del 2016, habiendo transcurrido más del plazo de 60 días hábiles de producida la afectación según lo señalado en el art 44 del Código procesal constitucional.
- c) Lo dispuesto en el reglamento rige para todos los propietarios, a partir de su inscripción en Registros públicos, por ello no constituye un acto lesivo de naturaleza continuada.

3.1.3 Recurso de apelación

El Sr. Ruelas interpone recurso de apelación contra la resolución N° 1 que declaró improcedente su demanda.

3.1.4 Resolución de segunda instancia

La Cuarta Sala Civil de Lima, el 19 de octubre de 2016, confirmó la decisión del Juzgado de primera instancia, bajo los mismos presupuestos.

3.1.5 Admisorio

Mediante Resolución N° 9, de fecha 16 de febrero del 2017 la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima concede el recurso de agravio constitucional al Sr. Ruelas contra la resolución N° 7 de fecha 19 de octubre de 2016.

3.2 Resolución del Tribunal Constitucional

Para el TC el argumento de extemporaneidad, alegado por otras instancias, para no admitir a trámite la demanda no es correcto, pues la afectación de los derechos es continúa, ya que el Sr. Ruelas, sigue viviendo junto a su mascota en el edificio y se le sigue exigiendo el cumplimiento del reglamento interno respecto a la tenencia de mascotas. Por lo tanto, se debe

admitir a trámite la demanda, según lo señalado en el inc. 3 del art 44¹³ del código procesal constitucional.

En tal efecto, lo que busca es determinar si las prohibiciones impuestas al sr. Ruelas, son constitucionales o no, pues se encuentran estrechamente ligados a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito.

Si bien la Junta de Propietarios ostenta un poder de regulación frente a los residentes y visitantes de su edificio, y fundamente sus medidas por razones de salubridad, higiene y protección de la integridad personal de menores y adultos; este tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales.

3.2.1 Test de proporcionalidad

Las prohibiciones establecidas, son medidas constitucionalmente válidas, pues protegen la salubridad e higiene del edificio (artículo 7 de la Constitución), así como protegen la integridad de las personas que lo habitan o visitan (artículo 2, inciso 1, de la Constitución).

Ante ello:

- a) Idoneidad de la medida, con las prohibiciones adoptadas se logra el fin que busca la junta de propietarios, pues ante las limitantes puestas a las mascotas se eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia (Exp. N° 01413-2017-PA/TC, 2018).
- b) Juicio de necesidad, se debe delimitar si existen otras medidas que puedan satisfacer tanto los derechos de protección de la salud e integridad personal de los demás habitantes del edificio, así como los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito del sr. Ruelas; estableciendo medidas menos gravosas como: establecer horarios para el uso de los ascensores en compañía de las mascotas, o, reservar un ascensor especial para el transporte de las mismas, fijar medidas de seguridad para el transporte de dichos animales (uso de correas, bozales, cadenas o maletas portátiles).

Tomando en cuenta lo señalado con anterioridad, se concluye que las medidas adoptadas no superan el juicio de necesidad por ende el Test de proporcionalidad, y como consecuencia las normas contenidas en los artículos 35.8.1 y 35.8.3, relativos a la prohibición de tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, resultan desproporcionadas y configuran una transgresión a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito.

¹³ **Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda**

Inc. 3- Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.

En cuanto a la prohibición del ingreso o permanencia de visitas con animales al edificio, contenida en el artículo 35.8.2. del Reglamento, se debe recordar que existen animales como los perros guía que constituyen asistencia y permite a las personas con discapacidad gozar de plena accesibilidad. (Exp. 02437-2013-PA/TC, 2014)

3.2.2 Resolución final

Por todo lo antes fundamentado el TC, decide:

- a) Declarar FUNDADA la demanda de amparo constitucional, por lo tanto, inaplicable los artículos 35.8.1 y 35.8.3 del Reglamento de la Junta de Propietarios.
- b) ORDENA a la Junta de Propietarios del Edificio dejar sin efecto cualquier apercibimiento o sanción impuesta al actor en aplicación de dicho Reglamento.
- c) ORDENA que la demandada tenga en cuenta lo indicado respecto de los perros guías.
- d) DECLARAR que, a partir de la fecha, los fundamentos 19 y 20 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial.
- e) ORDENA que la demandada asuma el pago de costos y costas procesales a favor del demandante.

3.3 Votos singulares

La presente sentencia está acompañada de dos votos singulares, si bien ambos magistrados declaran Fundada la sentencia, sus argumentos son distintos que a los presentados por el tribunal.

3.3.1 Magistrado Blune Fortini

Señala que debe declararse Fundada la demanda por vulnerar el derecho de propiedad del demandante e inaplicar el artículo 35.8.3 del Reglamento, tomando las siguientes consideraciones:

1. Los animales no son sujetos de derecho, tienen una normativa especial, Ley 30407, pero es la persona quien ejerce el derecho de propiedad sobre objetos, entre ellos los animales.
2. El análisis debe efectuarse desde la óptica del derecho de propiedad que el sr. Ruelas tiene sobre su mascota.
3. Teniendo en cuenta los hechos, las prohibiciones impuestas por la Junta resultan desproporcionadas y atentan contra su derecho de propiedad, ya que adquirió dicho departamento bajo características iniciales las cuales son modificadas con posterioridad.

4. Discrepa de la utilización del test de proporcionalidad, así como que se declare doctrina jurisprudencial los fundamentos 19 y 20 de la sentencia.

3.3.2 Magistrado Sardón de Taboada

Señala que se debe declarar Fundada en parte la demanda; en consecuencia, inaplicar el artículo 35.8.1 del reglamento, por lo cual debe permitirse al Sr. Ruelas ingresar a los ascensores con su mascota y declarar infundada la demanda en lo demás que contiene; tomando las siguientes consideraciones:

1. La sentencia prohíbe a las demás juntas de propietarios que puedan prohibir la tenencia de mascotas, vulnerando la libertad de las personas arbitrariamente.
2. Respecto al test de proporcionalidad, la decisión de la junta no puede equipararse con una medida adoptada por la autoridad estatal, toda restricción debe fundamentarse en la Constitución; salvo aquellas adoptadas por particulares, donde la regla es la libertad de actuar, permitir y prohibir, por ende, las prohibiciones establecidas en los numerales 35.8.1 y 35.8.2 del reglamento son una expresión de la mayoría de propietarios.
3. A diferencia de lo que señala el numeral 35.8.3, frente a la prohibición de uso de ascensores con mascotas, y atendiendo a las condiciones médicas de su mascota debería implicársele dicho numeral.
4. El acceso de perros guía en el edificio debe permitirse de manera irrestricta.

3.4 Conceptos relacionados

Tras el breve análisis de lo expuesto en el Exp. N° 01413-2017-PA/TC, es necesario tomar en consideración algunos conceptos:

3.4.1 Régimen de propiedad exclusiva y común

El crecimiento demográfico de nuestro país, ha generado la necesidad de nuevas formas de convivencias, para lograr satisfacer la necesidad de vivienda de las personas, el desarrollo del comercio y un mayor aprovechamiento del territorio; donde antes se construía una sola vivienda ahora se construyen viviendas multifamiliares, edificios, condominios, así como centros comerciales, clubes, entre otros; donde coexisten bienes de propiedad exclusiva, así como bienes y servicios comunes a todos propietarios. Esta forma de propiedad está regulada en la Ley N° 27157, ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la declaratoria de fábrica y del Régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común; cuyo objeto señala en su art.1 es “(...) establecer los procedimientos para el saneamiento de la titulación y de unidades inmobiliarias en las que coexisten bienes de propiedad exclusiva y de propiedad común (...) (art. 1) (Ley N° 27157, 1999).

En ese régimen especial de propiedad coexisten la propiedad individual de un bien que forma parte de la edificación y también “va a existir una copropiedad ‘especial’ sobre los elementos comunes de la edificación con los muros, las escaleras, los ascensores entre otros” (Mendoza, 2009, pág. 360).

Me atrevo entonces a definir a la propiedad exclusiva, como aquella que ostenta el propietario del bien, gozando de todos los atributos que su propiedad desprende, uso, disfrute, disposición y reivindicación, con las limitaciones de la ley y el reglamento.

Mientras que la propiedad común, es una suerte de propiedad compartida entre todos los propietarios, de ciertos espacios presentes en la edificación; como son las escaleras, muros, ascensores, el terreno, etc y donde las decisiones respecto a ellos dependa de todos los propietarios, a través de la junta de propietarios y cuyas decisiones se plasman en su reglamento. Para el caso en concreto lo centraré a lo establecido para los edificios departamentos, donde la ley precisa que para estas edificaciones es necesario que se cuente con un reglamento interno aprobado por más del 50% (cincuenta por ciento) del porcentaje de participación de los propietario, a través de su junta de propietarios.

3.4.1.1 Reglamento interno. Para el caso de las edificaciones que hace referencia el art. 37, de la presente ley, donde encontramos: **edificios de departamentos**¹⁴; quintas; casas en copropiedad; centros y galerías comerciales o campos feriales; y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes. Será necesario se cuente con un reglamento interno, pues es el elemento constitutivo para la existencia del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común; deberá contener obligatoriamente:

Art.42.- Del contenido:

- a) La descripción de las secciones, con indicación del área construida de las mismas y destino o uso al que deben estar dedicadas (vivienda, comercio, industria, oficina, cochera u otros)
- b) Los bienes de propiedad común y los servicios comunes;
- c) Los derechos y obligaciones de los propietarios;
- d) Los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el Reglamento Interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y en las votaciones para adoptar acuerdos en las Juntas de Propietarios;

¹⁴ La negrita es nuestra

- e) Todo lo relativo a las sesiones ordinarias y extraordinarias, quórum, votaciones, acuerdos, funciones y demás, de las Juntas de Propietarios.

Lo puedo definir entonces como, el conjunto de normas que regulan los derechos y obligaciones de los propietarios, con la finalidad de garantizar el ejercicio adecuado de su derecho de propiedad y será de aplicación exclusiva a cada edificación. Asegura además una convivencia armónica de todos los propietarios, pues contiene normas a los que todos se sujetan, las mismas que no deberán ir contra los derechos fundamentales de ningún propietario pese a que se trate de un pacto entre particulares, aceptado por una mayoría e inscrito registralmente.

3.4.2 Acción de Amparo

Es uno de los mecanismos constitucionalmente reconocido, para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales de cada persona, así como asegurar la tutela efectiva de los mismos cuando estos son vulnerados, por el Estado (órgano o autoridad) y particulares.

De acuerdo al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 31307, “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa” (2021). En tal sentido marca una guía para el análisis durante todo el desarrollo del proceso, además que señala la doble dimensión del proceso, por una parte garantiza la tutela de los derechos constitucionales y garantiza la supremacía de la Constitución. Tal como señala el doctor Eto Cruz, el proceso de Amparo tiene doble naturaleza: Subjetiva, ya que tutela los derechos fundamentales de las personas y objetiva, para la tutela del orden constitucional. Asimismo, respecto a la naturaleza de este proceso idealmente tiene como característica el deber ser un proceso de “tutela de urgencia” (2013).

El Tribunal Constitucional, para poder pronunciarse en estos casos, requiere como requisito que la demanda haya sido conocida previamente en las dos instancias de nuestro poder judicial, es decir comparte competencia. Así se estableció como precedente vinculante en el exp 02383-2013-PA/TC, donde señala que la vía ordinaria (poder judicial) es igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo si concurren los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y

- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. (Fund. 15, 2015) (Diario Oficial el Peruano, 2015)

Al no concurrir estos elementos, la vía idónea será la Constitucional y podrá por ende pronunciarse sobre el fondo. En este caso al no cumplirse con estos requisitos, nuestro Tribunal Constitucional, se pronuncia sobre la controversia y resuelve la afectación del derecho invocado, retro trayendo los hechos, hasta el punto de partida que inicio la vulneración del mismo.

3.5 Posición personal de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional

La relación humano-animal, es objeto de un profundo análisis jurídico y una serie de modificaciones legislativas, que se han venido trabajando en pro de favorecer a la parte más débil de esta relación, buscando su bienestar y una mejora en su estatus jurídico.

Partiendo de los hechos concretos, se venían imponiendo una serie de multas al Sr. Ruelas por el uso del ascensor, además el Reglamento impuesto por la junta del edificio, prohibió la tenencia de mascotas, el ingreso de visitas con las mismas, adquisición de mascotas, y uso de ascensores con ellas.

El Tribunal Constitucional, da solución a la controversia haciendo uso del test de proporcionalidad. Así el TC señala que:

“Se deberá determinar: si es que i) las medidas restrictivas descritas supra responden a un fin constitucionalmente válido; ii) las medidas son adecuadas para cumplir dicho fin (juicio de idoneidad); iii) si no existe otro medio alternativo menos gravoso respecto de los derechos comprometidos (juicio de necesidad); y iv) si las medidas adoptadas son proporcionales (test de proporcionalidad en sentido estricto)” (Fund.13, Exp 01413-2017).

Comenzaré señalando que el TC determina cuatro aspectos importantes utilizados en el test de proporcionalidad, el primero de ellos, es que la medida restrictiva responda a un fin constitucionalmente válido, por ello en el fundamento 14, se señala:

“Respecto a los fines constitucionalmente válidos, como quedo establecido, las siguientes prohibiciones: 1) la tenencia de mascotas, 2) el ingreso o permanencia de visitas con animales; y, 3) el uso de ascensores para la circulación de mascotas que ya habitan en el edificio con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, tiene como propósito proteger la salubridad e higiene del edificio(art. 7 de la Constitución), además de proteger la integridad de las personas que lo habitan o

visitan (art. 2, inc. 1, de la Constitución), por lo que las medidas examinadas cumplen con fines constitucionalmente válidos”.

Analizado este primer aspecto se cumple con el hecho de que las medidas restrictivas responden a un fin válido, que se encuentra tutelado por nuestra Constitución y por ello puede considerarse estas prohibiciones, desde un análisis primario como correctas.

El segundo aspecto a determinar es el juicio de idoneidad, siguiendo lo señalado por Castillo Córdova (2009), este tiene “una doble exigencia, en primer lugar, requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin”.

La medida o acto que se utiliza para lograr la finalidad que se persigue, deberá ser capaz de lograr el fin perseguido pese a la afectación del derecho fundamental, pues de lo contrario será una afectación inútil e innecesaria, pues causa la afectación y pese a ello no logra el fin.

En este caso, el fundamento 15, señala “con relación a la idoneidad de las medidas descritas, este Colegiado considera que efectivamente, con su adopción se evita desde todo punto de vista la posibilidad de que las mascotas, sea directa o indirectamente, pongan en riesgo la salud o la integridad personal de las personas residentes o que visiten el edificio. Las prohibiciones bajo análisis, en efecto, eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia. En atención a ello, las medidas adoptadas son idóneas para la consecución de los fines indicados”.

Si bien las medidas adoptadas, son idóneas para lograr los fines constitucionalmente válidos como no poner en riesgo la salud o integridad personal de los residentes, estas deberán vencer, el juicio de necesidad, el cual “consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces” (Castillo Córdova, 2009).

Respecto a ello el fundamento 16, señala “acerca del juicio de necesidad, se debe dilucidar si –comparativamente con las medidas prohibitivas adoptadas por la junta de propietarios- existe otras alternativas que, resguardando razonablemente los derechos fundamentales a la protección de la salud y a la integridad personal, restrinjan en menor medida los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito de la demandante” (Exp. N° 01413-2017-PA/TC, 2018).

Como último aspecto se deberá determinar si las medidas adoptadas son proporcionales, estamos aquí ante el llamado test de proporcionalidad en sentido estricto, siguiendo al autor Castillo Córdova, señala:

Este tiene dos aspectos analizar la relación razonable y el juicio complementario: el contenido constitucional de los derechos fundamentales, respecto al primero cabe señalar que, “se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada”. Respecto al juicio complementario, menciona, “que todo derecho fundamental cuenta con un contenido constitucional, el cual es único, limitado, ilimitable y delimitable. En ningún caso, por tanto, podrá justificarse un beneficio que afecte al derecho constitucional en su contenido esencial, entendido como un único contenido que todo él brota de la esencia del derecho”.

Así se debe examinar si la adopción de la medida trae beneficios reales y si adoptarla no generará un perjuicio a la plena satisfacción de derechos, llegando a limitar su contenido esencial, que justifica el hecho de que sea considerado un derecho fundamental como tal. En este caso, el Tribunal advierte que antes de acordar la prohibición absoluta de mascotas, las juntas de propietarios podrían convenir en alternativas o medidas menos gravosas, tales como establecimiento de horarios para el uso de ascensores en compañía de mascotas, a efectos de evitar coincidir con vecinos o visitantes, o fijar medidas de seguridad para el transporte de dichos animales recurriendo, por ejemplo, al uso de correas, bozales, cadenas o maletas portátiles (...) limpiar los desperdicios que pudiesen generar o disipar cualquier olor con el uso de ambientadores, estableciéndose sanciones proporcionales para quienes no cumplan con estas obligaciones.

Estudiados los cuatro aspectos del test de proporcionalidad, concluyo que en este caso no son superados y por el contrario producen una transgresión a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito, pues existen medidas menos lesivas y restrictivas que pueden llevar a la solución del conflicto.

Ahora bien, pese a no ser el tema central de mi investigación, y siendo necesario, a mi consideración, un estudio a más profundidad sobre el tema; quiero señalar que si bien se podría pensar que existe una suerte de preferencia o ponderación de los derechos fundamentales del Sr. Ruelas frente a los derechos fundamentales de las personas que forman parte de la Junta de propietarios, debemos señalar que tal afirmación nos estaría situando ante el escenario de un conflicto de derechos, donde, tal como lo explica Castillo Córdova (2010) me llevaría afirmar que:

“Los derechos fundamentales son realidades jurídicas que de modo natural tienden a colisionar, lo cual lleva a aceptar que los conflictos se hacen inevitables. Frente a una situación de conflicto, la solución se reduce sólo a preferir un derecho y desplazar el otro, es decir, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro.”

Este mismo autor afirma que:

“Existe un principio muy ligado a este mecanismo de solución. Se trata del principio de proporcionalidad. El razonamiento es muy sencillo: si se trata de saber qué derecho pesa más, se trata –en definitiva– de ponderar derechos; y no es posible definir bien una relación de ponderación sin tener en cuenta una relación de proporcionalidad entre los derechos en juego” (2010, pág. 89).

Incluso, si llegáramos a sopesar derechos y dar preferencia uno sobre otro argumentando la aplicación de la proporcionalidad, buscando justificar la vulneración innecesaria de derechos Constitucionales; esta posición estaría muy lejos de los fines que persigue nuestra Constitución, que es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Por ello lo que se busca es lograr adecuar una vigencia conjunta y conciliadora de los derechos del hombre, por esta razón lo que entra en conflicto no son los derechos fundamentales del hombre sino las presunciones que las partes alegan en la demanda. Siguiendo al autor antes mencionado, señala “la controversia jurídica que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos fundamentales, sino que se configurará a partir del conflicto entre dos pretensiones o entre los intereses particulares de los sujetos que conforman una concreta relación procesal en la que se invocan derechos fundamentales” (Castillo Córdoba, 2010).

Ante una controversia, no se producirá la preferencia de un derecho frente a otro, sino que serán sometidas al principio de proporcionalidad, las pretensiones que ambas partes presenten en el litigio. Para este caso en concreto, las pretensiones que la junta de propietarios pretendía adoptar respecto al uso de ascensores, áreas comunes del edificio e ingreso de visitantes con mascotas, no superaron el test de proporcionalidad, por lo que el Tribunal concluyó que estas medidas eran muy gravosas y existen otros criterios con los cuales poder llegar a una solución sin afectar los derechos del Sr. Ruelas. Así lo afirma en el fundamento 19 de la sentencia, donde señala:

“La aplicación de las medidas bajo examen al demandante, que adquirió el inmueble y tenía una mascota antes de la prohibición, no supera el juicio de necesidad y, por consiguiente, no logra superar el test de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual las normas contenidas en los artículos 35.8.1 y 35.8.3, relativos a la prohibición de

tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, resulta desproporcionadas y configura una transgresión a los derechos del libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito ...”

Cabe recalcar la posición del Tribunal respecto a los perros guías, sobre los cuales nuestro legislador viene trabajando para que se dé el acceso de estos a lugares tanto público como privados, incluyendo medios de transporte de forma ilimitada sin poner impedimentos. Por ello en el fundamento 20 de la sentencia, menciona:

“En cuanto a la prohibición del ingreso o permanencia de visitas con animales al edificio, contenida en el artículo 35.8.2 del Reglamento, se debe recordar que existen animales como los perros guía que constituyen asistencia animal que permiten a las personas con discapacidad gozar de plena accesibilidad. Por ello, prohibir el ingreso o permanencia de visitas en compañía de animales no puede significar de ninguna manera restringir la entrada de perros guía al edificio en cual habita el demandante, incluso a sus áreas privadas”

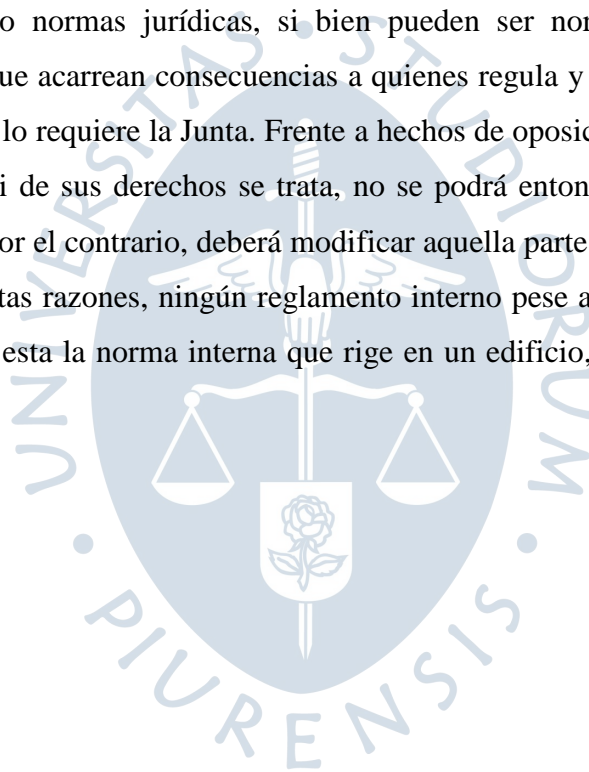
Finalizo, advirtiendo que, para el Tribunal como mi posición, existen medidas menos gravosas que pueden llevar a la solución del problema, sin que signifique la afectación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y libertad de tránsito y después del análisis de las prohibiciones dadas por la Junta a través del reglamento concluimos que éstas no superan el test de proporcionalidad y por ende transgreden los derechos que nuestro Tribunal busca proteger. Las medidas adoptadas deberán ser inaplicables al Sr. Ruelas, de lo contrario se estaría afectando irreparablemente sus derechos. El uso de transportadores, bozales, correas, un horario establecido, recojo de necesidades, uso de desinfectantes, existen un sinnúmero de medidas que la junta de propietarios puede tomar junto con el Sr. Ruelas y demás propietarios que posean mascotas, con la finalidad de llegar a normas de convivencia que permitan la satisfacción tanto de lo que busca la junta como la del Sr. Ruelas, que es no verse afectado en su plan de vida que implica la tenencia de su mascota y que no se le impida el normal tránsito a través de un ascensor junto a su mascota, logrando ambos una solución que no trasgreda los derechos de ambas partes.

Un segundo tema, y que a tenor de la sentencia debemos tratar es, si un Reglamento interno, como el de la Junta de propietarios puede limitar o transgredir derechos fundamentales, es decir si la autonomía de los privados; manifestada en este caso en concreto en la posibilidad de convenir estipulaciones lícitas para nuestro Derecho (estatutos) como las

limitaciones de uso de ascensores, áreas comunes o visitas con otras mascotas, ¿puede acaso estar por encima de los derechos fundamentales de un particular?

Para responder está interrogante, tal como lo señalan el fundamento 5 y 6 de la sentencia debemos precisar que existe una eficacia horizontal de los derechos fundamentales, los cuales se aplican también a las relaciones jurídicas de derecho privado; siguiendo lo dicho por Landa Arroyo: "Los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad y es posible exigir su respeto y defensa no solo al Estado, sino también a los particulares" (2014, pág. 221).

Los reglamentos, son manifestaciones de actos privados, que contienen estipulaciones que son aceptadas libre y voluntariamente por cada propietario del edificio; pero no pueden ser considerados como normas jurídicas, si bien pueden ser normas entre privados que contienen escenarios que acarrear consecuencias a quienes regula y cierto punto sujeción por parte del Estado, si así lo requiere la Junta. Frente a hechos de oposición de quienes se sientan afectados y más aún si de sus derechos se trata, no se podrá entonces hablar de una norma absoluta e irrestricta, por el contrario, deberá modificar aquella parte que ocasiona el perjuicio a los afectados. Por estas razones, ningún reglamento interno pese a manifestar la autonomía de los privados de ser esta la norma interna que rige en un edificio, podrá vulnerar derechos fundamentales.





Conclusiones

Primera. La relación humano-animal, en los últimos años se ha visto ampliamente desarrollada, la decisión de cada persona de adquirir a un animal (mascota) con el cual conviven día a día, los ha llevado al punto de considerarlos como parte de la familia y ha producido la necesidad que se implementen y modifiquen, en algunos casos, las regulaciones con las que contamos con la finalidad de lograr su bienestar y protección, no porque los animales tengan derechos pues carecen de pretensiones sino porque causar daño a un animal es un acto indigno del ser humano.

Segundo. En el caso de personas que conviven con otras, y donde existe un régimen de propiedad exclusiva y común, será necesario la existencia de un Reglamento donde se estipulen reglas en general y algunas en particular, como puede ser la tenencia de mascotas; pero este no deberá limitar los derechos de los demás propietarios, estipulando prohibiciones como uso de ascensor con sus mascotas, visitas con mascotas, compartir las áreas comunes en compañía de las mismas, o prohibir que mascotas vivan en el edificio

Tercero. Nuestro Tribunal Constitucional, es el máximo intérprete de la Constitución y asegura el disfrute de nuestros derechos, sin limitaciones injustificadas que los limiten; por ello existen diferentes procesos Constitucionales que aseguran que ante la afectación de nuestros derechos los podamos activar, en este caso, recurrir a una acción de amparo.

Cuarto. Ante una aparente controversia entre derechos fundamentales contrapuestos, no se trata de ponderar uno sobre otro, sino aplicando el test de proporcionalidad, descifrar cual posición de las partes es la correcta. Es decir, no se contraponen derechos sino las pretensiones de las partes; busca analizar si las limitaciones impuestas en el Reglamento, restringen el pleno ejercicio de los derechos de uno de los propietarios.

Quinto. Nuestra Constitución, asegura la plena eficacia de nuestro derecho, es *erga omnes*; así, aunque los particulares pacten reglas aceptadas por ellos, si éstas afectan derechos fundamentales devienen en inconstitucionales.

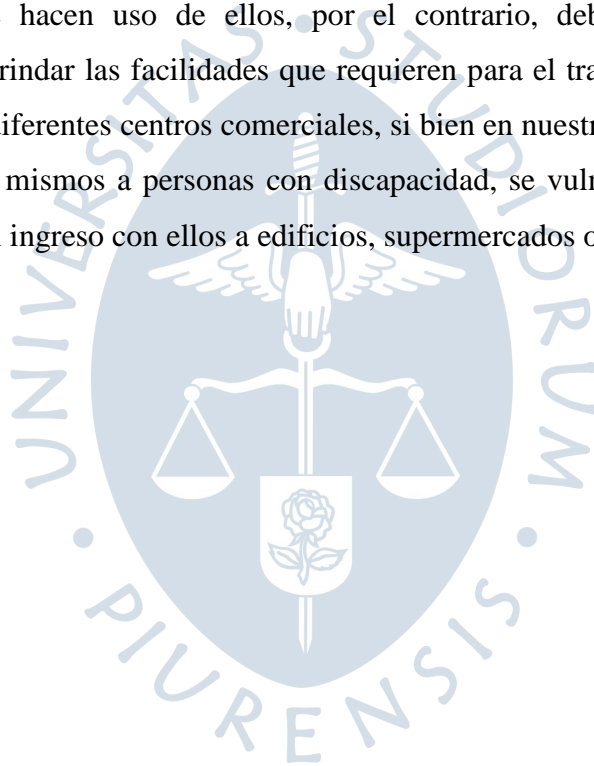
Sexto. Nuestro derecho al libre desarrollo de la personalidad, nos faculta a elegir nuestro proyecto de vida y a manifestarlo sin transgredir el derecho de los demás; por ello si decidimos que una mascota forme parte del mismo no se nos puede prohibir ni limitar, mucho menos por particulares o por el Estado sin razones que justifiquen dichas limitaciones.

Séptimo. El derecho al libre tránsito, nos asegura sin que medien razones de salubridad o mandato judicial que nos limite, desplazarnos libremente en espacios públicos, o en las áreas comunes que poseen los edificios (propiedad común), es decir pasadizos, escaleras, portería, área de circulación común; así como los ascensores y montacargas, salvo

las áreas de propiedad exclusiva de cada propietario. Por ello, no se debió restringir el uso de ascensores por parte de uno de los propietarios y limitarlo al uso de escaleras, más aún si este tiene una condición especial, como poseer una mascota adulta y con una discapacidad motora.

Octavo. Con lo resuelto por nuestro Tribunal ninguna Junta de propietarios a través del reglamento interno podrá prohibir la tenencia de mascotas, la adquisición de las mismas y el uso de ascensores con ellas; lo que es correcto pues la decisión dependerá de cada persona y no evaluada tomando en cuenta las disposiciones tomadas por una junta de propietarios; lo que no significa que puedan pactarse normas de convivencia que deban ser respetadas y cumplidas por los que opten tener una mascota.

Noveno. En el caso de los perros guía, no debería existir restricciones a las personas con discapacidad que hacen uso de ellos, por el contrario, debería existir una mayor concientización para brindar las facilidades que requieren para el traslado con los mismos, o el ingreso con ellos a diferentes centros comerciales, si bien en nuestro país existe una ley que respalda el uso de los mismos a personas con discapacidad, se vulneran sus derechos al no permitir por ejemplo el ingreso con ellos a edificios, supermercados o centros comerciales.



Referencias bibliográficas

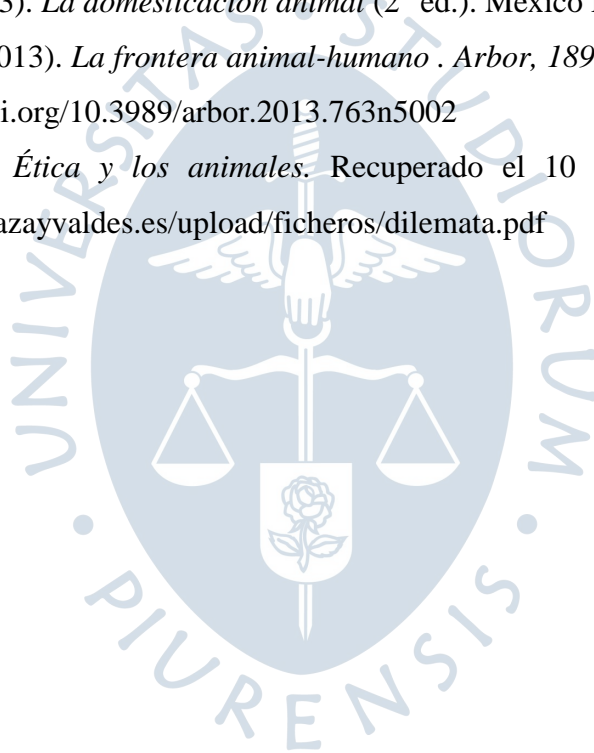
- Blasco Mateu, A. (2011). *Ética y Bienestar animal*. Madrid: Akal.
- Cárdenas, A., & Fajardo, R. (2007). *El derecho de los animales*. LEGIS. Colombia: Legis.
- Carpio Marcos, E. (2015). *Comentario al Art. 03 de la Constitución Política, Derechos no enumerados en La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo, obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2003). *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Lima: Ara Editores.
- Castillo Córdova, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 6 (11), 127-151.
- Castillo Córdova, L. (2005). El valor jurídico de la persona humana. *Galega de Cooperación científica iberoamericana*, número 11, 31- 40.
- Castillo Córdova, L. (2006). Autonomía de la Libertad y Derechos Fundamentales. *Actualidad Jurídica*, 155-164.
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
- Castillo Córdova, L. (2009). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin. En J. M. Sosa Sacio, *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales* (págs. 31-72). Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2010). ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? *RAE Jurisprudencia: revista de análisis especializado de jurisprudencia* 3(28), 85-105.
- Castillo-Alva, J., & Castillo-Córdova, L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución política del Perú, art.2 inc11*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1981). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf#:~:text=ART%C3%8DCULO%2022.%20Derecho%20de%20Circulaci%C3%B3n%20y%20de%20Residencia,salir%20libremente%20de%20cualquier%20pa
- Cortina, A. (2009). *Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos*. España: Taurus.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 26 de setiembre de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3516/9.pdf>
- Decreto Ley 21080. (22 de enero de 1975). Decreto Ley 21080. Recuperado el 09 de agosto de 2019, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/168CA8D0C630BB0C05257DCC006A28B7/\\$FILE/15_Decreto_Ley_21080_Aprueba_Convenci.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/168CA8D0C630BB0C05257DCC006A28B7/$FILE/15_Decreto_Ley_21080_Aprueba_Convenci.pdf)
- Diario Oficial el Peruano. (7 de enero de 2012). Diario Oficial el Peruano. Obtenido de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29830.pdf>
- Diario Oficial el Peruano, Exp. 02383-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 22 de julio de 2015). Recuperado el 30 de enero de 2023, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>
- Diario Oficial El Peruano. (8 de enero de 2016). Ley de protección y bienestar animal. Recuperado el 06 de marzo de 2019, de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-proteccion-y-bienestar-animal-ley-n-30407-1331474-1/>
- Diccionario de la Lengua Española. (2020a). *Animal* (Tricentenario ed.). Recuperado el 26 de setiembre de 2021, de <https://dle.rae.es/animal>
- Diccionario panhispanico del español jurídico. (30 de agosto de 2020). *Diccionario panhispanico del español jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/perrogu%c3%ada>
- Diccionario de la Lengua Española. (2020b). *Abandono*. Recuperado el 13 de Octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/abandono>
- Díez-Picaso, L. (2006). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. I). Tecnos.
- DIGESA, M. d. (2003). *Guía sanitaria sobre tenencia responsable*. Recuperado el 09 de agosto de 2020, de Dirección General de Salud Ambiental: http://www.digesa.minsa.gob.pe/publicaciones/descargas/animales_compania.pdf
- Eto Cruz, G. (2013). El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo. *Pensamiento Constitucional* N° 18, 145-174. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8952/9360>
- Exp. 02437-2013-PA/TC (16 de abril de 2014). Recuperado el 22 de enero de 2023, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.html>

- Exp. N° 01413-2017-PA/TC (12 de diciembre de 2018). Recuperado el 22 de enero de 2023, de <file:///C:/Users/USER/Desktop/stc%20tc%2001413-2017-AA.pdf>
- Expediente N° 032-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional 19 de julio de 2011). Obtenido de fojas 29: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>
- Franciskovic Ingunza, B. (2 de febrero de 2017). *Balance y alcance de la Ley 30407, a un año de su vigencia*. Recuperado el 06 de agosto de 2020, de Polemos: <https://polemos.pe/balance-aplicacion-la-ley-30407-ley-proteccion-bienestar-animal-peruana-ano-vigencia/>
- Guilherme, L. (2008). *Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada*. Lima: Communitas.
- Jurisprudencia. (2018). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 01413-2017-PA/TC*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01413-2017-AA.pdf>
- Landa Arroyo, C. (2014). El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de Constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *THĒMIS-Revista de Derecho N° 65*, 221.
- Ley 27265. (22 de Mayo de 2000). Ley 27265. Recuperado el 22 de noviembre de 2019, de <https://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-proteccion-animales-domesticos-animales-silvestres-mantenidos>
- Ley Federal de Alemania. (23 de mayo de 1949). art.2. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*.
- Ley N.º 31307. (10 de agosto de 2021). *Nuevo Código Procesal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>
- Ley N° 27157. (19 de julio de 1999). Ley N° 27157. *Diario oficial el Peruano*. Recuperado el 22 de enero de 2023, de <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0017/ley-de-regularizacion-de-edificaciones-ley-27157.pdf>
- Lp Pasión por el Derecho. (24 de setiembre de 2021). Sentencia que declaró constitucionalidad de corridas de toros y peleas de gallos [STC22-2018-PI/TC]. *Exp. N.º 0002-2018-PI/TC*. Lima. Obtenido de <https://lpderecho.pe/tipificacion-abandono-maltrato-animal-codigo-penal/>
- Mattiello, S. (1998). *Obiettivi y Documenti Veterinari N° 7/8*. Recuperado el 14 de agosto de 2020, de https://www.produccion-animal.com.ar/temas_varios_veterinaria/19-el_proceso_de_domesticacion.pdf

- Mendoza, G. (2009). El crecimiento inmobiliario y la denominada propiedad horizontal en sede registral : comentarios a partir de una reciente directiva emitida por la SUNARP. *Revista jurídica del Perú*, 96, 356-366.
- Molina Reguilón, B. (8 de agosto de 2020). *La confusa relación del ser humano con los animales*. Obtenido de <http://webs.ucm.es/BUCM/revcul/e-learning-innova/206/art3037.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Pereira Menaut, A. (2011). *En defensa de la Constitución*. Lima: Palestra.
- Pérez Luño, A. (2000). La seguridad jurídica una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED N°15*, 25.
- Pérez Luño, E. (2001). *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Porto, J., & Merino, M. (2019). *Definición de domesticación*. Recuperado el 08 de agosto de 2020, de <https://definicion.de/domesticacion/>
- Preámbulo, C. d. (1989). *Convención de los derechos del niño, Preambulo*. Recuperado el 26 de setiembre de 2021, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Regimen Juridico de Canes. (14 de Diciembre de 2001). Recuperado el 14 de diciembre de 2019, de <http://sial.segat.gob.pe/normas/ley-que-regula-regimen-juridico-canesh>
- Regimen Juridico de Canes. (14 de diciembre de 2001). *Regimen Juridico de Canes*. Recuperado el 14 de diciembre de 2019, de <http://sial.segat.gob.pe/normas/ley-que-regula-regimen-juridico-canesh>
- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernalles Ballesteros, E. (2011). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Análisis de los Arts. 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Sánchez Marín, F. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos. *Revista de Filosofía*, 229.
- Schwabe, J. (21 de agosto de 2020). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*. Obtenido de Corte Interamericana de derechos humanos: www.corteidh.or.cr/tablas
- Serna, P. (1995). *Positivism conceptual y fundamentación de los derechos humanos*. Pamplona: Eunsa.

- Serna, P. (1998). *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo*. Pamplona: Massini.
- Singer, P. (1975). *Animal Liberation, a new ethics for our treatment of animals*. (R. N. York, Ed., & P. Cantante, Trad.) Trotta.
- Stuart, M. (1984). *Sobre la libertad*. Madrid: Sarpe.
- Tribunal Constitucional. (24 de noviembre de 2004). *Exp. N.º 02868-2004-AA*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20170108_05.pdf
- Tribunal Constitucional. (2006). *Expediente 6534-2006 AA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2019). *Expediente N°07392-2013-PHC*.
- Valadez Azua, R. (2003). *La domesticación animal* (2º ed.). México D.F: Plaza y Valdés.
- Velayos Castelo, C. (2013). *La frontera animal-humano*. *Arbor*, 189 (763) (Vol. 189). Arbor. doi:<http://dx.doi.org/10.3989/arbor.2013.763n5002>
- Wolf, U. (2012). *La Ética y los animales*. Recuperado el 10 de agosto de 2019, de <https://www.plazayvaldes.es/upload/ficheros/dilemata.pdf>





Anexos





Anexo A. Sentencia del Tribunal Constitucional

SENTENCIA

EXP N ° 01413-2017-PA/TC

LIMA

JUAN FERNANDO RUELAS NOA

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Fernando Ruelas Noa, contra la resolución de fojas 252, de fecha 19 de octubre de 2016, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 4 de mayo de 2016, don Juan Fernando Ruelas Noa interpuso demanda de amparo contra la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, sito en la avenida Antonio Miró Quesada 700-702-704 y jirón Francisco Graña 601, distrito de Magdalena del Mar, en el cual reside, a fin de que se ordene la inaplicación del Reglamento Interno del citado edificio, en el extremo que regula la tenencia de mascotas; es decir, el inciso 8 del artículo 35 del mencionado reglamento.lega ser propietario de un departamento ubicado en el piso 16 del citado desde diciembre de 2012, época en la cual el Reglamento Interno no prohibía la tenencia de mascotas. Añade que, con fecha 3 de julio .de 2015, se inscribió en Registros Públicos una modificación del Reglamento Interno, en la cual se incluye la prohibición de tenencia de mascotas, con excepción de aquellas que ya estuvieran en el edificio antes de la modificación del reglamento, a quienes se les permite permanecer hasta su deceso, prohibiéndoseles a los propietarios o inquilinos adquirir una con posterioridad. Asimismo, en esta modificación se prohíbe el uso del ascensor a los propietarios acompañados de sus mascotas, las cuales deben subir o bajar por las escaleras de servicio del edificio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgreda tal prohibición. Indica que, pese a tener una mascota desde antes de la modificatoria del Reglamento, la demandada pretende aplicarle la citada prohibición, ya que recién ocupó su departamento en diciembre de 2015. Asimismo,

señala que con la prohibición de uso del ascensor se ve obligado a subir y bajar por las escaleras hasta o desde el piso 16, lo cual afecta la salud de su mascota, la que sufre una lesión articular en su columna. A su juicio, las prohibiciones descritas restringen de modo irrazonable el ejercicio de su derecho de propiedad, así como sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de tránsito y el principio de no discriminación.

Resolución de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, el plazo para su presentación había vencido.

Resolución de segunda instancia o grado

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. Conforme se aprecia de autos, la pretensión del actor debe evaluarse desde la A perspectiva de una presunta vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, a través de una serie de actos continuos, como el impedimento de usar con su mascota el ascensor del edificio en el que se encuentra su departamento, la prohibición de tener otra mascota o de recibir visitas en compañía de estas, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno del edificio. En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si tales prohibiciones resultan Constitucionales o no.

Sobre la posibilidad de un pronunciamiento de fondo

2. No obstante, lo resuelto por las instancias o grados judiciales precedentes, el Tribunal Constitucional considera que lo alegado por el recurrente tiene estrecha relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, pues se denuncia el impedimento de usar con su mascota el ascensor del edificio en el que se encuentra su departamento y las prohibiciones de tener otra mascota y de recibir visitas en compañía de estas, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno del Edificio, lo que incidiría en el contenido constitucionalmente tutelado de dichos derechos fundamentales.
3. Asimismo, cabe señalar que el argumento expuesto en las instancias o grados judiciales previos, respecto a la extemporaneidad de la demanda, no es correcto, ya que la afectación denunciada es continua. En efecto, el actor sigue viviendo con su mascota y la Junta Directiva continúa exigiéndole el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el inciso

8 del artículo 35 del Reglamento. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 44, inciso 3, del Código Procesal Constitucional.

4. Ahora bien, a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente, es perfectamente posible emitir un pronunciamiento de fondo debido a que existen suficientes elementos de juicio para tal efecto, por lo que resulta innecesario condenar al accionante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora es posible dilucidar. Ello, por lo demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, tal cual lo enuncia el tercer párrafo del Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, máxime si la demandada tiene conocimiento de la presente demanda, al habersele notificado el concesorio del recurso de apelación (cfr. fojas 164 vuelta, 165 vuelta, 166 vuelta y 167 ha) y ejerció su derecho de defensa, pues se apersonó en el proceso, emitiendo sus alegatos, conforme se aprecia del escrito de fecha 11 de octubre de 2016 (cfr. fojas 232).

Análisis del caso en concreto

5. En principio, cabe recordar que "[...] el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia vertical —frente a los poderes del Estado- y horizontal —frente a los particulares-. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales —justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros- recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional" (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 10087-2005-PA/TC, fundamento 3).
6. En tal sentido, "[...] los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privatos* (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 1124-2001-PA/TC, entre otras). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de 'respetar' y 'cumplir' la Constitución y, por otro, del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del

mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de echo privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales" (sentencia emitida en el Expediente 06730-2006-PA/TC, fundamento 9).

7. El derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", pues, si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Tal como se ha sostenido, [e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal [o privada] que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra." (cfr. sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-PA, fundamento 14).
8. De otro lado, la libertad de tránsito es un derecho contemplado en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, que reconoce la posibilidad que todo nacional o extranjero con residencia establecida, pueda circular libremente dentro del territorio nacional, aunque se encuentra sometida a límites y restricciones, con el fin de tutelar otros bienes jurídicos protegidos. La libertad de tránsito también se manifiesta en el ámbito privado, lo cual incluye espacios como, por ejemplo, casas o edificios, con las restricciones lógicas del caso, pues, en principio, está limitado por el derecho de propiedad que pese sobre dichos bienes. Siendo así, en el caso de un edificio de departamentos de uso residencial, el derecho al libre tránsito tiene como titulares a los propietarios o inquilinos de los departamentos o a sus invitados y como espacio de manifestación, a las áreas comunes del edificio, esto es, los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y

en general, vías y áreas de circulación común; así como los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

9. Si bien es cierto que la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, como toda junta de propietarios, ostenta un poder de regulación respecto al comportamiento de los residentes y visitantes de su edificio, dicho poder tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales y, en caso se realice una intervención sobre estos, esta debe ser razonable y proporcional. De los documentos que obran en autos (comunicaciones que, en copias legalizadas, obran a fojas 89 y 92), se advierte que la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada sustenta las medidas adoptadas respecto a la tenencia de mascotas, en razones de salubridad, higiene y protección de la integridad personal, poniendo especial énfasis en la protección a los menores de edad y adultos mayores.
10. Otra cuestión importante a precisar es que en esta causa se entiende por mascota lo que el Anexo de la Ley 30407 denomina "animal de compañía", a saber, "Moda especie doméstica que vive en el entorno humano familiar, cuyos actos puedan ser controlados por el dueño o tenedor".
11. Bajo esa premisa, este Colegiado estima que la tenencia de una mascota es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido de que es opción de cada persona el decidir si tiene una mascota o no, lo cual corresponde al plan de vida de cada individuo. Si bien para algunos la tenencia de una mascota puede parecer una decisión menor o hasta banal, para muchas personas -en posición de la Corte Constitucional de Colombia, plasmada en la sentencia T-034/13, que este Colegiado comparte- ella, en mayor o menor intensidad, puede tener un significado importante en su vida, desarrollando determinados vínculos afectivos y emocionales; a lo que se agrega que, para ciertas personas, son un apoyo determinante en el despliegue de sus actividades diarias (vg. perros guía de personas con discapacidad).
12. El artículo 35, inciso 8, del Reglamento interno cuestionado, prescribe lo siguiente:
35.8 DE LA TENENCIA DE MASCOTAS:
35.8.1. No está permitida la tenencia de mascotas en el edificio
35.8.2. Queda terminantemente prohibido el ingreso o permanencia de visitas con animal
35.8.3. Los residentes que, a la entrada en vigencia del presente reglamento, tengan mascotas en los departamentos podrán conservarlas por excepción, hasta su deceso. Dichas mascotas deberán circular únicamente por las escaleras de servicio, estando prohibido el uso de ascensores para dicho efecto, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al

propietario y/o inquilino u ocupante, equivalente al 15% del valor de la cuota ordinaria de mantenimiento.

Tales medidas constituirían restricciones a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito del recurrente. Por consiguiente, en el presente caso se aprecia una tensión entre la potestad de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada para adoptar las medidas que juzgue necesarias a fin de garantizar la seguridad de los residentes y visitantes del edificio, así como las condiciones de salubridad del mismo versus los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de tránsito del demandante.

13. A efectos de resolver esta tensión, corresponde hacer uso del test de proporcionalidad, herramienta de la que ha hecho uso el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (vg., sentencia recaída en el Expediente 00045-2004-PI/TC). Así, se deberá determinar si es que i) las medidas restrictivas descritas supra responden a un fin constitucionalmente válido; ii) las medidas son adecuadas para cumplir dicho fin (juicio de idoneidad); iii) si no existe otro medio alternativo menos gravoso respecto de los derechos comprometidos (juicio de necesidad); y (iv) si las medidas adoptadas son proporcionales (test de proporcionalidad en sentido estricto). La aplicación de cada examen o juicio es sucesiva, de modo tal que no será necesario pasar al siguiente examen si es que no se supera el juicio que lo antecede.

Test de proporcionalidad

14. Respecto a los fines constitucionalmente válidos, como quedó establecido, las siguientes prohibiciones: 1) la tenencia de mascotas; 2) el ingreso o permanencia de visitas con animales; y, 3) el uso de los ascensores para la circulación de mascotas que ya habitan en el edificio con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, tienen como propósito proteger la salubridad e higiene del edificio (artículo 7 de la Constitución), además de proteger la integridad de las personas que lo habitan o visitan (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), por lo que las medidas examinadas cumplen con fines constitucionalmente válidos.
15. Con relación a la idoneidad de las medidas descritas, este Colegiado considera que, efectivamente, con su adopción se evita desde todo punto de vista la posibilidad de que las mascotas, sea directa o indirectamente, pongan en riesgo la salud o la integridad personal de las personas residentes o que visitan el edificio. Las prohibiciones bajo análisis, en efecto, eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia. En atención a ello, las medidas adoptadas son idóneas para la consecución de los fines indicados.

16. Acerca del juicio de necesidad, se debe dilucidar si -comparativamente con las medidas prohibitivas adoptadas por la junta de propietarios- existen otras alternativas que, resguardando razonablemente los derechos fundamentales a la protección de la salud y a la integridad personal, restrinjan en menor medida los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito del demandante.
17. Este Tribunal advierte que, antes de acordar la prohibición absoluta de mascotas, las juntas de propietarios podrían convenir en alternativas o medidas menos gravosas, tales como el establecimiento de horarios para el uso de los ascensores en compañía de las mascotas, o, cuando sea posible, reservar un ascensor especial para el transporte de mascotas, a efectos de evitar coincidir con vecinos o visitantes, o fijar medidas de seguridad para el transporte de dichos animales, recurriendo, por ejemplo, al uso de correas, bozales, cadenas o maletas portátiles (estas últimas particularmente útiles en caso de mascotas pequeñas, sea porque se trata de especies pequeñas o de cachorros o crías). Quiere esto decir que existe una amplia gama de opciones que los tenedores de mascotas pueden usar para evitar cualquier daño a terceros. Asimismo, siempre cabe exigir a los tenedores de mascotas -como no podría ser otra manera, dadas las normas de salubridad- limpiar los desperdicios que pudiesen generar o disipar cualquier olor con el uso de ambientadores, estableciéndose sanciones proporcionales para quienes no cumplan con estas obligaciones.
18. Lo dicho respecto a las alternativas para el uso de ascensores puede, con la misma lógica, hacerse extensivo a cualquiera de las áreas comunes del edificio (por ejemplo, escaleras, hall de entrada, etc.). No es un dato menor remarcar que, generalmente, las áreas comunes son áreas de tránsito, es decir, de uso puntual para el traslado interno de habitantes y visitantes, por lo que la estadía en ellas de las mascotas con sus dueños debe ser la mínima indispensable para el tránsito.
19. A juicio de este Colegiado, la aplicación de las medidas bajo examen al demandante, que adquirió el inmueble y tenía una mascota antes de la prohibición, no supera el juicio de necesidad y, por consiguiente, no logra superar el test de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual las normas contenidas en los artículos 35.8.1 y 35.8.3, relativos a la prohibición de tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, resultan desproporcionadas y configuran una transgresión a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito en los términos expuestos en la presente sentencia, por lo que corresponde declarar su inaplicación al demandante.

20. Por último, en cuanto a la prohibición del ingreso o permanencia de visitas con animales al edificio, contenida en el artículo 35.8.2. del Reglamento, se debe recordar que existen animales como los perros guía que constituyen asistencia animal que permite a las personas con discapacidad gozar de plena accesibilidad (cfr. STC 02437-2013-PA/TC f.j. 24). Por ello, prohibir el ingreso o permanencia de visitas en compañía de animales no puede significar de ninguna manera restringir la entrada de perros guía al edificio en cual habita el demandante, incluso a sus áreas privadas.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, inaplicable al demandante los artículos 35.8.1 y 35.8.3 del Reglamento de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada.
2. **ORDENAR** a la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada que deje sin efecto cualquier apercibimiento o sanción impuesta al actor en aplicación de dicho Reglamento.
3. **ORDENAR** que la demandada tenga en cuenta lo indicado en la presente sentencia respecto de los perros guías, al aplicar el artículo 35.8.2 del mencionado Reglamento.
4. **DECLARAR** que, a partir de la fecha, los fundamentos 19 y 20 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
5. **ORDENAR** que la demandada asuma el pago de costos y costas procesales a favor del demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

Publiquese y notifiquese.

SS.

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARERA

FERRERO COSTA

Fuente: Datos tomados de (Jurisprudencia, 2018)

Anexo B. Voto singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini

Voto Singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini en el que considera que debe declararse fundada la demanda por haberse vulnerado el derecho de propiedad del demandante

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría en cuanto declara fundada la demanda de amparo por haberse transgredido los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito; y declara que sus fundamentos 19 y 20 constituyen doctrina jurisprudencial vinculante. A mi juicio debe declararse **FUNDADA** la demanda solo por haberse vulnerado el derecho a la propiedad del demandante y no establecer "doctrina" jurisprudencial alguna. En consecuencia, inaplicable a este el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada.

Fundamento el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, debo señalar que los animales no son sujetos de derecho, sino objetos de derecho sujetos a regulación. Al ser seres vivientes y sintientes tienen una normativa especial en la Ley de Protección y Bienestar Animal, Ley 30407, que combate la crueldad y el maltrato animal, pero ello no quiere decir que sean sujetos de derecho ni que gocen de derechos fundamentales como los seres humanos.
2. Tanto es así, que es el ser humano el que ejerce el derecho fundamental de propiedad sobre los objetos de derecho en general, entre los que se encuentran los animales. Por ello, la Constitución consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y les reconoce a las personas una serie de derechos fundamentales (artículo 2), entre ellos el aludido derecho de propiedad (numeral 16).
3. A nivel infraconstitucional, el artículo 946 del Código Civil señala, por ejemplo, que el "propietario de animal hembra" adquiere la cría, salvo pacto en contrario, y están regulados en este código sustantivo algunos aspectos sobre la transferencia de animales, específicamente en sus artículos 1521 y 1522 (vicios ocultos en la transferencia de animales e improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales, respectivamente).
4. En la misma línea, los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 5 de la precitada Ley 30407, señalan que la "adquisición y tenencia" de un animal es responsabilidad de una persona mayor de edad y que el "propietario" de un animal de compañía debe atender, con carácter obligatorio, ciertas necesidades fundamentales.
5. En ese orden de ideas, el análisis del presente caso debe efectuarse desde la óptica del derecho de propiedad que el demandante tiene sobre su mascota, a los efectos de determinar si se ha cometido o no una vulneración de su contenido constitucionalmente protegido al

- haberse modificado el Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada por parte de la junta de propietarios emplazada.
6. Según se desprende de autos, don Juan Fernando Ruelas Noa ha demandado a la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, solicitando que se inaplique el Reglamento Interno del Edificio, en el extremo que regula la tenencia de mascotas.
 7. Señala que, desde diciembre del 2012, es propietario de un departamento ubicado en el piso 16 del mencionado edificio. Agrega que con fecha 3 de julio del 2015 se modificó el reglamento interno, prohibiéndose la tenencia de mascotas, con excepción de aquellas que ya estuviesen en el edificio con anterioridad a la modificatoria, permitiéndose que los propietarios las tengan hasta su deceso; y que con la modificatoria se prohibió el acceso de mascotas al ascensor, las que debían subir o bajar las escaleras de servicio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgrediera tal prohibición. Añade, finalmente, que su mascota sufre una lesión articular en la columna, la que se ve agravada por el hecho de subir y bajar escaleras desde el piso 16.
 8. Evaluados los hechos, considero que la medida tomada por la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada en relación a la prohibición del ingreso de las mascotas por el ascensor, resulta arbitraria, irrazonable, desproporcionada y atentatoria del derecho de propiedad del demandante, quien adquirió el departamento bajo ciertas características iniciales, que han sido diametralmente modificadas por la mencionada junta.
 9. En efecto, el actor adquirió un departamento al que podía ingresar con mascotas haciendo uso de los ascensores, porque el reglamento interno lo permitía. Sin embargo, desde el 2015, las condiciones originarias cambiaron, afectándolo ostensiblemente, pues se entiende que ahora tiene que bajar y subir por las escaleras los 16 pisos con su mascota, de no hacerlo es pasible de una multa, lo que, a mi modo de ver, configura una indebida restricción del uso que tiene sobre un bien de su propiedad, pues le limita severamente el traslado con su mascota.
 10. Por tal motivo, retrotrayendo las cosas al estado anterior a la violación cometida, corresponde declarar inaplicable al demandante el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada, debiendo permitírsele el ingreso al ascensor con su mascota, de modo tal que se mantengan en este aspecto las reglas originarias del reglamento interno.
 11. Por lo demás, discrepo de la utilización del denominado "test de proporcionalidad" para resolver el presente caso; test que, a mi modo de ver, ha sido utilizado innecesaria e

indebidamente en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional para resolver las causas.

12. Al respecto, considero que el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos que no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis del caso que se controvierte; análisis que debe partir de la apreciación de la situación fáctica que genera la controversia (no de preconceptos teóricos, que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas) y, a partir de ahí, aplicar el Derecho que corresponde y las demás fuentes permitidas, dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al juez, aplicando su sano juicio y criterio común, apreciar si la emplazada ha actuado con razonabilidad y proporcionalidad, y no ha incurrido en una actitud arbitraria.
13. Finalmente, discrepo que se declare como doctrina jurisprudencial lo señalado en los fundamentos 19 y 20 de la sentencia de mayoría, por cuanto:
 - 13.1 La doctrina jurisprudencial es el conjunto de principios, valores, contenidos, interpretaciones, criterios e institutos, tanto procesales como sustantivos, desarrollados por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia y en su calidad de supremo intérprete de la Constitución y de la normativa infraconstitucional.
 - 13.2 Ninguno de los fundamentos que se invocan en la sentencia de mayoría constituyen doctrina jurisprudencial, sino desnaturalización grotesca de tal figura.
 - 13.3 En efecto, en el fundamento 19, al sostenerse que las prohibiciones de tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, configuran una transgresión de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito, no está estableciéndose doctrina alguna sino una prohibición que corresponde ser reglada mediante norma jurídica expresa.
 - 13.4 En el fundamento 20, al sostenerse que no se puede restringir de ninguna manera el ingreso de perros guía al edificio donde habita el demandante, tampoco se está estableciendo doctrina alguna sino una prohibición que corresponde ser reglada mediante norma jurídica expresa.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho de propiedad del demandante y, en consecuencia, declararse inaplicable a este el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada, debiéndosele permitir el ingreso con su mascota en el ascensor del edificio.

S.
BLUME FORTINI

Anexo C. Voto Singular del Magistrado Sar Don de Taboada

Discrepo de la sentencia en mayoría pues proscribe —con efectos generales— que las Juntas de Propietarios de departamentos ubicados en edificios, reguladas en el Título III de la Ley 27157, prohíban tener mascotas. Esta prohibición de la prohibición vulnera la libertad de las personas arbitrariamente.

El artículo 2.24.a de la Constitución dice:

Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Dicha norma garantiza a todos el derecho a construir su proyecto de vida sobre la base de sus valores, gustos, prioridades y preferencias subjetivas. Las personas pueden adoptar las decisiones que quieran y que consideren que contribuyen a su realización personal.

Todos podemos decidir tener o no una mascota. Igualmente, podemos decidir vivir en —o frecuentar un— edificio donde se permiten o no mascotas. Existiendo tales posibilidades, es legítimo que las Juntas de Propietarios prohíban el ingreso de mascotas al edificio del que son titulares.

En un contexto de libertad, pueden existir edificios donde se permita la tenencia de mascotas y otros en los que no. Eso es lo que corresponde a un estado de Derecho. Ni permitir siempre ni prohibir siempre mascotas en los edificios es cuestión que corresponda al Tribunal Constitucional.

La sentencia en mayoría asume que solo está en juego el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor. No se preocupa por el de la mayoría de los miembros de la Junta de Propietarios demandada. La sentencia soslaya que lo que existe aquí es, simplemente, un conflicto de intereses.

De un lado, está comprometido el libre desarrollo de la personalidad del demandante (expresado en su deseo de que las mascotas estén permitidas); de otro, el de la mayoría de los integrantes de la Junta de Propietarios (expresada en la modificación del Reglamento Interno cuestionada mediante la demanda de amparo).

El *test de proporcionalidad* desarrollado en los fundamentos 13 a 19 es un despropósito. Los fundamentos 14 y 15 señalan lo siguiente:

1. Respecto de los fines constitucionalmente válidos, como quedó establecido, las siguientes prohibiciones [sic]: 1) la tenencia de mascotas; 2) el ingreso o permanencia de visitas con animales; y, 3) el uso de los ascensores para la circulación de las mascotas que ya habitan en el edificio con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, tienen como propósito proteger la salubridad e higiene del edificio (artículo 7 de la Constitución), además de proteger la integridad de las

personas que lo habitan o visitan (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), por lo que las medidas examinadas cumplen con fines constitucionalmente válidos.

2. Con relación a la idoneidad de las medidas descritas, este Colegiado considera que, efectivamente, con su adopción se evita desde todo punto de vista la posibilidad de que las mascotas, sea directa o indirectamente, pongan en riesgo la salud o la integridad personal de las personas residentes o que visitan el edificio. Las prohibiciones bajo análisis, en efecto, eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia. En atención ello, las medidas adoptadas son idóneas para la consecución de los fines indicados.

Contrariamente a lo que se indica aquí, la decisión de la Junta de Propietarios no puede equipararse a una medida restrictiva adoptada por una autoridad estatal. El Estado no puede prohibir las cosas o limitar las libertades ciudadanas porque sí. Para poder existir, dichas restricciones deben estar debidamente fundadas en la Constitución.

Sin embargo, en el caso de los particulares, no es necesario que cada decisión restrictiva que se tome esté fundamentada de esta manera. Las personas pueden tomar decisiones sin que tengan que fundamentarse necesariamente en razones constitucionalmente valiosas o de interés público.

El reconocimiento de la diferencia entre lo público y lo privado es una de las notas características de un estado constitucional. El Estado debe fundamentar constitucional y legalmente cada una de sus acciones; sin embargo, en el caso de los particulares, la regla general es la libertad para actuar, permitir o prohibir.

El fundamento de la medida cuestionada no es la necesidad de proteger la salud o la seguridad de las personas sino solo las preferencias de la mayoría de los miembros de la Junta de Propietarios, a las que tienen derecho. No cabe aplicar aquí ningún test de proporcionalidad.

En este caso, el texto de las normas reglamentarias cuestionadas por el actor es el siguiente:

35.8 DE LA TENENCIA DE MASCOTAS

35.8.1 No está permitida la tenencia de mascotas en el edificio.

35.8.2 Queda terminantemente prohibido el ingreso o permanencia de visitas con animal

35.8.3 Los residentes que, a la entrada del presente reglamento, tengan mascotas en los departamentos podrán conservarlas por excepción, hasta su deceso. Dichas mascotas deberán circular únicamente por las escaleras de servicio estando prohibido el uso de ascensores para dicho efecto, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario

y/o inquilino u ocupante, equivalente al 15% del valor de la cuota ordinaria de mantenimiento.

Los numerales 35.8.1 y 35.8.2 prohíben el ingreso de mascotas al edificio. A su vez, el numeral 35.1.3 establece que ésta no puede ser aplicada de manera retroactiva. Así, los propietarios que tenían mascotas al establecerse la prohibición no están obligados a deshacerse de ellas.

A mi juicio, los numerales 35.8.1 y 35.8.2 no restringen injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor ni vulneran ningún otro derecho fundamental. Constituyen una expresión legítima de las preferencias de la mayoría de la Junta de Propietarios. Por tanto, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

Empero, no ocurre lo mismo con el numeral 35.8.3. Este establece que las mascotas preexistentes no pueden ingresar a los ascensores. Conforme a esta regla, si bien el recurrente puede conservar su mascota, ésta solo puede circular por las escaleras de servicio del edificio.

No obstante, está acreditado en autos (cfr. fojas 46 a 53, 57 a 58 y 104 a 114) que la mascota sufre de una condición médica que le impide circular por las escaleras. Así, a la luz del caso concreto y tomando en cuenta que el actor reside en el piso dieciséis del edificio, resulta necesario inaplicar el numeral 35.8.3.

De lo contrario, en la práctica, no se le estaría permitiendo al actor conservar la mascota que poseía antes de la modificación del Reglamento Interno; es decir, se verificaría la existencia de una situación vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación de proscripción de la aplicación retroactiva de las normas.

Por tanto, este extremo de la demanda debe estimarse y, como consecuencia de ello, inaplicarse al actor el numeral 35.8.1 del Reglamento Interno.

Finalmente, considero necesario señalar que las modificaciones introducidas en el Reglamento Interno del edificio en ningún caso autorizan a la Junta de Propietarios a impedir el ingreso de perros guía a dicho edificio, el cual debe permitirse de manera irrestricta.

Por lo expuesto, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, inaplicar el artículo 35.8.1 del reglamento interno del edificio Miró Quesada el recurrente, por lo cual debe permitirse que éste ingrese a los ascensores de dicho edificio con su mascota.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

S.

SARDÓN DE TABOADA