

COLOMBIA: ANIMALES COMO SERES SENTIENTES PROTEGIDOS POR EL DERECHO PENAL

Análisis de la LEY 1774 DE 2016 que penaliza el maltrato animal en Colombia, modifica el Estatuto Nacional de Protección de los Animales (ENPA) y así como el Código Civil Colombiano de 1887.

Dr. Carlos Contreras*

El pasado 2 de diciembre de 2015, se produjo en el Senado de la República de Colombia el avance más importante para el país (y uno de los más importantes en Latinoamérica) en lo que respecta a la protección legal de los animales. En dicha fecha, el Congreso Colombiano aprobó el Proyecto de Ley número 172 que buscaba reformar el ENPA (Ley 84 de 1989); el Código Civil; el Código Penal y el de Procedimiento Penal colombianos. El proyecto de Ley fue sancionado como Ley de la República¹, el pasado día 6 de enero de 2016² por el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos.

En la redacción del proyecto, liderada por el Representante a la Cámara Juan Carlos Losada, participaron juristas y expertos en la materia que involucraron a su vez, asociaciones que por mucho tiempo llevan trabajando a favor de la protección animal en nuestro País. Yo mismo tuve el honor de participar en el proceso de redacción de la Ley, intercambiando opiniones, conocimientos y experiencias, en un debate muy enriquecedor que culminó con la consolidación de un texto muy coherente con todo el

* Profesor Asociado de Derecho Romano en la UAB; Editor Adjunto de www.derechoanimal.info; Coordinador de Formación y Profesor del Máster en Derecho Animal y Sociedad de la UAB y Miembro del International Center for Animal Law and Policy (ICALP)

¹ Ley 1774 del 6 de enero de 2016, por medio de la cual se modifican el código civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se Dictan otras disposiciones. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>

² Aprobada en Colombia la Ley contra el Maltrato Animal. Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/esp/page/4382/aprobada-en-colombia-la-ley-contra-el-maltrato-animal>

ordenamiento jurídico colombiano, y que representa un antes y un después en el Derecho animal de nuestra región.

1. TRAMITE Y ANTECEDENTES

El Proyecto de Ley 172 fue radicado el 3 de septiembre de 2014³ en la Cámara de Representantes, por Juan Carlos Losada Vargas y Mauricio Salazar Peláez.⁴ El 23 de abril de 2015, el Representante Losada, presentó ponencia del proyecto en la Plenaria de la Cámara de Representantes siendo el mismo aprobado, el día 26 de mayo de 2015. El 11 de junio de 2015, la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, designó al Senador Juan Manuel Galán Pachón, como ponente para primer debate del Proyecto de Ley. El 30 de septiembre de 2015, el honorable Senador Galán presentó ponencia en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República. El proyecto fue debatido el 4 de noviembre de 2015 y aprobado el 11 de noviembre de 2015, día en el que la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, designa al Senador Galán como ponente en segundo debate en la Plenaria del Senado de la República del Proyecto de Ley. El Proyecto de Ley, fue finalmente aprobado, después de una Conciliación entre los grupos parlamentarios, el día 2 de diciembre de 2015.

³ Histórico del Proyecto de Ley 172 de 2014, disponible en: <http://www.senado.gov.co/az-legislativo/proyectos-de-ley>

⁴ Informe de ponencia, segundo debate Proyecto de ley 172 de 2015 senado, 087 de 2014 cámara, disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=172&p_consec=43266

2. CONTENIDO DE LA LEY

La Ley 1774 de 2016 cuenta con 10 artículos, y busca darle efectividad al objetivo principal que buscaba conseguir el Legislador colombiano del 89 en el ENPA:⁵ el de prohibir el maltrato animal. A partir de ahora, la sociedad, los Jueces y las fuerzas de Policía, contarán con herramientas jurídicas prácticas y seguras para garantizar la especial protección de los animales contra el maltrato, la crueldad, y el dolor. La Ley 1774, además de tipificar como punible el maltrato animal y de consagrar unos tipos agravados de maltrato; modifica, el Código Civil Colombiano de 1887 considerando a los animales como seres sintientes; establece unos objetivos y unos principios que regularán el ordenamiento colombiano en temas de animales; y establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

A. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Respecto a la Exposición de motivos del proyecto, los autores hacen referencia a que a pesar de que en el ENPA, se estipuló que los animales a partir de su expedición, tendrían en todo el territorio nacional *“especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre”*⁶, su régimen sancionador ha quedado prácticamente inaplicable con el paso de los años. Y es que el ENPA estipuló que la violación a las normas del estatuto, sería sancionada con penas de arresto, y multas, además del decomiso de las especies implicadas, cuando fuere procedente. Sin embargo, desde el año de 1995 y con la expedición de la Ley 228, se impuso un límite al tope de las multas impuestas por contravenciones como las que contenía el ENPA, y se eliminó la pena de arresto: *“las contravenciones actualmente sancionables con pena de arresto serán sancionadas con pena de multa hasta de cinco (5) salarios mínimos*

⁵ Ley 84 de 1989, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>

⁶ Ley 84 de 1989, Diario Oficial 39120 de diciembre 27 de 1989

legales mensuales”⁷. Es decir, que eliminándose la pena de arresto, la única sanción que quedó vigente a partir de la expedición de la Ley 228 de 1995 para las conductas de maltrato y crueldad animal, era la pena de multa. Multas, que además, terminaban siendo irrisorias. Actualmente, y según la exposición de motivos⁸, las multas impuestas por maltrato animal oscilaban entre los cinco mil (5.000) y los cincuenta mil (50.000) pesos colombianos. O lo que quiere decir, de 1,38 a 13 Euros de hoy.

Otro de los argumentos esbozados en la Exposición de Motivos del Proyecto, además de los diversos avances en el tema a nivel internacional, hizo referencia a la posible relación existente entre el maltrato animal y la violencia contra las personas, al igual que lo hiciera en su momento el ponente de la Ley del 89.⁹

B. ANIMALES COMO SERES SENTIENTES. MODIFICACIÓN AL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO DE 1887

El artículo 1, que contiene el objeto de la Ley, establece lo siguiente:

Artículo 1: Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como

⁷ Ley 228 de 1995, por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5243>

⁸ Informe de ponencia, segundo debate Proyecto de ley 172 de 2015 senado, 087 de 2014 cámara, disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=172&p_consec=43266

⁹ Al respecto, se recomienda *The Link Between Animal Abuse and Human Violence* (Sussex 2009) Editado por Andrew LINZEY, y en el que diversos autores examinan en detalle la relación entre el maltrato animal y la violencia hacia los menores y en un entorno familiar. Allí se analizan estudios psicológicos e investigaciones médicas, al respecto, presentando una discusión ética muy interesante.

*punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.*¹⁰

Recordemos que en lo que respecta a los animales, el Código Civil Colombiano de 1887 (COLCC) se refirió a ellos en el desarrollo de tres instituciones del derecho privado a saber: 1. la clasificación de las cosas; 2. la ocupación, como modo de adquirir la propiedad de aquellos animales que no pertenecen a nadie; y 3. en los delitos y cuasidelitos, para regular los daños que los animales pueden producir a terceros. Respecto a la primera de ellas, el artículo 655 del Código Civil colombiano de 1887, incluyó a los animales dentro de la clasificación de las cosas muebles. Dicha disposición, fue tomada del artículo 567 del Código Civil Chileno de Andrés Bello, que mantuvo la tradición de los Códigos Europeos, en lo que se refiere a la clasificación de las cosas, que a su vez se inspiró en la configuración de la propiedad del Derecho Romano¹¹.

El Artículo 567 del Código Civil de Andres Bello, que sirvió como influencia en gran parte de Latinoamérica, definió a los animales como cosas muebles, de la siguiente manera:

Artículo 567. [1] Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. [2] Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570.”¹²

¹⁰ Artículo 1 del Proyecto de Ley 172, aprobado por el Congreso de la República de Colombia. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

¹¹ GIMÉNEZ-CANDELA, *An Overview of Spanish Animal Law*, en, *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 222

¹² GUZMÁN BRITO, A., *Código Civil Chileno. Estudio preliminar y notas* (Cizur Menor 2006) 20

Pues bien, el artículo 2 de la Ley 1774 de 2016, que fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia, modifica el artículo 655 del COLCC¹³, añadiendo al mismo, el siguiente párrafo: “*Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales.*”

En primera instancia, es cierto que los animales siguen manteniendo la categoría de bienes, y más concretamente, de bienes muebles, ya que se conserva el enunciado que utiliza a los animales como ejemplo, definiéndolos además como semovientes: “*(...) como los animales (que por eso se llaman semovientes)*”. Probablemente, se mantenga dicha concepción, por la importancia y el valor económico que siguen manteniendo los animales (especialmente los animales de producción) a pesar de que la economía actual sea muy distinta a la de 1887. En todo, consideramos que lo anterior, lo que significa, es que ahora, para el Código Civil Colombiano, los animales son seres sintientes, a los cuales se les sigue aplicando el régimen de las cosas muebles. El hecho de que la Ley 1774 reconozca a todos los animales como seres sintientes, significa que debemos diferenciarlos de los demás bienes, y dicha situación deberá tenerse en cuenta, por todo el ordenamiento jurídico en su conjunto.

¹³ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, **Artículo 655. Muebles.** *Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.* Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Así, Colombia se convierte en el primer País de Latinoamérica, que reconoce a los animales como seres sintientes de manera expresa en su Código Civil. Colombia, se une, a lo que la Catedrática de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Barcelona, y Profesora de Derecho Animal, denominó como “La nueva Revolución Francesa”¹⁴ al referirse a la expedición en Francia de la Ley 2015-177 del 16 de febrero de 2015 que modificó el estatuto jurídico de los animales en el *Code Civil*, reconociéndoles su naturaleza de seres vivos y sensibles. Concretamente, el *Code Civil*, establece, desde ese entonces, en su artículo 515-14 que *“Les animaux sont des etres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.”*¹⁵ Lo anterior significa que los animales, son seres vivos dotados de sensibilidad sometidos a las leyes que les protejan, y además, en lo que sea aplicable, al régimen de los bienes muebles. La anterior fórmula también se utilizó para modificar el régimen de los inmuebles por destinación (artículo 524 del *Code Civil*) pues se establece que a los animales que sirvan y beneficien a un fundo, se les aplicará el régimen de los inmuebles por destinación, a diferencia de lo que establecía el

¹⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, *Una nueva Revolución Francesa: La modernización del Code Civil* (2015) Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/esp/page/3718/una-nueva-revolucion-francesa-la-modernizacion-del-code-civil>

¹⁵ *Code Civil*, Art. 515-14. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>

Código de Napoleón, que directamente consideraba a los animales como inmuebles por destinación.

Dicha enmienda al *Code Civil*, que significó la culminación de varios años de reflexión y de debates parlamentarios con el apoyo de la Fundación *30 Millions d'Amis*, es de una gran trascendencia, pues “posiciona a los animales como seres vivos -no asimilables a las cosas inertes-, diferenciados de las cosas en propiedad y de los seres humanos, a los que su capacidad de sentiencia, les permite gozar de un estatuto jurídico autónomo, más acorde con lo que la ciencia viene afirmando sobre los animales como "sentient beings", seres sintientes.”¹⁶

La modificación del *Code Civil*, a su vez, siguió el camino marcado por el Tratado de Lisboa en su Artículo 13 que reconoció, por primera vez en un texto jurídico de carácter programático¹⁷, que los animales son “*Sentient Beings*”, dejando atrás la consideración legal, de que los animales son cosas en propiedad¹⁸. Tanto el Tratado de Lisboa, como el *Code Civil Francés*, y ahora Colombia, dan un paso más allá del que en su momento dieron Austria, Alemania, Suiza, Cataluña y la República Checa, cuando consagraron en sus respectivos ordenamientos jurídicos, una definición negativa de los

¹⁶ GIMÉNEZ-CANDELA, *Una nueva Revolución Francesa: La modernización del Code Civil* (2015) Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/esp/page/3718/una-nueva-revolucion-francesa-la-modernizacion-del-code-civil>

¹⁷ GIMÉNEZ-CANDELA, *A la búsqueda de un régimen jurídico animal* (2012) Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/esp/page/2081/a-la-busqueda-de-un-regimen-juridico-animal>

¹⁸ Consolidated version of the Treaty on European Union, Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:EN:HTML>

animales, como “no cosas”. Cambios que se produjeron (al igual que en Colombia) como consecuencia del crecimiento de la demanda ciudadana para que las leyes protejan mejor a los animales. Se trata de una “adaptation to social reality”, que pide una sociedad global cada vez más sensibilizada con la cuestión animal.¹⁹ Recordemos que el primero en realizar dicha definición negativa de animales como “no cosas” fue el Código Civil austríaco, gracias a la Ley 179 del 10 de marzo de 1988 y que significó un efecto inmediato en Alemania²⁰, puesto que a través de la Ley proferida el 20 de agosto de 1990, el Parlamento Alemán configuró una reforma similar en su BGB²¹. A los legisladores austriacos y alemanes, les siguió el Legislador suizo, a través de la Ley del 4 de octubre de 2002²² y el catalán en el 2006²³, en su Código Civil.²⁴

Sin embargo, la definición de animales como “no cosas” no la consideramos del todo satisfactoria. En palabras de la Prof. GIMÉNEZ-CANDELA, “it can be classified as a superficial one, in first place because it adopted a negative formula: an animal is not a thing, which provokes indefiniteness and makes extracting all the consequences of such a formula impossible”²⁵. Es decir, que los efectos, teóricos y prácticos de una definición negativa de “no cosas” de los animales, son prácticamente inexistentes, en

¹⁹ GIMÉNEZ-CANDELA, *An Overview of Spanish Animal Law*, en, *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 226

²⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, *An Overview of Spanish Animal Law*, en, *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 227

²¹ German Civil Code. Versión oficial en Inglés. Disponible en: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0265

²² Inserted by No I of the Federal Act of 4 Oct. 2002 (Article of Basic Principles: Animals), in force since 1 April 2003 (AS 2003 463 466; BBl 2002 4164 5806). Disponible en: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/a641a.html>

²³ Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. DOGC 4640 de 24 de Mayo de 2006. Art. 511-1.

²⁴ Acerca de la historia y el análisis jurídico de los avances del Estatuto Jurídico de los animales en los códigos civiles europeos, es indispensable: GIMÉNEZ-CANDELA, *Estatuto Jurídico de los Animales: Aspectos Comparados*, en *El Derecho de los Animales* (Madrid 2015) 149 -180; GIMÉNEZ-CANDELA, *An Overview of Spanish Animal Law*, en *Animales y Derecho, Animals and the Law* (Valencia 2015)

²⁵ GIMÉNEZ-CANDELA, *An Overview of Spanish Animal Law*, en, *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 228

contraposición a una definición positiva, como la que hizo el artículo 2 de la Ley 1774 de 2016, considerando a los animales como seres sintientes, pues en el artículo que le sigue, veremos las consecuencias de dicha definición.

En el artículo 3²⁶ de la Ley 1774 referente a los principios de la normativa, se incluyen las conocidas 5 libertades, como estándares mínimos de bienestar animal, a tener en cuenta en el uso que los humanos hagamos de ellos.

Los orígenes filosóficos de esta política de Bienestar Animal, necesariamente nos remontan al Utilitarismo, corriente filosófica, creada por Jeremy Bentham en el siglo XVIII que se basa en la premisa de que el dolor es algo que se debe evitar, y en donde el bienestar es lo deseado. En su obra de 1789 "*An introduction to the principles of Morals and Legislation*"²⁷ publicada en dos volúmenes, divididos en 17 capítulos, BENTHAM refleja su visión acerca de los principios morales que debe tener en cuenta la legislación. Oponiéndose a toda clase de discriminación, y siendo coherente con su planteamiento de que lo importante para el principio de utilidad era prevenir el dolor, y procurar el bienestar, BENTHAM abogó por la consideración moral de los animales, centrando su atención sobre lo realmente importante: ¿pueden sufrir?, si la

²⁶ Proyecto de Ley 172, Artículo 3°. *Principios*. a) Protección al animal. El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel;b) Bienestar animal. En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo:1. Que no sufran hambre ni sed; 2. Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor; 3. Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido; 4. Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; 5. Que puedan manifestar su comportamiento natural;

²⁷BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Disponible en: <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML.html>

respuesta es positiva, entonces las consecuencias que se produzcan con los actos humanos, sobre un ser sintiente, deberán tenerse también en cuenta. De ésta manera y en la citada obra, en el Tomo II, Capítulo 17, y aludiendo a la desprotección legal que tenían los esclavos en las Antillas francesas, dentro del *Code noir* de *Louis XIV* expresó su célebre frase: *The question is not, Can they reason? nor, Can they talk? but, Can they suffer?*²⁸

En ese sentido, la Ley 1774 sigue la misma argumentación de Bentham, pues como vimos, en sus dos primeros artículos reconoce la capacidad de sintiencia animal, para a partir de ahí, establecer unos lineamientos que limiten el dolor, o procuren su bienestar, y unas consecuencias penales para aquellos que produzcan maltrato y crueldad a los animales.

Por último, sobre éste punto, destacar, que aunque el hecho de que los animales pasen de ser considerados por nuestros Códigos civiles, como cosas muebles, a ser seres sintientes a los cuales se les aplica el régimen jurídico de los bienes muebles, y de los inmuebles por destinación, no deja de ser en primera instancia, un avance de tipo teórico, del que algunos pueden decir no produce ninguna consecuencia de tipo inmediato, en lo que respecta a la vida y

²⁸ BENTHAM, J., *An introduction to the Principles of Morals and Legislation II* (London 1823) 235

la protección de los animales. Sin embargo, nosotros consideramos que a pesar de ser una cuestión teórica, es necesaria para avanzar coherentemente en nuestros sistemas jurídicos hacia un sistema de normas, que tenga en cuenta a los animales, y a su capacidad de experimentar dolor.

C. DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. PARTE SUSTANCIAL.

- Bien Jurídico Protegido

Tradicionalmente las Ciencias Jurídicas al abordar a los animales lo ha hecho desde un punto de vista antropocéntrico. Es sabido que el primer ordenamiento jurídico que incluyó a los animales como cosas en propiedad, fue el romano²⁹, y que el *Code Napoléon* de 1804 (que constituyó el modelo de la codificación del Derecho a lo largo de los siglos XIX y XX)³⁰ recogió las instituciones civilistas de la tradición romanista, dividiendo al Derecho en: *personae*, *res*, *actiones*, siendo únicamente las personas, aquellas susceptibles de tener derechos.

Por su parte, recordemos que el Derecho Penal, tiene entre sus principios fundamentales los de subsidiariedad y *ultima ratio*, y que por esta razón, tutela únicamente bienes jurídicos que necesitan de una especial protección, porque así lo demanda la sociedad. Unos bienes jurídicos que tradicionalmente han estado exclusivamente en cabeza de los seres humanos, tales como la vida, la libertad, la integridad moral, o el patrimonio

²⁹ En una civilización como la romana, en dónde los animales constituían un elemento fundamental de la economía, resultó necesario incluir a los mismos dentro del sistema jurídico para regular la constitución de derechos reales sobre ellos.

³⁰ CARONI, P., *Saggi sulla storia della codificazione* (Milán 1998) 1-98

económico. El Artículo 1 del Código Penal colombiano, nos dice que “El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.”³¹

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 1774, aprobada por el Congreso de la República de Colombia, adiciona al Código Penal, un título nuevo, el XI-A, denominado como: “*DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES. Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales.*”

Sin duda, el hecho de que las conductas tipificadas como delito de maltrato animal se vayan a situar en el Código penal colombiano dentro de un título único, con la anterior denominación, tiene unas consecuencias realmente importantes por no decir, históricas. Lo anterior, a primera vista, lo que significa, es que los bienes jurídicos a proteger por el Código penal colombiano, en su Título XI-A serán la vida, y la integridad física y emocional del animal. Desde nuestro punto de vista, es posible una argumentación jurídica que sostenga que los animales son considerados como sujetos de Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, desde éste momento, en el que el Derecho Penal colombiano abrió la puerta a que dentro de los bienes jurídicos considerados como más importantes para su sociedad, se incluyan expresamente, la vida y la integridad física y emocional, de los animales (unos seres que hasta entonces habían sido considerados por el Derecho, como cosas).

- **Tipicidad del delito**

El artículo 339A del Código penal colombiano que tipifica el maltrato animal, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 339A. El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la

³¹ Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal, Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Lo primero que hay que decir, es que se incluyen no solo a los animales domésticos o de compañía, sino también aquellos salvajes o silvestres que se encuentren en territorio colombiano, a diferencia de otras disposiciones de carácter penal en otros países como en España, que solo castiga el maltrato de animales domésticos o amansados, que no vivan en estado salvaje.³² Que el ámbito de aplicación del artículo incluya a todos los animales es coherente, pues no tendría sentido establecer una discriminación que castigara el maltrato a un perro, y dejara impune el que se produjera a un primate. Eso sí, se deja claro, que estamos hablando de animales vertebrados, es decir, de aquellos animales sintientes, en concordancia, con lo que se estableció en el artículo 1 y 2 de la Ley 1774.

Por otro lado, no se considerará como delito, cualquier acto de maltrato, pues la conducta descrita en el anterior precepto, es de resultado material. Si se produce un maltrato que conlleva un menoscabo grave en la salud o en integridad física del animal será entonces suficiente, para que entre dentro del tipo penal. En otras palabras, un maltrato que no conlleve las consecuencias antes descritas, no tendrá relevancia penal.

Se deja por fuera el maltrato psíquico al animal, aunque también es cierto, sin embargo, que el mismo suele acompañarse de un maltrato físico que, por acción u omisión, produce lesiones físicas o la muerte, determinando la tipicidad del delito.³³

³²Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1630.pdf>

³³ GARCÍA SOLÉ, M., *El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección*. En *Revista de Bioética y Derecho*, 18 (2010) 39. Disponible en: <http://www.bioeticayderecho.ub.es>

Lo anterior, se produce en concordancia con el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal, entendiendo que el mismo, deberá ocuparse únicamente de aquellas conductas más graves, y cuando el ordenamiento administrativo no resulta suficiente. A pesar de lo anterior, la Ley 1774 no se olvida de otros actos de maltrato, pues modifica el artículo 10 del ENPA y establece que para los actos dañinos y de crueldad contra los animales que no causen su muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, a pesar de no considerarlos como delitos, sí establece sanciones con multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además resaltamos positivamente que el legislador prefirió dejar a un lado, un término tradicionalmente utilizado en estos casos, que al incluirse puede traer problemas de aplicabilidad al tipo penal, como es el de “maltrato injustificable”. Por último, destacamos que se consagra la lógica pena de inhabilidad para la tenencia de animales, a aquellos que resulten condenados por maltrato.

- **Agravantes**

El artículo 339A estudiado en el apartado anterior, tendrá unas circunstancias de agravación punitiva. Las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán de la mitad a tres cuartas partes, si la conducta se cometiere

- a) *Con sevicia;*
- b) *Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público;*
- c) *Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos;*
- d) *Cuando se cometan actos sexuales con los animales;*
- e) *Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas.*

El literal a) tipifica a la Sevicia como un tipo agravado de maltrato que permite el aumento de la pena. Es decir, que en la ejecución del maltrato el autor ha actuado dolosa y directamente, persiguiendo un aumento del sufrimiento del animal, de manera innecesaria e injustificada. La sevicia entendida como un acto de maltrato especialmente cruel. Es una conducta similar a aquella producida con ensañamiento. (Plus de especial crueldad).

Si el maltrato se produce por un servidor público o quien ejerza funciones públicas (literal e); en un sitio público (literal b) o utilizando a menores de edad o inimputables o en presencia de ellos (literal c) también significará el aumento de la pena.

La Zoofilia se tipifica como un tipo de delito agravado, en el caso en el que conlleve un menoscabo grave en la salud o en integridad física del animal (literal c). En otras palabras, es un agravante del maltrato, pero no es un delito *per se*. Lo que es contrario a Derecho, y que castiga con mayor dureza la Ley, es el maltrato producido además, con presencia de actos de zoofilia.

- Excepciones

i. Espectáculos con animales

La Ley 1774, aprobada por el Congreso de Colombia, no contiene prohibiciones para algunos espectáculos con animales que conllevan maltrato, como las corridas de toros o las conocidas corralejas. Expresamente, en el Parágrafo 3° del artículo 5, se establece que quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° del ENPA no serán objeto de las penas previstas en la ley.

Recordemos que el ENPA, en su artículo 7° establece que ciertas actividades constituyen excepciones a este régimen de protección general animal y en contra del maltrato animal (artículo 6 del ENPA); es decir, el artículo 7, permite la realización de ciertas actividades que implican maltrato animal:

“Artículo 7. Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1, en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.”³⁴

De esta manera, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y tientas así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos, a pesar de ser hechos dañinos y crueles para con los animales, cuando se realicen conforme a la Ley, no se entenderán incluidas dentro del tipo penal de maltrato. Dichas actividades, siguen siendo excepciones al régimen jurídico de protección animal en Colombia a pesar de que las mismas leyes (ENPA y Ley 1774) las considere como actividades que implican maltrato animal.

Sin embargo, se tomó dicha decisión por parte de los redactores de la Ley 1774, como parte de una estrategia, de no crearle obstáculos a la iniciativa durante los diferentes debates. Los espectáculos con animales, y en concreto, las corridas de toros, son un tema en el que confluyen intereses políticos y económicos muy importantes, que para que se pueda producir su prohibición, ha de involucrar necesariamente y más de cerca a la sociedad civil, para que manifieste su rechazo a las mismas. Lo anterior parecía que se iba a cumplir en la ciudad de Bogotá con la aprobación que realizó el Concejo de la Capital, el pasado martes 28 de julio de 2015, de la conveniencia de que el Alcalde del Distrito, convocase una consulta popular para preguntar a los ciudadanos de Bogotá si desean prohibir las corridas de toros. Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, profirió un fallo de Tutela, el 23 de septiembre de 2015, en el que consideró que *“no es dable acudir al mecanismo de la consulta para que, por una decisión mayoritaria, se determine si se puede o no practicar el referido espectáculo en la*

³⁴ ENPA., Art. 7

edificación dispuesta para el efecto: la Plaza de Toros de Santamaría.”³⁵ Considerando, que será únicamente a través del legislador, el medio por el cual, se pueden prohibir dichos espectáculos. Nosotros no coincidimos con dicha postura del Consejo de Estado, y lo hemos explicado previamente en un artículo publicado en ésta Web³⁶.

ii. Animales de Producción

Quedan excluidas del tipo penal de maltrato animal, aquellas prácticas relativas a la cría, y el transporte de los animales de producción, en el marco de las normas vigentes. Concretamente, en el parágrafo 1 del artículo 5, que estamos examinando, se consagra:

“Quedan exceptuadas de las penas previstas en la Ley aprobada, las prácticas, en el marco de las normas vigentes, de buen manejo de los animales que tengan como objetivo el cuidado, reproducción, cría, adiestramiento, mantenimiento; las de beneficio y procesamiento relacionadas con la producción de alimentos; y las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas.

El anterior parágrafo, se agregó al proyecto de Ley, por la preocupación de un grupo de parlamentarios, de que las prácticas referentes a la producción de los animales destinados para el consumo humano, o para competencias, entrasen dentro del tipo de maltrato. Resaltamos, que quedarán excluidas, siempre y cuando se realicen “*en el marco de las normas vigentes*” dentro de las cuales, se deberá incluir, como no puede ser de otra manera, la misma Ley 1774 a la que nos estamos refiriendo, y en la que se incluyen los siguientes principios:

³⁵ CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, 23 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02257-00

³⁶ CONTRERAS CARLOS, *Consulta popular sobre la celebración de corridas de toros en Bogotá (Colombia). Comentario sobre la constitucionalidad de la consulta.* (agosto 2015) Disponible en: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/celebracion-de-corridas-de-toros-en-Bogota.pdf>

*Artículo 3°. Principios. a) **Protección al animal.** El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel; b) **Bienestar animal.** En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo: 1. Que no sufran hambre ni sed; 2. Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor; 3. Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido; 4. Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; 5. Que puedan manifestar su comportamiento natural;*

Asimismo, se establece en el parágrafo 2 del artículo 5, la última excepción al tipo penal de maltrato, para quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos, o transmisión de enfermedades zoonóticas. En todo caso, se refiere aquellas personas autorizadas por Ley, y por las autoridades correspondientes, para realizar dicha actividad.

D. MODIFICACIONES AL ENPA.

En el artículo 6 y siguientes de la Ley, se establecen unas disposiciones de carácter administrativo y procedimental, entre las que destacamos aquella que faculta a la Policía Nacional y a las autoridades policivas competentes, para retener de manera preventiva cualquier animal que se encuentre en situación de vulnerabilidad. Es decir, cuando se tenga indicio o conocimiento de la realización de conductas que constituyan maltrato contra un animal. Lo

anterior, como una modificación al ENPA, incluyendo un nuevo artículo al estatuto (46A)³⁷

Destacamos también, que la Ley establece que los dineros recaudados por conceptos de multas, por las contravenciones al ENPA, se destinarán de manera exclusiva a la formulación, divulgación, ejecución y seguimiento de políticas de protección a los animales, campañas de sensibilización y educación ciudadana y constitución de fondos de protección animal, vinculando de manera activa a las organizaciones animalistas y juntas defensoras de animales o quien haga sus veces para el cumplimiento de este objetivo. (parágrafo del nuevo artículo 46 del ENPA)

Por último, el artículo 10 de la nueva Ley de Protección animal en Colombia, establece que El Ministerio de Ambiente en coordinación con las entidades competentes podrá desarrollar campañas pedagógicas para cambiar las prácticas de manejo animal y buscar establecer aquellas más adecuadas al bienestar de los animales. Dando así, la importancia que tiene la educación de la ciudadanía en la finalidad de avanzar y evolucionar en un trato más adecuado y respetuoso para con los animales.

E. FUTURO DE LA LEY

Consideramos necesario que vaya creciendo en la ciudadanía, la cultura de la denuncia, para que esta Ley 1774, sea aplicable y efectiva. Así mismo, se requiere una adecuada formación a los diferentes agentes que se dedicarán a aplicar la Ley, y a investigar sus infracciones y delitos. El hecho de que ahora el maltrato animal en Colombia sea un delito, nos lleva a identificar muchos de los puntos que aún el ordenamiento jurídico

³⁷ ENPA, Artículo 46A. **Aprehensión material preventiva.** *Retención Preventiva. Cuando se tenga conocimiento o indicio de la realización de conductas que constituyan maltrato contra un animal, o que de manera vulneren su bienestar físico, la Policía Nacional y las autoridades policivas competentes podrán aprehender preventivamente en forma inmediata y sin que medie orden judicial o administrativa previa, a cualquier animal. Toda denuncia deberá ser atendida como máximo en las siguientes veinticuatro (24) horas.*

debe regular con mayor rigurosidad respecto de los animales, tales como: La cría, el transporte, y el sacrificio de los animales de producción; Los animales en los centros zoológicos; La caza de animales silvestres; Los espectáculos con animales, etc. La consolidación del Derecho Animal como una rama del Derecho, es un fenómeno imparable, que ya tiene un espacio y es una realidad, en muchas facultades de Derecho del Mundo³⁸, destacando por su puesto la Universidad Autónoma de Barcelona, con su Máster en Derecho Animal y Sociedad.³⁹ En palabras de WISE, “once you have a class at Harvard, and once you have a few books published, people take you seriously”⁴⁰.

³⁸La primera clase de Derecho Animal en una facultad de Derecho, se ofreció en Harvard Law School en 1990. Ver: FAVRE, D., *The Gathering Momentum*, en *J. Animal L.* 1, 9-14 (2005)

³⁹Más información sobre el Máster en Derecho Animal y Sociedad: <http://www.derechoanimal.info/esp/page/1667/presentacion>

⁴⁰ KOOKLAN, P., *As attitudes have evolved during the past 20 years, animal law practice and education have steadily increased, and they continue to gain ground*, en *Student Lawyer* 36, No. 6 (2008) Disponible en: <http://aldf.org/press-room/saldf-news/animal-law-gaining-ground-in-the-united-states/>