

El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. El rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos bajo el manto del Derecho Penal en Colombia. Comentario a la [Sentencia de la Corte Constitucional C-041/17](#) del primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Javier Ernesto Baquero Riveros¹

SUMARIO

- I. Antecedentes.
- II. La norma acusada.
- III. Consideraciones de la Corte.
 - A. Principio de legalidad en sentido estricto.
 - B. Constitución Ecológica.
 - C. Los animales como sujetos merecedores de protección constitucional e internacional.
 - D. La protección de los animales a partir de deberes morales y solidarios dignos de los humanos y la Sentencia C-666 de 2010.
 - E. La evolución de la Ley y la jurisprudencia constitucional hacia mayores ámbitos de protección para con los animales.
 - F. Resolución del asunto *sub examine*.
- IV. Decisión.

El presente análisis versa sobre la decisión tomada por la Corte Constitucional de Colombia frente a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 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*”.

¹ Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Contratación Internacional y alumno de la sexta edición del Máster en Derecho Animal y Sociedad de la Universidad Autónoma de Barcelona (2016-2017). Corresponsal para Colombia de la web derechoanimal.info

I. Antecedentes

1.- En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, las ciudadanas María Cristina Pimiento Barrera y Esperanza Pinto Flórez demandaron el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el título XI-A, “*De los delitos contra los animales*”, al Código Penal por considerar que la expresión “*menoscaben gravemente*” contenida en la norma acusada vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional² y el artículo 9 del Pacto de San José³ al no establecer de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la comisión de la conducta punible se entiende realizada. Expresan los actores, en palabras de la Corte, que no es posible determinar cuando la conducta de maltratar “*a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física*”, resulta grave y cuando no.

Se argumenta que la Ley penal debe estar definida de manera inequívoca en sus características básicas estructurales para que los ciudadanos tengan certeza y claridad sobre cuándo se puede estar ante la comisión de un hecho delictivo y se recalca que la expresión demandada es ambigua pues no es posible entender cuando una lesión menoscaba gravemente la salud o integridad física de un animal, más aún si no existe una tabla o escala de graduación que establezca la gravedad de las lesiones.

Finalmente, señalan que el término “menoscabar” es redundante respecto de la expresión “gravemente”. En palabras de la Corte, “*así como con la palabra maltratar porque ésta “de por sí lleva inserta la expresión menoscabar y, si se menoscaba es porque hay una lesión grave”. Aunado a ello, señalan de manera categórica que: i) la norma atacada presenta una dificultad*

² “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”;

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

³ “Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”;

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>

lingüística que impide determinar la licitud o ilicitud de la conducta porque no señala lo que debe entenderse como grave ni los supuestos en los cuales se entiende realizada la comisión del delito; ii) no se garantiza el principio de legalidad ni el derecho a la defensa dada la imprecisión de la norma, que dejaría al arbitrio del operador judicial determinar cuándo se ha menoscabado gravemente la salud o integridad física de un animal; y iii) si bien es cierto “el sentido del precepto es tan claro, que es posible definir cuál es el comportamiento que pretende (sic) prevenirse o estimularse para proteger el bien jurídico”, también lo es que por la ambigüedad normativa en relación con el maltrato, “resulta imposible para el derecho penal determinar cuándo de manera precisa, científica o empírica un daño es grave para un animal en determinada circunstancia que menoscabó su salud o integridad física, al igual que si ese daño no es grave para otro animal con similares características pero en otras circunstancias⁴”.

2.- Simultáneamente la ciudadana Juliana Marcela Chahín del Río demandó el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016 por considerar que vulnera el artículo 79 de la Constitución Nacional⁵. Así, solicita se declare la inexecutable del parágrafo 3° del artículo 5° de la norma en cita, según el cual quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989⁶ (Estatuto Nacional de Protección Animal) no serán objeto de las penas previstas en la mencionada Ley.

En palabras de la Corte, “Aduce que si bien es cierto la Ley 1774 de 2016 fue proferida con el fin de evitar el maltrato animal dado por los seres humanos, catalogándolos como seres sintientes merecedores de garantías y protección, también lo es que esa disposición es excluyente al dejar por fuera a aquellos que son utilizados para actividades de entretenimiento, tales como el rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, riñas de gallos, becerradas y tientas, y demás animales que son tenidos en cuenta como parte de un espectáculo denominado artístico (...) Indica que los animales utilizados para un “espectáculo taurino” o de similar categoría no deben ser considerados como elementos u objetos sino como seres vivos que sufren y sienten el dolor en esas actividades en las que son maltratados sin razón alguna, desconociéndose la protección del medio ambiente y cultural (...)”⁷.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág. 4.

⁵ “ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”;

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁶ “Artículo 7. Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”;

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág. 5.

II. La norma acusada

Valiéndonos de la misma metodología utilizada por la Corte Constitucional para la elaboración de sus fallos de ésta índole, nos permitimos reproducir el texto legal acusado. Los apartes subrayados y en negrilla son los que fueron objeto de la demanda.

“Ley 1774 de 2016

enero 6

“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”.

ARTÍCULO 5°. Adiciónese al Código Penal el siguiente [título](#):

TÍTULO XI-A:

DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES

CAPÍTULO ÚNICO

Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales

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

Artículo 339B. 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.*

Parágrafo 1°. Quedan exceptuadas de las penas previstas en esta ley, 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.

Parágrafo 2°. Quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos, o transmisión de enfermedades zoonóticas, no serán objeto de las penas previstas en la presente ley.

Parágrafo 3°. Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley.

III. Consideraciones de la Corte.

Según los argumentos y los conceptos de violación constitucional expuestos por los actores, entra en primer lugar la Corte a determinar si la expresión “*menoscaben gravemente*” utilizada por el legislador dentro del tipo penal introducido en el artículo 339A (adicionado por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016), desconoce el principio de legalidad dada su supuesta indeterminación. En segundo lugar, debe analizar si el hecho de “*exceptuar de la aplicación de las penas previstas en los artículos 339A y 339B a las personas que adelanten las conductas a las que se refiere el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, desconoce el deber constitucional de protección animal, la calidad de seres sintientes y la indefensión en que se encuentran, aún bajo el principio de diversidad cultural*”⁸. Aborda su estudio de acuerdo a los siguientes ítems.

A. Principio de Legalidad en sentido estricto.

El estudio que realiza la Corte Constitucional sobre el Principio de Legalidad en sentido estricto tiene como objetivo central determinar si la expresión “*menoscaben gravemente*” contenida en la norma acusada, contiene en sí mismo algún grado de indeterminación que haga insuperable para el intérprete u operador jurídico diferenciar los supuestos de hecho contenidos en el tipo penal que serían merecedores de sanción. Así, se pregunta si la ambigüedad del lenguaje en conjunto con la carencia de una determinación total o profunda de lo que es una conducta grave, puede llevar a los ciudadanos a no poder distinguir con grado de certeza si se encuentran ante la comisión de un hecho constitutivo de maltrato animal, y por tanto penalizado, o si por el contrario su conducta no cumple las condiciones necesarias para ser intervenida por el derecho penal.

Para ello, comienza la Corte a analizar el sentido y la importancia del Principio de Legalidad en un Estado Social de Derecho mencionando que, como una de las grandes conquistas del constitucionalismo, cumple las siguientes funciones: “*(...) (i) determina el origen de las normas que definen los comportamientos penalmente relevantes, exigiendo que sean aprobadas por un órgano democráticamente legitimado y con competencia para expedir*

⁸ *Ibíd.*

disposiciones con fuerza de ley ; (ii) establece la prohibición de retroactividad y, en esa medida, fija las condiciones temporales que deben cumplir las normas penales para juzgar la conducta de las personas ; (iii) impide que en materia penal se acuda al derecho consuetudinario o a la analogía en perjuicio del sindicado; y (iv) delimita la forma y el contenido de los enunciados que tipifican las conductas penalmente relevantes, ordenando que ellas sean precisas, inequívocas y claras (...)⁹

A su vez, enfatiza que el legislador -como manifestación propia del Principio de separación de poderes- no puede utilizar redacciones imprecisas, abstractas o injustificadamente abiertas que le permitan a los jueces tener un amplio margen de discrecionalidad al momento de sancionar una conducta, mucho menos en ámbitos restrictivos de libertades como el derecho penal, pues los supuestos de hecho en ella definidos como sancionables deben estar perfectamente claros a efectos del análisis de la tipicidad de la conducta. En palabras de la Corte, *“si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas”* . Por ello, ha dicho este Tribunal que la Carta Política *“prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales”, a fin de impedir “que sea el capricho de quien aplica la norma penal el que deduzca en cada caso su alcance”*. Exigencia que es una restricción constitucional al poder punitivo del Estado y, según la Corte, *“de nada serviría que se reservase al legislador la definición de los tipos penales, si pudiera hacerlo de un modo excesivamente abierto, indeterminado e impreciso, pues en esa hipótesis serían las autoridades encargadas de su aplicación quienes completarían los elementos faltantes (...)¹⁰*. Sin embargo, precisa la Corte que existen casos en los cuales al legislador le es imposible identificar completamente una conducta bien sea por sus condiciones particulares o por la vaguedad y/o ambigüedad propia del lenguaje, razón por la cual existen los llamados “tipos penales en blanco” y “tipos penales abiertos” que según la misma corporación se diferencian en que *“los primeros -también denominados de reenvío- son aquellos cuya conducta no se encuentra integralmente descrita en la norma, por lo que es necesario remitirse a otras disposiciones legales, del mismo ordenamiento o de otro de carácter extrapenal, para precisarla y complementarla, con el fin de llevar a cabo el proceso de adecuación típica”, los segundos, esto es, los tipos penales abiertos son aquellos en los que el contenido y alcance de los elementos constitutivos de la conducta punible tienen algún grado de indeterminación, derivado del hecho que no se plasma en los mismos una descripción perfecta de la conducta. Según ha colegido “[l]os tipos abiertos se diferencian de los tipos penales en blanco, en el hecho de que el grado de indeterminación de los elementos normativos que lo configuran, no se supera a través de operaciones de integración normativa, sino mediante el ejercicio de la actividad interpretativa a cargo del operador judicial (...)¹¹*”.

⁹ Id. Pág. 19.

¹⁰ Id. Pág. 20

¹¹ Id. Pág. 21.

Sobre ello, es importante destacar que la Corte es clara en determinar que las cuestiones constitucionales que se suscitan en la aprobación de esta clase de tipos penales no son fáciles. Así, pueden llegar a suponer la transgresión de uno de los pilares de los estados liberales como lo es el explicado Principio de Legalidad, en ámbitos de relevancia constitucional como el caso de los derechos fundamentales, razón por la cual indica que no es ajena a la jurisprudencia constitucional la realización de un “juicio de estricta legalidad”, en el que se busque *“establecer si el grado de apertura del enunciado penal resulta contrario a la prohibición de delitos o penas indeterminadas o si, pese a la apertura -prima facie-, existen posibilidades de precisar su alcance. Sostuvo esta Corporación que se trata de un escrutinio “que busca establecer si los tipos penales resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito (...)”¹²*.

De esta manera, indica que si bien en ambos casos el llamado “juicio de estricta legalidad” está encaminado a establecer si la indeterminación de la norma es o no es superable, existe una diferencia puntual en su estructura pues en el caso de los tipos penales en blanco *“la constitucionalidad del enunciado exige verificar (a) que la remisión normativa que se haga resulta clara y precisa a efectos de que “el destinatario del tipo penal pueda identificar e individualizar la norma o normas complementarias que se integran a dicha disposición penal para llevar a cabo el proceso de adecuación típica” y (b) que las disposiciones a las que se hace la remisión “tengan un alcance general, sean de conocimiento público y preserven los principios y valores constitucionales (...)”¹³*, al paso que para los tipos penales abiertos el juicio no está encaminado a determinar si la norma es abierta o cerrada, sino si el grado de apertura de la misma, supone que sus distintos operadores jurídicos, intérpretes y destinatarios no puedan diferenciar los comportamientos penalizados de los permitidos mediante un ejercicio mediano de interpretación. Así, dice la Corte, *“Se trata de establecer la admisibilidad de la apertura y, por ello la constitucionalidad depende (a) de la posibilidad de superarla “con una actividad interpretativa ordinaria de un destinatario “promedio” del tipo penal, de modo que con mediana diligencia hermenéutica sea posible precisar el alcance de la prohibición”. En defecto de ello, (b) podrá declararse exequible la norma correspondiente “cuando existe un referente especializado que ha decantado pautas específicas que precisan el contenido y alcance de la prohibición penal, y tal comprensión se ha trasladado a los destinatarios cuando se efectúa el control constitucional del precepto”. Dijo la Corte que en estos casos se impone establecer “si existen referencias que permitan precisar el contenido normativo de los preceptos penales”, advirtiendo también que “un tipo absolutamente abierto vulnera el principio de tipicidad (...)”¹⁴*.

Así bien, para el caso en concreto la Corte determina que el artículo 339A del Código Penal, en el que se incluye la expresión demandada, es un tipo penal abierto pues incluye en sí

¹² Id. Pág. 22.

¹³ Id.

¹⁴ Id. Pág. 23.

mismo un grado de indeterminación, dado que *“Si bien establece un sujeto activo universal en tanto comprende a todas las personas e indica el grupo de animales cubierto por la prohibición –domésticos, amansados, silvestres vertebrados y exóticos vertebrados-, la descripción de la conducta puede suscitar algunas dificultades interpretativas que resultan superables (...)”*¹⁵.

De igual manera, concluye que el tipo penal analizado hace parte de aquellos denominados “de resultado”, en donde la mera realización de la conducta descrita no supone la intervención del derecho penal pues debe producirse un resultado o consecuencia de la acción que bien puede ser, por una parte, la muerte del animal o, por otra, la producción de lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física.

Por ello, indica la corte que la expresión demandada cumple una importante función pues permite determinar la jurisdicción en la cual se ventilará. Así, refiriéndose a la Ley 1774 de 2016, resalta que *“El artículo 4º de la referida ley modificó el artículo 10º de la Ley 84 de 1989 -Estatuto de Protección Animal- prescribiendo que los actos dañinos y de crueldad contra los animales descritos en la ley, que no causen la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física de conformidad con lo establecido en el Título XI-A del Código Penal, serán sancionados con multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”*¹⁶, lo cual permite establecer cuales conductas serán sometidas a la intervención del juez penal y cuáles constituirán contravenciones a las que se les aplicará el régimen administrativo previsto en la Ley 84 de 1989 (Estatuto de Protección Animal), siendo las primeras, aquellas en las que se cause la muerte del animal o se produzcan lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad y, las segundas, aquellas en las que este resultado no se cause.

Sobre ello, la Corte indicó: *“(...) la expresión “menoscaben gravemente” permite efectuar juicios diferenciados atendiendo la naturaleza y las condiciones de los animales afectados. En esa dirección, comportamientos que tienen un impacto intenso respecto de algunos de ellos, pueden no tener la misma relevancia en otros de acuerdo con su propia naturaleza. En ese sentido, a diferencia de lo sostenido en la demanda, la Corte encuentra que la expresión acusada supera las exigencias integradas al juicio de estricta legalidad. Esta conclusión se apoya en el hecho de que resulta posible, mediante una mediana diligencia hermenéutica precisar el alcance de la prohibición penal. La expresión “menoscabar”, de acuerdo con la acepción natural del término, significa “disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo o reducirlo” así como “deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía”. A su vez, la expresión “grave” significa “grande, de mucha entidad o importancia” y se opone a lo nimio, insustancial o intrascendente. Tales significados hacen posible identificar el resultado del acto de “maltrato” al definir su intensidad y permitir diferenciar entre lesiones profundas y lesiones ligeras. Solo las primeras constituyen un menoscabo grave. Dicho de otra manera, la Corte estima que el acto de maltrato supone una*

¹⁵ Id. Pág. 24.

¹⁶ Id. Pág. 25.

intervención en la salud o integridad con un impacto significativo en las funciones vitales de los animales. Con fundamento en la severidad de la injerencia en las funciones vitales de los animales, deberá determinarse en cada caso particular si se trata de un menoscabo grave de su salud o integridad, tomando en consideración la naturaleza o características del animal. Esta precisión no elimina completamente la indeterminación. Sin embargo, considera la Corte que los actos de maltrato que no producen la muerte de los animales y que se encuentran comprendidos por el tipo penal, pueden ser identificados acudiendo para el efecto a algunos de los comportamientos descritos en el artículo 6º del Estatuto de Protección Animal (Ley 84 de 1989) que, además de ser considerados crueles, reflejan una injerencia intensa y a veces definitiva en la integridad o salud de los animales. Si bien no todos los actos de crueldad suponen al mismo tiempo un “menoscabo grave” de la salud o la integridad, es correcto concluir que quedan comprendidos por dicha descripción los que supongan (i) herir a un animal por golpe, quemadura, cortada o punzada o con arma de fuego –literal a-, (ii) remover, destruir, mutilar o alterar cualquier miembro, órgano o apéndice de un animal vivo, sin que medie razón técnica, científica, zoo-profiláctica, estética o se ejecute por piedad para con el mismo –literal c-, (iii) “pelar” o “desplumar” animales vivos –literal k-, (iv) recargar de trabajo a un animal a tal punto que como consecuencia del exceso o esfuerzo superior a su capacidad o resistencia se le cause agotamiento o extenuación manifiesta –literal m-, (v) envenenar o intoxicar a un animal, usando para ello cualquier sustancia venenosa, tóxica, de carácter líquido, sólido, o gaseoso, volátil, mineral u orgánico –literal o- y (vi) hacer con bisturí, aguja o cualquier otro medio susceptible de causar daño o sufrimiento prácticas de destreza manual o practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizadas para ello –literal s-. La relevancia de los supuestos previstos en los literales mencionados del artículo 6º de la Ley 84 de 1989, a efectos de precisar el tipo de comportamientos comprendidos por el tipo penal acusado, se explica por dos razones. La primera tiene relación con el hecho de encontrarse contenidos en disposiciones de naturaleza legal (Ley 84 de 1989), de manera que su articulación con el tipo penal analizado preserva plenamente el principio de legalidad. Si bien el de dicha ley fue adoptado como un régimen administrativo, describe algunos de los actos de crueldad o maltrato y, en esa medida, podrían considerarse referentes legislativos valiosos para precisar el alcance del tipo penal. A su vez, las prácticas referidas en los literales mencionados se refieren a conductas cuya configuración depende de que se produzca un determinado efecto y, en esa medida, coinciden con la naturaleza del tipo analizado que, según se señaló, es de resultado y no de mera conducta (...)”¹⁷

Es de resaltar que aun cuando se indica con insistencia que el tipo penal de maltrato animal es considerado un delito de resultado y por tanto, a efectos de ser penalizado debe causar un impacto significativo sobre las funciones vitales del animal, la Corte también hace especial hincapié en que el Estatuto de Protección Animal (artículo 6º) lista algunas conductas que podrán ser útiles al momento de realizar el juicio interpretativo sobre el comportamiento analizado, pues no solo son considerados crueles sino que suponen una afectación intensa y en muchos casos determinante para la salud y/o integridad de los

¹⁷ Id. Pág. 26.

animales y que al estar contenidos en otra disposición de orden legal, no vulnera el principio de legalidad.

De esta manera, la Corte concluye su análisis encaminado a declarar EXEQUIBILE la expresión “*menoscaben gravemente*” contenida en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 – que adicionó el artículo 339A del Código Penal- pues considera que la indeterminación del mismo puede ser superada a través de un ejercicio “mediano” u “ordinario” de interpretación para el cual, incluso, es permitido utilizar las conductas descritas en la Ley 84 de 1989 (Estatuto de Protección Animal). A su vez, a manera de ejemplo indica que la expresión “grave” ha sido analizada en otros casos como en la sentencia C-148 de 2005 en donde ésta se utilizó para definir la intensidad de la lesión en el caso de genocidio e igualmente fue declarada exequible y finalmente, resalta que las legislaciones española y francesa regulan de manera similar el tipo penal de maltrato animal pues en ellas también se hace referencia al grado de lesión que se produzca, para lo cual se utilizan las expresiones “grave menoscabo” en la primera (art. 337 Código Penal España) y “sevicias graves” en la segunda (Art. L. 521-1 Código Penal Francia).

B. Constitución Ecológica

En este aparte la Corte se permite hacer un recuento histórico sobre las decisiones en las cuáles se ha analizado el alcance e importancia de las disposiciones constitucionales que obligan a todos los ciudadanos a conservar y velar por la protección de un ambiente sano. Así, puntualiza que la Constitución Política de 1991 fue clara en determinar que el medio ambiente es un bien jurídico constitucional “*que presenta una triple dimensión, toda vez que: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; (ii) es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y (iii) es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (...)*”¹⁸ (Aparte subrayado fuera del texto), por lo cual la misma corporación, como guardiana de la Carta del 91, se ha permitido referirse a ella como una Constitución Verde o Ecológica en donde la protección del medio ambiente supone un “interés superior”.

Sin embargo, en el caso bajo estudio la Corte no está directamente analizando los deberes generales de la ciudadanía en relación con el medio ambiente sino las obligaciones del Estado y sus deberes frente a la protección de este derecho constitucional, por lo cual trae a colación la sentencia C-123 de 2014 en donde se refirió a los mismos de la siguiente manera: “(...) Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y

¹⁸ Id. Pág. 27

aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (...)¹⁹”.

Así las cosas, si bien de su lectura no se puede extraer con simpleza alguna referencia puntual a los deberes relacionados con la vida animal como parte fundamental de la flora y fauna colombiana –a la que la Corte se referirá más adelante-, la mención de éstos deberes estatales si le permite evidenciar que desde un punto de vista jurídico-filosófico ha existido una evolución en la óptica con la cual se ha buscado la protección del medio ambiente partiendo de éstos deberes estatales, por lo cual en esta ocasión se encarga de diferenciar los conceptos de las visiones “antropocéntricas²⁰”, “biocéntricas²¹” y “ecocéntricas²²” ejemplificadas en distintos pronunciamientos igualmente constitucionales que me permito abreviar de la siguiente manera.

En la sentencia T-411 de 1992 la Corte señaló: “(...) es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre”, además de expresar que “al fin y al cabo el patrimonio natural de un país (...) pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras (...)”²³, con lo cual evidenció que en un comienzo la importancia que representaba la protección del medio ambiente, ecosistemas y patrimonio natural del país estaba fundamentada únicamente por su utilidad para el ser humano. Así, el aprovechamiento de los recursos naturales de determinada zona geográfica se defiende en cuanto representa un sustento para la vida humana y sus generaciones venideras, es ella la

¹⁹ Id. Pág. 31.

²⁰ Ibídem; Pág. 32. “(...) Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana. Al respecto véase Toca Torres. *Las versiones del desarrollo sostenible*, cit; Dobson. *Pensamiento político verde*, cit. pp. 84-94; Gregorio Mesa Cuadros. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.” Información tomada del texto “*Derechos de la Naturaleza*”, historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa, Universidad Externado de Colombia, 2014. Pág. 72.”

²¹ Ibídem; Pág. 32. “(...) Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida. Ver, sentencia C-339 de 2002.”

²² Id; Pág. 32. “(...) Apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”. Véase Claudia Toca Torres. *Las versiones del desarrollo sostenible*, en *Sociedad e Cultura*, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidad Federal de Goiás, p.”

²³ Id.

razón primordial para su defensa y cuidado pues es el ser humano y la protección de su futuro, lo que legitima la defensa del entorno natural en el que vive.

Más adelante y refiriéndose a la sentencia C-339 de 2002, la Corte resaltó que *“desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (...)”*²⁴. De igual manera, la visión “biocéntrica” del deber de protección al medio ambiente también fue abordada por la Corporación en las sentencias C-595 de 2010²⁵ y C-632 de 2011²⁶, en donde se ha entendido que los entornos naturales no representan valor para el ser humano únicamente por los recursos que se pueden extraer de él, sino porque todos, seres humanos, fauna y flora hacemos parte de ellos y habitamos los mismos ecosistemas, en donde convivimos naturalmente con cientos de miles de especies que merecen protección social, estatal y constitucional, con lo cual el aprovechamiento económico y la visión de “proteger para subsistir” deja de ser el único argumento que soporta los deberes hacia el medio ambiente.

Finalmente, en la sentencia C-123 de 2014 y analizando una vez el concepto de medio ambiente, la Corte indicó que sus *“elementos integrantes (...) pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana, de manera que “la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista”*²⁷, con lo cual se observa una evolución en la argumentación que soporta los deberes de protección del medio ambiente, tanto como derecho constitucional (fundamental y colectivo) en donde supone un elemento primordial para el desarrollo de la vida humana, como desde su concepción propia como sujeto de derechos subjetivos e individualizables por tratarse de una complicada red de organismos y seres vivos merecedores de protección constitucional en sí mismos.

Así bien, de lo anterior se puede concluir que, para el ente constitucional, el concepto de “constitución verde” o “constitución ecológica” ya no se soporta únicamente por la

²⁴ Id. Pág. 33.

²⁵ Id; Pág. 33; *“la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra (...)”*.

²⁶ Id; Pág. 34; *“en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza”*.

²⁷ Id; Pág. 34.

necesidad de salvaguardar los recursos naturales de un país que ha sido catalogado a nivel mundial como “mega-biodiverso” dada la importancia que ellos suponen para la vida humana o incluso, entendiendo al ser humano como parte de la vida natural y de los ecosistemas del país, sino que la misma evolución de la sociedad y del pensamiento jurídico, expresado en doctrina y decisiones internacionales, ha llevado a entender que la naturaleza merece respeto por el hecho de albergar seres vivos dignos de protección en sí mismos por el solo hecho de estar vivos y de tener intereses propios aun cuando sean básicos.

Por ello, el hecho de ser sujetos poseedores de vida propia y por tanto merecedores de protección, es razón suficiente para entender que los seres humanos no somos dueños y amos absolutos de la tierra y, en ese sentido, no somos superiores a las demás formas de vida con las que la compartimos. Por el contrario, somos una especie más que habita dentro del planeta y por tanto debemos ser respetuosos de la vida que nos rodea. A su vez, debemos protegerla dado que la existencia de vida supone la presencia de un interés legítimo de vivir, en el cual los seres humanos debemos ser guardianes en el respeto, conservación, protección y bienestar de todo aquello que conforme los ecosistemas del país.

Dice la Corte que “solo a partir de una actitud de profundo respeto con la naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista²⁸”, con lo cual debemos evolucionar en la forma de entender el mundo que nos rodea y abandonar los conceptos que promueven al ser humano como amo indiscutible del universo, con derechos universales de uso y abuso por encima de todo lo que le rodea, para empezar a entender que sólo a través de una noción de respeto por los intereses de vida y existencia de todos aquellos seres que integran la naturaleza -entre ellos los animales-, se podrá garantizar y proteger el interés más básico de todo lo que posee vida propia, esto es, vivir.

Ahora bien, desde la tradición romana -que supone la base del derecho latinoamericano- se entendía que el Derecho Natural no era exclusivo de los seres humanos. Al respecto, el Digesto en su libro 1 enseña:

“D. 1,1,1,3: Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit²⁹”

²⁸ *Ibidem*, Pág. 34.

²⁹ Tomado en conjunto con su traducción al español del portal web: <https://sites.google.com/site/magisterhumanitatis/derecho-romano/digesto-de-justiniano/digestolibro11deiusiustitiaetiure> ; “Derecho natural es lo que la naturaleza enseña a todos los animales; en verdad este derecho no es exclusivo del género humano, sino que es común a todos los animales que nacen en la tierra, en el mar, y también a las aves. De ahí procede la unión de macho y hembra, que nosotros llamamos “matrimonio”, de ahí [procede] la procreación de los hijos, de ahí su

Existe entonces una Ley Natural, positiva desde la época de Justiniano, que dentro de la tradición romana reconoce su aplicación *a todo lo que integra la naturaleza incluido el ser humano y extensible incluso a los animales salvajes*, con lo cual no puede hoy parecer extraña una visión biocéntrica ni ecocéntrica de protección al medio ambiente como la expuesta por la Corte. Ello, sumado al movimiento doctrinal e internacional que se comentará más adelante, ha labrado el camino para que el pensamiento jurídico progrese según evoluciona el sentir social sobre los deberes, responsabilidades y obligaciones de la especie humana hacia el mundo del cual hace parte como huésped honorario por su capacidad de razonar, comunicarse y proyectarse hacia el futuro, situación que, lejos de convertirlo en dueño absoluto de su entorno, incrementa su responsabilidad y lo erige como guardián de la vida que lo rodea.

C. Los animales como sujetos merecedores de protección constitucional e internacional.

Sostener que los animales son sujetos merecedores de protección constitucional e internacional no ha sido un proceso fácil pues ha llevado décadas de producción doctrinaria, discusiones filosóficas, morales y, finalmente, intervención estatal en la producción normativa por parte de algunos países europeos que, tradicionalmente, han llevado la bandera sobre el reconocimiento de intereses legítimos de protección a los animales como es el caso de Austria, Suiza y Alemania.

Por ello, en esta oportunidad la Corte se permite hacer un análisis exhaustivo sobre cómo la evolución del pensamiento humano, en todas éstas facetas, ha permitido que hoy en día la mayoría de estados democráticos entiendan que la protección de la vida animal no es un tema más en las distintas agendas políticas, sino por el contrario, un asunto que resulta primordial ante el sentir de los pueblos y de la sociedad que, incluso, lo ha llevado a las calles a manifestarse en contra de decisiones políticas y judiciales que han ido en contra de preceptos proteccionistas de los animales y del medio ambiente.

Sin embargo, debe ser cuidadosa de no tomar el tema a la ligera o con marcados extremismos pues el asunto que se decide en el caso bajo estudio supone de por sí, el choque entre estos conceptos evolutivos de protección y bienestar animal, con una serie de disposiciones que están respaldadas por la Constitución Política de 1991 como es el caso de las costumbres, tradiciones, pluralismo, diversidad étnica y cultural, protección de las riquezas culturales y naturales, libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios, fomento a la cultura y libertad de la búsqueda del conocimiento y expresión artística; principios que según resume la Corte, se encuentran respaldados por los artículos 1, 7, 8, 26, 70 y 71 de la Carta.

crianza; pues vemos que también los demás animales, aún las fieras, son guiados por la pericia de este derecho”.

Es por ello que inicia su análisis estableciendo que bajo el principio de dignidad contenido en el artículo 1° de la Constitución Política³⁰, los valores, principios y derechos constitucionales no pueden considerarse absolutos pues el dinamismo cotidiano de su ejercicio hace que constantemente se enfrenten con otros de igual o superior jerarquía, lo que obliga a la Corte a realizar juicios de ponderación constitucional particulares y específicos, para cada caso en concreto, buscando que convivan en la mayor armonía posible con los demás postulados de orden constitucional e internacional.

Este es el caso de las llamadas “tradiciones culturales” y el derecho a la “expresión artística”, pues en palabras de la Corte, “*la potestad de configuración normativa del legislador para determinar, verbi gratia, cuáles actividades constituyen expresiones artísticas y culturales no deviene en absoluta, ya que debe cimentarse en un principio de razón suficiente que, además de mostrarse razonable y proporcional, se encaminen por la protección del interés general y la disminución de los riesgos sociales (...)*”³¹, argumento que respalda con lo expuesto en decisiones anteriores como el caso de la Sentencia C-1192 de 2005 en donde sostuvo:

*“No todas las actividades del quehacer humano que expresan una visión personal del mundo, que interpretan la realidad o la modifican a través de la imaginación, independientemente de que en su ejecución se acudan al auxilio de recursos plásticos, lingüísticos, corporales o sonoros, pueden considerarse por parte del legislador como expresiones artísticas y culturales del Estado. En efecto, es preciso recordar que conforme al preámbulo y a los artículos 1, 2, 4 y 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha reconocido que el criterio jurídico de razonabilidad -en tanto límite a la potestad de configuración normativa- implica la exclusión de toda decisión que éste adopte y que resulte manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, que se aparte por completo de los designios de la recta razón, lo que ocurriría, por ejemplo, al pretenderse categorizar como expresiones artísticas y culturales del Estado, comportamientos humanos que única y exclusivamente manifiesten actos de violencia o de perversión (...)”*³² (Aparte subrayado fuera del texto).

A su vez, resalta que “*las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino una interacción de distintos actores sociales determinados por un tiempo y espacio específicos*” lo que hace que en sí mismas no representen un fin constitucional propio y mucho menos, las haga inmunes a la intervención de la Corte en los casos en que se deban proteger otros intereses de misma índole. De igual manera, no se puede asegurar que las tradiciones sean un concepto estático e inamovible pues es la evolución misma del pensar y querer social, o lo que es igual, la idiosincrasia de un pueblo que lo representa como tal, lo

³⁰ “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”; Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Pág. 35.

³² *Ibidem*. Pág. 36.

que las ha hecho nacer a lo largo de la historia, razón por la cual no se puede pensar en un concepto de cultura que tenga barreras infranqueables.

Al respecto, indica que *“La doctrina no ha sido ajena a este pensamiento al exponer la importancia de la diversidad cultural y el multiculturalismo, siempre y cuando no lesionen los mencionados intereses superiores. En este contexto, deben prohibirse o abandonarse aquellas costumbres que se muestren nocivas, toda vez que “detrás de la defensa de tradiciones se encuentran, muchas veces autoritarismos culturales que lleva a quienes se benefician de ellos a frenar cambios porque eso significa cuestionar ciertos privilegios y poderes (Tripp, 2002)³³”*. Por ello, considera que es su deber tomar en serio las constantes demandas sociales de un pueblo que mayoritariamente está deseoso de dejar atrás comportamientos sanguinarios y anacrónicos, a lo que denomina un “Constitucionalismo dialógico³⁴” y, en sus palabras, está obligada a cumplir *“un papel activo por el fortalecimiento de una cultura “constitucional” que busque desterrar épocas de violencia o menosprecio por la vida de los demás, y haga efectivas las garantías mínimas debidas a todo ser por el hecho de existir, más cuando son los más indefensos³⁵”*

Acto seguido, indica la Corte que en pasadas ocasiones se ha referido a la diferencia que existe entre los conceptos de “prácticas culturales” y “derechos culturales”, como el caso de la sentencia C-283 de 2014 en donde sostuvo que *“la cultura se transforma y revalúa continuamente en el marco de la historia de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización para adecuarse a la evolución de la humanidad, el bienestar de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más cuando se busca desterrar rastros de una sociedad violenta y de menosprecio hacia los demás. El simple transcurso del tiempo -tradiciones- no puede constituirse en argumento suficiente para eternizar prácticas que en la actualidad una sociedad la estima incorrecta y no deseable. Las manifestaciones culturales deben tener por finalidad la educación de un pueblo, en orden a revelar un país de respeto por los derechos y ético hacia los otros seres que comparten el mismo territorio (preámbulo y arts. 2o, 7o, 8o, 26, 67, 70, 71 y 95 Superiores (...))³⁶”* (Aparte subrayado fuera de texto) y culmina la primera parte de su reflexión indicando que, *“paulatinamente los países buscan erradicar tradiciones de insensibilidad para con los demás seres habitantes del territorio. La ciudadanía en general, las organizaciones no gubernamentales, los partidos y movimientos políticos, los Estados y las organizaciones internacionales abogan por el abandono de prácticas que comprometan el uso de animales para la realización de actividades que comprometan su integridad³⁷”*

Dicho todo lo anterior, la Corte hace un recuento de las distintas teorías doctrinarias y corrientes filosóficas que a lo largo de la historia han promovido de alguna manera la protección y el bienestar animal, para finalmente llegar a los instrumentos jurídicos,

³³ Id.

³⁴ Id; Pág. 36. “Cfr. *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Roberto Gargarella, compilador. Colección Derecho y Política. Buenos Aires. 2014.”

³⁵ Id.

³⁶ Id.

³⁷ Id. Pág. 37.

nacionales e internacionales, en los que se han consagrado disposiciones proteccionistas de sus derechos e intereses que, basados en conocimientos científicos, aportan una base sólida, categórica y verdadera sobre su sensibilidad y capacidad de experimentar emociones, lo que es razón más que suficiente para que el ser humano promueva su protección.

Así, indica la Corte que desde el Código de Hammurabi (1700 a.C.) se establecieron normas relacionadas con la vida animal para castigar al campesino que sobrecargaba su ganado, seguido por disposiciones del Antiguo y Nuevo Testamento en donde se hablaba del deber de salvar al ganado que caía en fuentes (Lucas, cap. 14, Vers. 5³⁸) e incluso las disposiciones que tratan de la Ley Natural en el Digesto de Justiniano al que ya nos hemos referido, entre otras.

Posteriormente, en lo relacionado con los movimientos filosóficos cita un fragmento de autoría de Jeremy Bentham, en su obra *“An Introduction on the Principles of Morals and Legislation”* de 1789 que reza: *“el legislador debe prohibir todo aquello que pueda servir para conducir a la crueldad. Los bárbaros espectáculos de los gladiadores contribuyeron sin duda a proporcionar a los romanos la ferocidad que desplegaron en sus guerras civiles. De un pueblo acostumbrado a despreciar la vida humana en sus juegos no podría esperarse que la respetara en medio de la furia de sus pasiones. Y también es adecuado, por idéntica razón, prohibir toda clase de crueldad hacia los animales, ya sea como modo de diversión (...). Las peleas de gallos, las corridas de toros (...), por necesidad, bien la ausencia de reflexión o un fondo de inhumanidad, ya que producen los más agudos sufrimientos a seres sensibles y la muerte más dolorosa y prolongada que imaginarse pueda. ¿Por qué ha de negar la ley su protección a todo ser dotado de sensibilidad?³⁹”*.

A Bentham, lo recordamos no sólo como el padre de la doctrina utilitarista sino por aquella máxima recogida posteriormente por Peter Singer, como precursor del movimiento de liberación animal, que indicaba que la cuestión relevante al momento de analizar el abanico de deberes, responsabilidades y obligaciones de los seres humanos con los animales, no es si éstos pueden razonar o hablar, sino si pueden sufrir, pues en caso que la respuesta sea afirmativa como efectivamente lo es, los intereses de los animales y de los seres humanos por no sufrir deben ser tomados en igual valor.

A su vez, sobre la obra de Singer -señala la Corte- que se da *“(...) apertura una discusión en el Siglo XX sobre sí los animales deben gozar de status moral y jurídico, dado que es su capacidad de sufrir la que habrá de otorgarle protección moral frente a todo acto de discriminación o de “especismo”, teniendo la misma consideración de intereses que los humanos. Ideología que emana de Bentham que defendía los intereses de todos los afectados por una acción con base en su capacidad de sentir y, por tanto, de tener intereses, y con ello derechos que los protejan. Singer populariza el término especismo, afirmando que dicha discriminación se soporta en una concepción errónea sobre los animales al considerarlos que*

³⁸ Disponible en <https://www.bible.com/es/bible/146/LUK.14.RVC>

³⁹ Id.

son irracionales y que su vida es enteramente mecánica, cuando hoy se tornan débiles bajo las nuevas evidencias de la etología, la neurociencia, la biología y la zoología, que informan sobre sus capacidades y habilidades, de socializar y tener vida emocional. Al existir esas habilidades y capacidades, los animales que las poseen, como los grandes simios y todos los mamíferos sociales, tienen una serie de intereses que satisfacer, que se ven restringidos cuando son recluidos, aislados de su grupo social, y sometidos a experimentación dolorosa. Todos los seres capaces de sentir tienen intereses y dado que el respeto y consideración de estos últimos es una actitud moral, debe existir una igualdad de consideración de intereses⁴⁰

Menciona igualmente algunos otros autores que han influido en la esfera del pensamiento proteccionista, bienestarista y abolicionista como *Adela Cortina* de quien resalta que *“aunque los animales tienen un valor interno y tenemos obligaciones hacia ellos, no tienen dignidad (una característica de la autoconciencia y autoestima) y, por consiguiente, no le asisten derechos anteriores a toda consideración moral. Sin embargo, los animales tienen por naturaleza un valor inherente o interno que es preciso tomar en cuenta en el diálogo moral social. Una sociedad debe promulgar normas para proteger el valor de los animales⁴¹”*; *Henry Salt*, cuya tesis: *“expone dos ideas: i) la negación de los derechos de los animales se soporta en un falso abismo que se fundamenta en la idea de la superioridad de los hombres sobre los animales y en la teoría que considera a los animales como máquinas, ii) Si la capacidad de sentir dolor es propia de todo ser sintiente, entonces la lucha por evitar el dolor debería extenderse a los animales⁴²”*; o *Tom Regan*, quien sostiene la tesis del valor inherente de los animales con independencia del beneficio o utilidad que puedan reportarle a la especie humana y por tanto se opone a toda forma de explotación animal en cualquier sentido y ámbito. Sobre éste último resalta, entre otras cosas, que *“existen individuos que no son personas y tienen derechos. Alude al principio de bondad según el cual el interés de un animal va en beneficio de sí mismo y no de alguien más de manera indirecta. Al examinar los derechos morales negativos como la vida, la integridad corporal y la libertad, considera que estos derechos deben respetarse en los animales, ya que es inmoral la anulación rutinaria de derechos de algunos individuos con la excusa de que con ello se beneficia a otros, como sería el caso del uso de animales para experimentación científica al soportarse en que la anulación de la libertad o salud del animal contribuye al beneficio de los seres humanos o el uso de animales en circos alegando que resultan protegidos de vivir en sus hábitats naturales al poner en riesgo su supervivencia (...)⁴³”, así como que “(...) distingue los animales humanos y no humanos para*

⁴⁰ Id. Pág. 39.

⁴¹ Id. Pág. 40.

⁴² Id.

⁴³ Id. Pág. 41.

concluir que ambos deben recibir un trato digno, con respeto absoluto a su vida y a su libertad y cuyo derecho a una existencia sin sufrimiento debe ser garantizado por la racionalidad y por una ética trascendental (...)»⁴⁴, entre algunos otros.

Acto seguido, la Corte mira el ámbito Nacional para recordar una Conferencia dictada por Rafael Uribe Uribe, denominada “Los Problemas Nacionales”, de donde señala: “(...) ¿Por qué no? Después de Ilustrar al pueblo y de velar por su salud; después de tenerlo bien alojado, bien vestido y bien comido, hay que procurarle distracciones que no impliquen crueldad, como las corridas de toros y las riñas de gallos, que deberían proscribirse. Baños públicos, parques, avenidas, monumentos nacionales educativos del buen gusto, jardines (...), exposiciones, conferencias, fiestas patrias, (...), música, teatro y sobre todo deportes atléticos y gimnasios públicos. Crear la alegría, la alegría sana, madre de la benevolencia, es el mejor servicio que puede prestarse a los colombianos que, en medio de una risueña naturaleza, son un pueblo melancólico y huraño, que parece rumiar a toda hora un tedio incurable (...)»⁴⁵

Sin embargo, el estudio que la Corporación Constitucional realiza hasta el momento no se basa únicamente en conceptos filosóficos o doctrinarios, pues de ello saldrían múltiples enfoques, interpretaciones e inconvenientes al momento de decidir sobre la constitucionalidad de una norma, razón por la cual –acertadamente desde mi punto de vista- la Corte se refiere a los conocimientos científicos adquiridos por la humanidad en el campo de la investigación sobre las capacidades de conciencia y sensibilidad animal, como lo es la Declaración de Cambridge sobre la conciencia, de la cual resalta:

“La Declaración de Cambridge sobre la Conciencia es un claro reflejo de ello. En 2012 un prominente grupo internacional de neurocientíficos cognitivos, neurofarmacólogos, neurofisiólogos, neuroanatomistas y neurocientíficos computacionales se reunieron en la universidad de Cambridge para valorar de nuevo los substratos neurobiológicos de la experiencia consciente y los comportamientos relacionados en animales humanos y no humanos. Se plantearon algunas observaciones que fueron establecidas inequívocamente: “La ausencia de un neocortex no parece impedir que un organismo experimente estados afectivos. Evidencias convergentes indican que los animales no humanos poseen substratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de los estados de conciencia, junto con la capacidad de exhibir comportamientos intencionales. Consecuentemente, el peso de las evidencias indica que los humanos no son únicos en la posesión de substratos neurológicos que generan conciencia. Los animales no humanos, incluyendo todos los mamíferos y pájaros, y oírás muchas criaturas, también poseen estos substratos neurológicos»⁴⁶”

⁴⁴ Id. Pág. 44.

⁴⁵ Id. Pág. 45.

⁴⁶ Id. Pág. 46.

Dicho ello, dirige su mirada a la experiencia internacional para referirse, tanto a instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Animal de 1977⁴⁷, como a legislaciones nacionales de otros estados en donde desde hace varios años se han registrado cambios legislativos y constitucionales progresistas en los conceptos de bienestar animal, motivados precisamente por los conocimientos científicos adquiridos en el campo de la medicina veterinaria, etología o zootecnia, entre otros. Es el caso de países que ya hemos tenido la oportunidad de mencionar como Austria que, siendo absolutamente pionero en este campo, desde el año 1988 estableció una definición negativa en su Código Civil en donde indicaba que “los animales NO son cosas” y actualmente cuenta con una Ley de protección animal (2005) que utiliza la expresión “prójimo” o “compañero” para referirse a los animales⁴⁸; Alemania, quien comparte con Austria la importancia de elevar la protección y bienestar animal al nivel de objetivo nacional constitucional; y Suiza, que es el estado considerado como más avanzado en términos de disposiciones constitucionales pues no sólo su constitución habla específicamente del deber de protección animal (Artículo 80⁴⁹), sino que en lo relativo a las disposiciones de tecnología y avances en

⁴⁷ Id. Pág. 47; “*Preámbulo. Considerando que todo animal posee derechos; considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo; considerando que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales. Artículo 1. Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia. Artículo 2. a) Todo animal tiene derecho al respeto; b) el hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos violando ese derecho; c) todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre. Artículo 3. a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos crueles. Artículo 4. a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse; b) toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho. Artículo 5. a) Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie, b) Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles, es contraria a dicho derecho. Artículo 8. a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como toda otra forma de experimentación. Artículo 9. Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que de ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor. Artículo 10. a) Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre, b) Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal”*

⁴⁸ “1. Hauptstück Allgemeine Bestimmungen § 1 Ziel dieses Bundesgesetzes ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf”. Según traducción: “1. Principales Disposiciones generales § 1 Objetivos El objetivo de esta ley federal es la protección de la vida y el bienestar de los animales de la responsabilidad especial de los seres humanos para **los animales como criaturas compañeras**”.

⁴⁹ Swiss Federal Constitution. “Art. 80 Protection of animals 1 The Confederation shall legislate on the protection of animals. 2 It shall in particular regulate: a. the keeping and care of animals; b. experiments on animals and procedures carried out on living animals; c. the use of animals; d. the import of animals and animal products; e. the trade in animals and the transport of animals; f. the killing of animals. 3 The enforcement of the regulations is the responsibility of the Cantons, except where the law reserves this to the Confederation”. Disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179791.

genética no humana, puntualmente prescribe que debe tenerse en cuenta y respetarse la **dignidad** de los animales (Art. 120⁵⁰).

No obstante, Europa no ha sido el único territorio en donde se han visto avances en protección animal y del medio ambiente, pues como bien señala la Corte, América Latina cada vez está más presente en la discusión y lo demuestra con disposiciones como la Constitución de Ecuador, sobre la cual la Corte indica que, “*El artículo 71 establece que la naturaleza o Pachamama tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”⁵¹; la Ley de Derechos de La Madre Tierra emitida por Bolivia en los años 2010 y 2012; la Ley 1774 de 2016 expedida por el Congreso de la República de Colombia en donde se modificó el Código Civil con el fin de considerar a los animales como “seres sintientes” y se adicionó el Código Penal; o –a mi juicio– las decisiones jurisprudenciales icónicas que han tenido lugar en Argentina, en donde se ha reconocido y otorgado libertad a grandes simios bajo el principio jurídico del *habeas corpus*, como lo son los casos de la Chimpancé Cecilia y la Orangután Sandra.

Así, todos estos son rasgos evidentes de un pensamiento jurídico que ha evolucionado conforme ha cambiado el pensamiento social sobre la explotación de los animales por parte de la especie humana y, más importante aún, de un querer social generalizado de no torturar, maltratar, lesionar, abandonar o en modo alguno infligir dolor y sufrimiento innecesario a especies vivas con las que compartimos un territorio específico, independientemente de sus características (domésticos o salvajes) o de su utilidad para el ser humano (animales de producción o no), pues en sí mismos tienen un interés legítimo de vivir y buscan evitar el dolor tal como lo hacemos los seres humanos.

En este orden de ideas, la Corte concluye su análisis estableciendo que, en efecto, los animales son sujetos de protección constitucional e internacional por cuanto “*(...) aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -innominados-. Su exigencia atiende a factores como la evolución de la humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución. Además, con independencia de la clasificación de los derechos en el tiempo (generacionales), forman una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales. Siendo este Tribunal el intérprete autorizado de la Carta Política (art. 241), tiene una función encomiable de hacer cierta para la realidad del*

⁵⁰ Swiss Federal Constitution. “*Article 120 Non-human gene technology 1 Human beings and their environment shall be protected against the misuse of gene technology. 2 The Confederation shall legislate on the use of reproductive and genetic material from animals, plants and other organisms. In doing so, it shall take account of the dignity of living beings as well as the safety of human beings, animals and the environment, and shall protect the genetic diversity of animal and plant species*”. Disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179791.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág. 48.

Derecho la inclusión de los animales como titulares de ciertos derechos, en la obtención de los fines esenciales y sociales del Estado constitucional (preámbulo, arts. 1o y 2o superiores). Un derecho jurídicamente establecido y definido tiene en cuenta el sistema de evidencias, representaciones colectivas y creencias de la comunidad, por lo que el criterio de la consagración expresa de un derecho resulta insuficiente para cuestionar la posición aquí adoptada. Más aún cuando se endilga un déficit de protección o circunstancias de indefensión. Concibe la Corte la búsqueda del orden justo, la convivencia pacífica, la dignidad, la efectividad de los derechos, la protección del medio ambiente y su entorno y el pluralismo (diversidad y multiculturalismo), como intereses de orden constitucional e internacional que permiten favorecer a los animales en el reconocimiento de ciertos derechos (la prohibición de tratos crueles y degradantes por diversión)" (Aparte subrayado fuera del texto).

Habida cuenta de lo anterior, el hecho que el texto constitucional no reconozca expresamente a los animales como sujetos de derecho no supone un obstáculo al momento de determinar que los mismos deben ser favorecidos por la protección del ordenamiento jurídico y el reconocimiento de derechos subjetivos, pero ello será paso a paso y dependiendo de las circunstancias puntuales que en cada evento analice el juzgador de instancia. De tal manera, en este caso la Corte se refiere puntualmente al Derecho a no ser maltratados y sometidos tratos crueles y degradantes por simple diversión, que es –a mi modo de ver– una de las mejores definiciones de lo que realmente es el rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos.

De igual manera, el concepto de “evolución social” no es tomado a la ligera como en muchos casos se quiere hacer ver por quienes son partidarios de la mal llamada fiesta brava y estos otros espectáculos de crueldad animal, pues ha quedado demostrado que no se trata solamente de revisar y hacer un recuento histórico de las distintas ideas filosóficas y políticas sobre los deberes morales de protección animal, sino de analizar armónicamente toda una serie de fenómenos globales que han ido actuando de la mano para llevar a los animales a un estatus de protección por parte de los estados y la sociedad, dentro de los cuales se destacan corrientes de pensamiento, obras literarias y filosóficas, estudios y resultados científicos, presión social, estudios académicos, modificación y tránsitos legislativos, enmiendas constitucionales y decisiones jurisprudenciales, entre otros.

Por ello, la Corte señala que “*el poder judicial dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional, también es portador de la visión del interés general (arts. 113 y 241 inc. primero, C. Pol.). De ahí que el Tribunal Constitucional, a quien se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental, deba realizar una reflexión interdisciplinaria, incluyente y sensible a las realidades de un mundo cambiante, para que los contenidos constitucionales no queden en letra muerta. Los derechos también son aquello que los jueces dicen a través de sus sentencias*⁵²”

⁵² Id. Pág. 49.

Así, la Corte entiende que el sentir social mayoritario condena el maltrato y la crueldad hacia lo animales en todos los aspectos, e incluso, pareciera cobrar más relevancia cuando éste se trata de justificar en temas de diversión, por lo que el derecho y la jurisprudencia deben responder con acciones que erradiquen definitivamente el sufrimiento de los animales en estos ámbitos. Ello, constituye en sí mismo un avance importante pues entiende la Corte que, aun cuando Colombia sea un país de tradición civil, no puede entenderse que los derechos son sólo aquello que el legislativo a denominado como tal, pues los jueces con sus decisiones son quienes interpretan la norma ante una serie de circunstancias específicas y con ello, están generando respuestas a estos crecientes imperativos sociales, o, en otras palabras, están generando derechos.

De tal manera, concluyendo que es imperativo para el derecho moderno regular la protección y bienestar de los animales y ahondar en las obligaciones y deberes de los estados y la sociedad con el medio ambiente y todo lo que éste incluye, entiende la Corte que el concepto de “cultura” y “tradición” no puede seguir siendo una excusa endeble para seguir patrocinando y perpetuando en el tiempo una serie de prácticas que hoy por hoy son condenadas y reprochadas por una proporción mayoritaria de la sociedad, por lo que debe entenderse que *“(…) la cultura se transforma y revalúa constantemente en el marco de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización, para adecuarse a la evolución de la humanidad, la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más cuando se busca desterrar rastros de una sociedad violenta que ha impuesto categorías de marginalización y dominación de determinados individuos o colectivos. Erradicar la subalternidad hacia los animales se constituye en un claro y preciso derrotero de la sociedad actual*⁵³”

De igual manera y respondiendo al pobre argumento de quienes sostienen que es deber de la Constitución y de su guardiana velar por el reconocimiento de derechos de minorías, al que desesperadamente se aferran colectivos taurinos para mostrarse como víctimas frente a regulaciones que finalmente están proscribiendo sus actividades, me permito tomar un fragmento argumentativo de la Corte en donde indica que *“la dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional*⁵⁴”.

Así bien, las injusticias que tradicionalmente se han cometido en contra de sujetos que tienen especial protección por encontrarse en un estado de indefensión frente a las decisiones humanas, no pueden perpetrarse en el tiempo en razón a que cierto porcentaje de personas se sientan parte de una minoría con derecho a mantener su explotación, pues la ciencia ha probado la existencia de intereses propios de vida, conciencia, experimentación de sensaciones, reconocimiento de entornos e interacción con otras especies –incluida la

⁵³ Id. Pág. 51

⁵⁴ Id.

humana-, entre otros, que hacen que el mundo jurídico deba, al menos, empezar por proteger a los animales contra la muerte, sufrimiento y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos como parte de un espectáculo minoritario.

Es fin de toda sociedad democrática avanzar en valores que dejen atrás cualquier tipo de rasgo o evidencia de una sociedad violenta y que menosprecia la vida que lo rodea, con lo cual es evidente que, el interés legítimo de vida y de no estar expuesto a dolor o sufrimiento causado por el hombre a causa de una forma de diversión, está por encima del interés de una minoría a que se siga reconociendo y protegiendo una actividad propia de otra época, en la que la vida no tiene valor alguno y, que en sí misma, va en contra de los fines constitucionales del estado.

Finalmente, quisiera resaltar que para efectos prácticos la Corte manifiesta que *“una lógica de lo razonable permite comprender que el hecho de que los animales no puedan reclamar directamente un buen trato o el respeto por sus derechos, no significa que deba prescindirse de su garantía. Su condición de indefensión haría forzosa la figura de la representación o agencia humana, pudiendo ser un instrumento efectivo las acciones populares o incluso la acción de tutela, mientras se establece la regulación”*⁵⁵ (Aparte subrayado y en negrillas fuera del texto).

D. La protección de los animales a partir de deberes morales y solidarios dignos de los humanos y la Sentencia C-666 de 2010.

El fallo bajo estudio ha generado gran discusión dentro de los distintos sectores que de alguna manera se relacionan con la actividad taurina, gallística o relacionada, en razón a que en el año 2010, la misma Corporación se pronunció frente a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7° del Estatuto de Protección Animal colombiano (Ley 84 de 1989), que exceptuaba de la imposición de las sanciones descritas en la misma norma al rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos. Así, la controversia surge pues en aquella oportunidad la Corte resolvió declarar exequible la norma acusada aun cuando dentro de su argumentación entendía, que las prácticas descritas en ella, contenían en sí mismas una clara vulneración a las disposiciones legales de protección animal.

Así, en el año 2010 la corte entendió que la excepción contenida en el artículo 7° del Estatuto de Protección Animal solo podría estar alineada con las disposiciones constitucionales si en su ejercicio se cumplían una serie de condiciones de modo, tiempo y lugar. Así, la decisión de la corte para mantener “viva” dicha excepción se basaba en que *“1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí*

⁵⁵ Id. Pág. 50.

contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades⁵⁶.

Sin embargo, resalta la Corte que en aquella oportunidad se analizaron a profundidad los deberes y obligaciones de la sociedad con el medio ambiente, entendiendo que por éste concepto, no sólo debía referirse a la protección debida a los ecosistemas y biodiversidad de la fauna colombiana, sino también a la protección que dicha fauna merece en contra del maltrato, crueldad y padecimiento sin justificación legítima, pues ello hizo parte del espíritu y de la redacción del Estatuto de Protección Animal de 1989, que en su artículo 1º indica *“(...) a partir de la promulgación de la presente Ley, los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre (...)”⁵⁷*; e incluye a todos los animales genéricamente considerados, incluidos silvestres, bravíos o salvajes, domésticos o domesticados, libres o cautivos.

Partiendo de ello señala la Corte que, en aquella ocasión, su análisis demostraba que debe *“tomarse en cuenta la existencia de parámetros de obligatorio seguimiento por el legislador, quien ya no tendrá plena libertad de opción respecto del tipo, alcance, amplitud o naturaleza de la protección que cree respecto de los animales, sino que, en cuanto poder constituido, se encuentra vinculado por el deber constitucional previsto en los artículos 8º, 79 y 95.8, y el concepto de dignidad humana (fundamento de las relaciones que un ser sintiente –humano– tiene con otro ser sintiente –animal–), debiendo establecer un sistema jurídico de protección que garantice la integridad de los animales en cuanto seres sintientes que hacen parte del contexto natural en el que las personas desarrollan su vida”⁵⁸.*

Al respecto, es importante considerar que dadas las disposiciones constitucionales vigentes desde el 91, no puede la Corte ampliar el alcance del concepto de “dignidad” hacia los

⁵⁶ Sentencia C – 666 de 2010; disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-666-10.htm> .

⁵⁷ Disponible para consulta en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág. 52.

animales no humanos, pues el fundamento de la Carta Política es, precisamente, la dignidad humana. No obstante, valiéndose de una visión antropocéntrica pero válida para este análisis, determina que la dignidad humana cobija los actos de relación entre los seres humanos con otras especies vivas, de las cuales ya se sabe por prueba fehaciente que tienen calidad de sintientes y por tanto el ordenamiento jurídico así las reconoce (Ley 1774 de 2016), es decir, la relación entre dos seres igualmente sintientes. Por ello, no sólo es ilegal producir dolor y sufrimiento innecesario a las especies animales en el territorio colombiano, sino que además no es un comportamiento digno hacia los animales con los que se comparte el territorio y que, por su propia condición de vida y existencia, son merecedores de respeto y protección integral por parte del ser humano.

Es por ello, que determina que el rango de acción que tiene el ser humano con los animales se encuentra limitado por el concepto de *bienestar animal* (del que predica hace parte del principio de solidaridad de todos los estados sociales de derecho), situación que obliga a superar el concepto puramente utilitarista o antropocéntrico de la protección animal, “*para centrarse en una que comprenda al ser humano como parte de un todo que tiene un sentido propio -disposiciones constitucionales que conforman la llamada Constitución ecológica- ; el deber de protección de los recursos naturales –artículos 8º y 95.8 superiores-; el deber de comportamiento digno de los seres humanos para con otras especies –que surge de una interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 8º y 94 de la Carta- y la función ecológica de la propiedad –artículo 58 Superior-.*”⁵⁹

Sin embargo, no debe perderse de vista que con la sentencia C-666 de 2010 la corte declaró exequible la excepción contenida en el artículo 7º del EPA, con lo cual permitió que dichas actividades de maltrato animal “por diversión”, siguieran teniendo validez en el ordenamiento jurídico colombiano bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. Esta decisión, se explicó bajo el entendido de la existencia de “límites legítimos al deber constitucional de protección animal”, dentro de los cuáles incluyó aspectos como la libertad religiosa, hábitos alimenticios de los seres humanos, la experimentación médica y científica en animales y las llamadas tradiciones culturales, ampliamente comentados por la doctrina y el pensamiento filosófico que ya tuvimos la oportunidad de extractar.

No obstante, aun dentro de estos llamados “límites legítimos” el concepto de bienestar animal sigue teniendo gran relevancia, pues solo basta mirar la prohibición existente en prácticamente todos los países occidentales de sacrificar animales destinados al consumo humano sin previo aturdimiento (“insensibilización” para el derecho colombiano⁶⁰) o la

⁵⁹ Id. Pág. 53.

⁶⁰ Decreto 1500 de 2007 “Por el cual se establece el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos, destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación.”; “Artículo 31. (...) 3. Métodos humanitarios de sacrificio. Los animales deben ser sacrificados por métodos no crueles que garanticen que estos queden sin sentido o conocimiento antes de ser sacrificados. El sacrificio debe ceñirse a las técnicas correctas de aplicación, evitando riesgos innecesarios para el operador y sufrimiento del animal y el

vasta regulación relativa a la experimentación animal bajo el “principio de las tres R⁶¹”, que cada día promueve el reemplazo de especies animales según los avances tecnológicos. Con ello, es claro que aun cuando el objetivo de garantizar el bienestar animal no es absoluto, como todos los demás principios constitucionales, su presencia es fuerte aun en aquellas hipótesis donde se pretende limitar, siendo el sacrificio religioso⁶² –a mi juicio- la única excepción real en donde el bienestar animal pierde la batalla en contra de la libertad de cultos y práctica religiosa del ser humano.

De tal manera, el estudio de la “tradicción cultural” como parte de aquellos “límites legítimos a la aplicación del concepto de bienestar animal”, fue la base central del análisis de la Corte en el año 2010, en donde dicha Corporación, al referirse al concepto estudiado de tradición y cultura, entendió que no podrían imponerse “límites ilegítimos para la concreción de un bien constitucional de gran importancia para el Estado (...)”⁶³, como obstáculos irrazonables e injustificados que impidan o limiten el derecho de un pueblo a expresar sus tradiciones; sin embargo, como ha venido siendo anotado en el presente comentario, es claro que así como el bienestar animal no es un concepto absoluto e inamovible, tampoco lo es la cultura y la tradición, pues la expresión de los rasgos particulares de un pueblo debe ser armónica con los demás postulados de orden constitucional, para lo cual será la Corte en cada caso concreto, la competente para decidir la prevalencia de uno u otro con base exclusivamente en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

A ello atiende la Corte cuando indica que, *“las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos. No puede entenderse que en sí mismas consideradas, sean concreción de postulados constitucionales, ni que, por consiguiente, tengan blindaje alguno que las haga inmunes a la regulación por parte del ordenamiento jurídico cuando quiera que se estime necesario limitarlas o, incluso suprimirlas, por ser contrarias a los valores que busque promocionar la sociedad, decisión que se encuentra dentro del ámbito competencial del órgano legislativo o de las autoridades municipales o*

método deberá ser autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social. Con el fin de preservar la libertad de culto, la Unica excepción permitida para el sacrificio sin insensibilización, será en el caso de que los rituales religiosos así lo requieran: Esta práctica deberá ser supervisada y aprobada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima”. Disponible en https://www.invima.gov.co/images/stories/aliementos/Decreto1500_2007.pdf

⁶¹ Los procedimientos mundiales de experimentación animal deben estar gobernados por la aplicación de los conceptos de reemplazo (de especies animales por métodos alternativos), reducción (del número de animales utilizados en experimentos) y refinamiento (de las técnicas empleadas con el fin de no generar padecimientos innecesarios a los animales).

⁶² La mayoría de legislaciones exceptúan de la obligación de aturdimiento previo al sacrificio los casos de ritos de matanza de animales prescritos por ritos religiosos (v.g. *Kosher* y *Halal*), lo que hace que al momento del desangrado el animal no haya perdido conciencia y sensibilidad. Para el caso colombiano, el inciso 2° del numeral 3° del artículo 31 del Decreto 1500 de 2007.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág 53.

*distritales*⁶⁴. Por ello, será el legislativo quien podrá, dentro de su competencia, llegar incluso a prohibir manifestaciones culturales que impliquen maltrato animal cuando considere que dicho valor debe primar a la luz de un análisis íntegro de las disposiciones constitucionales y legales, razón por la cual la decisión del 2010 incluye la expresión “*hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir*”, para referirse a la continuidad dentro del sistema jurídico de la norma demandada (Art. 7 EPA).

Es por ello que la decisión sobre si una norma es exequible o inexecutable, a la que arriba la Corte en cada caso en el que se incoe la acción pública de inconstitucionalidad, no puede tomarse de acuerdo a conceptos generales, abstractos o argumentos utilizados fuera del caso en concreto, pues la Corte sólo podrá decidir sobre la norma específica cuya constitucionalidad se demanda, de acuerdo a los preceptos propios de cada caso. De tal manera, concluye el recuento argumentativo de la sentencia C-666 de 2010 indicando que, “*será en el examen concreto de las disposiciones acusadas, de involucrar mandatos de fomento a actividades de maltrato animal, el que determine la declaratoria de exequibilidad o inexecutable de un precepto jurídico (...)*”⁶⁵.

Habida cuenta de lo anterior, la corte entendió que el artículo demandado del EPA era parcialmente inconstitucional pues desconocía el deber de protección a los animales dado que, las excepciones que incluía a las sanciones por maltrato animal, eran innecesariamente amplias e imprecisas. Por ello, consideró que sólo cuando se cumplieren las condiciones de modo, tiempo y lugar descritas en la parte resolutive (a las que nos referimos al inicio de este capítulo), podría considerarse que las excepciones contenidas en dicha norma se apegaban al texto constitucional.

E. La evolución de la Ley y la jurisprudencia constitucional hacia mayores ámbitos de protección para con los animales.

Además de la expedición del EPA en 1989, en donde claramente y como quedó anotado en líneas precedentes, el legislativo optó por promulgar una protección especial a los animales⁶⁶ (“*los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre*”), la Corte centra su estudio en las distintas manifestaciones jurídicas que a partir del año 2010 han tenido lugar en Colombia y que demuestran la evolución del pensamiento proteccionista hacia los animales, por considerar que su bienestar hace parte de los valores axiales de la Constitución del 91.

Así, se refiere en concreto la Corte a la expedición de la Ley 1638 de 2013 “*por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos o itinerantes*”, la Ley 1774 de 2016 “*Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84*

⁶⁴ Id. Pág. 54.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Aun cuando en la práctica las sanciones fueran de difícil cumplimiento y su aplicación se tornara prácticamente nula.

de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones” y a las sentencias C-666 de 2010 y C-283 de 2014.

En primer lugar, mediante la Ley 1638 de 2013 el Congreso de la República prohibió el uso de animales silvestres en circos dentro del territorio nacional, así:

“ARTÍCULO 1o. PROHIBICIÓN. Se prohíbe el uso de animales silvestres ya sean nativos o exóticos de cualquier especie en espectáculos de circos fijos e itinerantes, sin importar su denominación, en todo el territorio nacional⁶⁷”

Acto seguido, mediante sentencia C-283 de 2014 se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de esta norma⁶⁸, oportunidad en la que indicó: *“en primer lugar, (i) que el deber que impide el maltrato animal “no puede entenderse con un carácter absoluto, ya que su aplicación puede estar mediatizada por la existencia de valores, principios y reglas constitucionales que para los casos puntuales resulten contradictorios”. Tal circunstancia (ii) le impone al intérprete la obligación de “realizar una armonización en concreto -en cada caso-, que a partir de un entendimiento inclusivo y pluralista conduzca a una aplicación coherente de las disposiciones constitucionales”. Dicho examen, advirtió, (iii) “debe realizarse bajo el criterio de la razonabilidad, de manera que las manifestaciones culturales, su reconocimiento y regulación deben concretarse de forma armónica con los principios, deberes, derechos y demás bienes protegidos por el ordenamiento constitucional”. Seguidamente sostuvo (iv) que “las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos”. Consideró luego (v) que no puede entenderse que tales manifestaciones, en sí mismas consideradas, sean concreción de postulados constitucionales, ni que, por consiguiente, tengan blindaje alguno que las haga inmunes a la regulación por parte del ordenamiento jurídico, cuando quiera que se estime necesario limitarlas o, incluso suprimirlas. Por el contrario, (vi) con fundamento en la protección de la cultura no pueden entenderse protegidas “actividades que contradicen valores axiales de la Constitución, como la prohibición de discriminación por género o por raza; la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad; o, para el caso concreto, el deber de cuidado a los animales⁶⁹” (Aparte subrayado fuera del texto original).*

Como consecuencia de ello, entendió la Corte que la actividad circense ,como expresión cultural, se encuentra reconocida en Colombia y en tal sentido es merecedora de protección constitucional, pero no por ello puede predicarse que su alcance es absoluto y su regulación impenetrable, pues siempre que medien criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el legislador está habilitado para limitar, regular o eliminar aspectos de dichas expresiones artísticas en los que se contravengan otros valores e intereses constitucionales, a lo que

⁶⁷ Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1638_2013.html

⁶⁸ Declaró exequible el artículo 1 y se declaró inhibida para decidir sobre los artículos 2 y 3 por ineptitud sustancial de la demanda.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág 56.

agregó que “... (viii) al preferir la protección de la integridad de los animales “la voluntad política legislativa satisfizo el déficit normativo de protección animal en los circos”. Consideró finalmente (ix) que “[l]a protección de los animales desde la perspectiva de los deberes morales y solidarios -bienestar animal-, como del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveer respecto de otras especies -seres vivos y sintientes- en aras de la conservación del medio ambiente (C-666 de 2010), es suficiente para que este Tribunal respalde la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 1638 de 2013 por resultar conforme a los artículos 8º, 79 y 95, entre otros, de la Constitución (...)”⁷⁰

Parte del análisis que realiza la Corte en esta oportunidad, resulta –a mi juicio– estrechamente aplicable a la discusión que nos atañe en relación con la obligación de preservar las especies vivas y protegerlas contra cualquier forma de abuso, por lo que me permito transmitir su opinión puntual de la siguiente manera: “(...) En opinión de esta Corporación, tales preceptos constitucionales muestran la relevancia del interés superior del medio ambiente -Carta ecológica- como bien a proteger por sí mismo, además de la relación estrecha con los seres de la tierra. Una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora de la fauna silvestre se constituye en un imperativo. Los peligros y daños ambientales (maltrato animal-progresiva desaparición de la fauna) plantean la necesidad de normar los procesos bajo la neutralización del daño ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño. La interconexión con las demás formas de vida, el acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, el respeto por el conocimiento tradicional y la protección de la biósfera y biodiversidad, habrán de atenderse por la humanidad. De igual manera se adujo que, el interés superior del medio ambiente implica también la protección de la fauna ante el padecimiento, el maltrato y la crueldad, lo cual refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes (...)”.

De acuerdo a ello, la Corte resolvió declarar exequible el artículo 1º de la norma en cita, reiterando una vez más, que la cultura debe reevaluarse constantemente según el sentir, querer y la evolución social, a lo cual el derecho debe mostrarse activo en la búsqueda de respuestas legítimas a los cambios sociales y culturales que pretenden dejar atrás comportamientos violentos y de menosprecio por la vida de individuos y especies, que están en situación de vulnerabilidad frente a las decisiones humanas.

Finalmente, la Corte menciona la importancia de la expedición de la Ley 1774 de 2016 pues en ella, se modifica la calidad de los animales a efectos de considerarlos como “seres sintientes” en el Código Civil. Indica, que mediante sentencia C-467 de 2016 se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 655 y 658 del Código Civil pues en ellos, aun cuando la modificación introducida en el 2016 los determina como “seres sintientes”, la definición tradicional de los animales como cosas (bienes muebles o inmuebles por destinación) sigue estando vigente, lo que genera una clara disparidad en la regulación de los mismos.

⁷⁰ Id. Pág. 57.

Así bien, sin entrar en mayor detalle indica la Corte que “(...) las normas acusadas contienen una regulación de carácter civil, de alcance definitorio, orientado a establecer las condiciones en las cuales los animales pueden ser objeto de relaciones jurídicas, pero no disponen nada en relación con el tratamiento que deban recibir ni con las obligaciones que, de otras normas, tanto constitucionales como legales, se derivan para todas las personas en relación con la proscripción del maltrato animal (...)”⁷¹

Sin embargo, un comentario al respecto supone el problema que actualmente se discute en el ámbito académico y doctrinal sobre la definición jurídica que debe dársele a los animales, pues es claro que el ordenamiento jurídico incurre en una contradicción al catalogarlos como cosas, y en tal sentido someterlos al régimen común de propiedad, y al mismo tiempo reconocerles una categoría especial como seres dotados de sensibilidad y por tanto, determinar la obligación del estado y la sociedad para su protección en contra del maltrato y la crueldad.

Así, el tema de si debe abandonarse o no el concepto de “propiedad” para referirse a los animales, no parece sencillo y los argumentos, pro y contra, son bien sustentados por quienes los promulgan. De un lado, autores como Gary Francione predicán la eliminación de cualquier concepto de “propiedad animal”, mientras que, de otro, autores como David Favre hablan de la creación de un nuevo concepto de “propiedad viva”. Por tanto, sea cual fuere el enfoque filosófico que el lector opte por apropiarse, lo cierto es que desde una perspectiva eminentemente jurídica parece muy difícil abandonar por completo el concepto de propiedad, pues en sí mismo, éste implica la posibilidad de realizar actos jurídicos sobre los animales, actos que pueden ser moralmente reprochables, –como el caso de la cría y venta de animales de compañía- o no, –como el caso de la reclamación de daños a terceros en un proceso de responsabilidad civil extracontractual-.

Habida cuenta de ello, el asunto parece más sencillo con la definición de “bienes” que hoy por hoy sigue manteniendo el Código Civil y que permite, en adición, hablar de responsabilidades correlativas del “dueño” o “amo” sobre sus animales, como los son los deberes de cuidado, protección y guarda.

Finalmente, al respecto indica la Corte que, “(...) en la Constitución subyace un deber de protección a los animales en su condición de seres sintientes, que supone un límite derivado de la función ecológica mediante la cual se prohíben tratos crueles⁷²”, con lo cual, la discusión de base filosófica pero de eminente aplicación jurídica sobre si los animales deben seguir siendo considerados como “cosas” bajo la ley civil, será objeto de comentario en otra oportunidad.

F. Resolución del asunto *sub examine*.

⁷¹ Id. Pág. 58.

⁷² Id. Pág. 59.

De acuerdo a lo expuesto en los acápite anteriores, debe entrar la Corte finalmente a decidir si el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, por el cual se adicionó el artículo 339B del Código Penal, vulnera el texto constitucional en tanto que su parágrafo 3° (del nuevo artículo 339B) excepciona de la imposición de sanciones penales a quienes desarrollen los comportamientos descritos en el artículo 7^o⁷³ del Estatuto de Protección Animal (Ley 84 de 1989).

Así, debido a que el parágrafo demandado remite directamente al artículo 7° del EPA, la Corte entiende que el legislador, al redactar el nuevo artículo 339B y su parágrafo 3°, no cumplió los parámetros dispuestos en la sentencia C-666 de 2010 para que las conductas contempladas en dicha norma y exceptuadas de sanción, pudiesen ser consideradas constitucionales.

En tal sentido, recuerda que en dicha sentencia la Corte encontró que el artículo 7° del EPA era parcialmente inconstitucional pues las excepciones que establecía para la penalización del maltrato animal eran injustificadamente amplias e imprecisas, lo cual, desconocía parcialmente el deber superior de protección animal. Por tanto, indicó que a la luz del citado fallo el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y riñas de gallos, (así como procedimientos utilizados en estos espectáculos) sólo podrían ser considerados constitucionales cuando se cumpliesen las condiciones de modo, tiempo y lugar descritas en la parte resolutive del mismo y a las que ya nos hemos referido, en otras palabras, *“1) se permitió, hasta determinación legislativa en contrario, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales, siempre y cuando se entienda que estos deben recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. La excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”⁷⁴*

⁷³ Artículo 7. Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Pág 60.

De tal manera, indica la Corte que “(...) en la Ley 1774 de 2016 el legislador volvió a hacer referencia a la excepción de las sanciones al maltrato animal -ahora de carácter penal- en tanto se ha dado más valor a su protección frente al sufrimiento, sin embargo, lo hizo de manera genérica desprotegiendo a los animales de forma irrazonable y desproporcionada. Así para la Corte es claro que el parágrafo 3 desconoció la decisión constitucional previa de exequibilidad condicionada”. En otras palabras, ello implica que los parámetros bajo los cuales las actividades exentas de sanción penal podrían llegar a considerarse constitucionales, descritos a profundidad en la sentencia C-666 de 2010, no fueron tenidos en cuenta por el legislador al momento de establecer -en el nuevo artículo 339B-, que las conductas de coleo, rejoneo, las corridas de toros, novilladas, corrales, becerradas, tuntas y riñas de gallos (así como los procedimientos utilizados en estos espectáculos) están exentas de sanción penal.

Por esta razón, la Corte indica que la referencia a estas conductas, así como su exención de pena, se hizo de forma genérica, desproporcionada y sin tener en cuenta -por ejemplo- los deberes de cuidado y la constante obligación que ya se le había impuesto al legislador (en la sentencia C-666 de 2010) de morigerar y adecuar dichas prácticas culturales, para que en su ejercicio futuro no se causara daño, sufrimiento, angustia, agonía o tortura alguna a los animales, así como que las mismas fueran objeto de un proceso de adecuación con los deberes de protección de la fauna. Por ello, considera que con la redacción del parágrafo 3° del nuevo artículo 339B, el Congreso de la República desconoció la decisión constitucional previa de exequibilidad condicionada que existía sobre el artículo 7° del EPA.

Por ello, manifiesta que “tal remisión adolece de indeterminación -principio de legalidad-, desconoce el principio de tipicidad (art. 29 superior) y termina reproduciendo contenidos materiales declarados inconstitucionales (art. 243 superior), todo lo cual genera un déficit de protección constitucional hacia los animales. Ello, por cuanto la remisión normativa se realizó en forma genérica y desatendiendo los lineamientos que con anterioridad fueron fijados por este Tribunal en la sentencia C-666 de 2010⁷⁵”; y, concluye expresando que “De este modo, el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B del Código Penal, al reenviar al artículo 7° de la Ley 84 de 1989 desconoció los principios de legalidad, tipicidad y de cosa juzgada constitucional, todo lo cual generó un déficit de protección constitucional hacia los animales que fue inobservado por el legislador penal, lo cual implica la inexequibilidad del parágrafo 3⁷⁶”.

Acto seguido, recordando los argumentos expuestos a lo largo del fallo, indica la corte que “La jurisprudencia constitucional y la doctrina ha sido enfática en señalar teorías que propendan por encontrar mecanismos de respuestas eficientes para la protección de los animales respecto a los actos de maltrato o conductas arbitrarias. La sentencia C-283 de 2014 avaló la prohibición definitiva del uso de animales silvestres en circos en todo el territorio nacional, señalando que el legislador está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen un maltrato animal. Además, expuso que la cultura se revalúa permanentemente para adecuarse a la evolución de la humanidad, la garantía de

⁷⁵ Id. Pág. 59.

⁷⁶ Id. Pág. 60.

los derechos y el cumplimiento de los deberes, máxime cuando se busca desterrar rastros de una sociedad que ha marginalizado y excluido a ciertos individuos y colectivos. En esa misma línea, la sentencia C-467 de 2016 señaló que en la Constitución subyace un deber de protección a los animales en su condición de seres sintientes, que supone un límite derivado de la función ecológica mediante la cual se prohíben tratos crueles. Otras decisiones como la sentencia C-449 de 2015 ha hecho merecedores de mayores atributos al reconocer a la naturaleza y su entorno (animales) su valor intrínseco independientemente de su beneficio para el humano, llamando la atención de transitar de una visión antropocéntrica (bondad hacia los animales bajo preeminencia del humano) a una ecocéntrica (protección a los animales por sí mismos con independencia de su valor para el humano). La dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional ⁷⁷ (...)”.

No obstante, consiente de los efectos que tiene la desaparición del mundo jurídico de la excepción contenida en el parágrafo 3° del artículo 339B del Código Penal, o, lo que es igual, la excepción contenida en el artículo 7° del EPA y su consecuente introducción al radio de acción del Derecho Penal, considera la Corte que debe diferir los efectos de la sentencia por el término de 2 años contados a partir de la notificación de la misma, con lo cual se propuso proteger los intereses que de antaño eran reconocidos por el ordenamiento jurídico y, cuya penalización inmediata, haría más gravosa la situación de muchas personas dedicadas a este tipo de actividades.

En tal sentido, establece que *“le corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (art. 150.2 superior), disponer lo necesario para adecuar la legislación a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia mencionada. Sin embargo, de no expedirse la regulación normativa en el plazo indicado inmediatamente toma fuerza ejecutoria la inexequibilidad declarada⁷⁸”; y , con base en ello, resuelve...*

IV. Decisión.

“Primero. - Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, la expresión “menoscaben gravemente” prevista en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339A al Código Penal.

Segundo. - Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 3° previsto en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B al Código Penal. Se DIFIEREN los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, para que el Congreso de la República adapte la legislación a la jurisprudencia constitucional⁷⁹ (Aparte subrayado fuera del texto original).

⁷⁷ Id. Pág. 61.

⁷⁸ Id. Pág. 62.

⁷⁹ Id.

Se trata sin duda alguna de un fallo crucial en la experiencia judicial colombiana, pues las actividades y conductas objeto de la sentencia, no solo gozaban tradicionalmente de legitimidad, sino que era común ver como los altos y tradicionales mandos políticos podían ejercer una presión importante para que la norma no cambiara. Así, no es secreto para nadie que los espectáculos taurinos de la Plaza la Santamaría, en la capital colombiana, son frecuentados por dirigentes que gozan de puestos privilegiados en la vida política del país, así como por sectores poderosos económicamente.

Sin embargo, con todos los inconvenientes que estos asuntos tradicionales de burocracia pueden generar en el país, es claro que el sentir social de las nuevas generaciones -cuando quiere- pisa fuerte y se hace escuchar, lo que, en consonancia con los principios y valores reconocidos por la Constitución Política como pilares de una sociedad democrática, suponen armas poderosas para modificar conceptos y tradiciones que se han ido quedando relegadas del proceso evolutivo de la humanidad, como es el caso de los actos, públicos o privados, en los que algunos sectores de la sociedad siguen disfrutando con una de las formas de entretenimiento más primitivas de la historia, la masacre y tortura de seres vivos.

Sobre la obligación constitucional de respetar tradiciones culturales, no hay mucho más que decir distinto a lo abordado en líneas precedentes. Es claro que los principios constitucionales no son absolutos y que, en cada caso en concreto, debe la Corte utilizar criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad para poder determinar bajo qué condiciones específicas puede un concepto primar sobre el otro. De igual manera, así como el concepto de *bienestar animal* ha evolucionado de la concepción de “animal - máquina” de René Descartes a la concepción utilitarista de Bentham y Singer, pasando por la idea proteccionista de Favre e incluso las concepciones abolicionistas de Regan y Francione, el concepto de “*tradición cultural*” tampoco puede ser considerado como estático, pues su ejercicio y expresión depende precisamente de la evolución social, intelectual, académica, artística y/o lingüística de un pueblo, entre otras, por lo cual nada impide que aquello que anteriormente era considerado “común”, “correcto” o “tradicional”, hoy no lo sea.

Ello, es más evidente cuando en su ejercicio se vulneran otros valores de especial significado para la Constitución; de lo contrario, tendríamos que admitir que el narcotráfico es tradición en Colombia, pues es así como tristemente en muchos lugares se identifica al nacional colombiano, o, que las relaciones sexuales con burros, burras y otros animales, son *tradiciones culturales* de algunas regiones de la costa norte colombiana, pues han sido perpetuadas en el tiempo por un mismo grupo poblacional, lo cual resulta a todas luces absurdo.

En tal sentido, nada impide que el pensamiento jurídico pase de la teoría a la práctica y modifique situaciones que habían permanecido inmóviles en el tiempo, más aún, cuando actualmente se cuenta con conocimientos y pruebas científicas que amplían la visión y el conocimiento del ser humano. En ese sentido, lejos de atornillararlo en un puesto de mando y abuso sobre el mundo que lo rodea, lo que hace es otorgarle mayores responsabilidades en relación con las demás formas de vida; de lo contrario, la raza, el sexo o la nacionalidad, seguirían siendo criterios válidos para considerar que algunas personas son superiores que otras.

Es claro entonces, que es el Congreso de la República quien tiene ahora la palabra pues debe adecuar la legislación a los mandatos que desde el 2010 la Corte, como interprete autorizada de la Carta, le había indicado; pero de cualquier manera, deberá obligatoriamente escuchar y aplicar los conceptos de bienestar animal, eliminando o morigerado en el futuro las conductas especialmente crueles en contra de los animales y generando así, un proceso de adecuación entre las expresiones culturales y los deberes de protección a la fauna, sobre lo cual hay que decir que no se ve como una tarea fácil, pues el maltrato animal hace parte de la esencia misma de las conductas declaradas inexecutable como el toreo, coleo o las riñas de gallos.

De tal manera, habrá que esperar el término indicado por la Corte para verificar si el Congreso pudo o no adecuar de alguna manera las, a mi juicio, mal llamadas tradiciones culturales a los deberes constitucionales de protección animal, pues de lo contrario, el desarrollo de las mismas será cobijado inmediatamente por el Derecho Penal en tanto que, como es lógico, su ejercicio será en esencia un delito.

Al respecto y como nota informativa, según reseña la prensa colombiana⁸⁰, el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior presentó un proyecto de ley que busca prohibir el rejoneo, las corridas de toros, las novilladas, becerradas, tientas, las peleas de gallos, las corralejas y el coleo, así como derogar la Ley 916 de 2004 (Reglamento Taurino Nacional), el cual fue aprobado por unanimidad en el primer debate de la Cámara de Representantes llevado a cabo a finales del mes de mayo del año en curso. De tal manera, éste espera para ser objeto de discusión en los debates restantes que tendrán lugar en la próxima legislatura, con lo cual habrá que esperar para ver qué sucede en el seno legislativo del país.

Así, si bien es razonable dar un lapso de tiempo antes de que el fallo cobre fuerza ejecutoria con el fin de proteger algunos intereses reconocidos anteriormente por el ordenamiento jurídico, es inevitable pensar que serán dos años más de injusticia, crueldad y desprecio por la vida animal, en la que muchos *seres sintientes* deberán pagar la pasividad legislativa evidente desde el año 2010 y para quienes no existen mecanismos de defensa adicionales a la presión social y el activismo; Sin embargo, el fallo no deja de darnos esperanza y, finalmente, luces jurídicas para erradicar legítimamente del territorio colombiano comportamientos abiertamente contrarios, no sólo a los postulados constitucionales e internacionales de protección animal, sino a la misma dignidad humana.

Barcelona, mayo 2017.

⁸⁰ Nota tomada del portal noticioso virtual de la Revista Semana; <http://www.semana.com/nacion/articulo/prohibicion-de-toreo-se-extiende-a-gallos-coleo-y-corralejias/526898>.