



Sentencia C-041/17

CODIGO PENAL-Expresión “*menoscaben gravemente*” contenida en norma sobre delito de maltrato animal, no desconoce el principio de legalidad porque aunque tiene cierto grado de indeterminación se inscribe en el concepto de tipo penal abierto

DEMANDA CONTRA EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Efectos diferidos de la decisión de inexecutable por el término de dos años

La inconstitucionalidad del párrafo 3º del artículo 339B del Código Penal conlleva a la desaparición de la excepción contenida en dicha disposición. En ese sentido, es procedente diferir los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de esta sentencia, atendiendo los efectos que podría tener la desaparición inmediata de estas excepciones con respecto a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, 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 inexecutable declarada.

DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL CODIGO PENAL-Pena de prisión por causar muerte o lesiones que menoscaben gravemente la salud o integridad física/**DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL CODIGO PENAL**-Excepción a la aplicación de penas previstas a personas que adelanten conductas de rejoneo, coleo,

corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, riñas de gallos

La norma penal bajo estudio refiere a las circunstancias de agravación punitiva, no obstante, exceptúa de punibilidad los comportamientos previstos en el parágrafo 3º según el cual: “quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”. En ese sentido, el parágrafo cuestionado reenvía a la disposición legal contenida en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, exceptuando de penalización los siguientes comportamientos: “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”. 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 2010.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Funciones

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Cláusulas

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Diseño de la política criminal del Estado/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Deber de identificar las conductas típicas y sanción correspondiente/LEGISLADOR EN MATERIA PENAL-Estructuración de los elementos del tipo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTRICTA-Tipos penales en blanco y tipos penales abiertos

TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS-Distinción

JUICIO DE ESTRICTA LEGALIDAD-Alcance/JUICIO DE ESTRICTA LEGALIDAD-Concepto/LENGUAJE JURIDICO-Indeterminación/JUICIO DE ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS TIPOS PENALES-No puede ser sólo un ejercicio de control sobre la calidad del lenguaje usado por el legislador

JUICIO DE ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS-Finalidad/JUICIO DE ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS-Estructura diferenciada

TIPOS PENALES-Principio de tipicidad/TIPOS PENALES-Inconstitucionalidad

INDETERMINACION DE LOS TIPOS PENALES-Jurisprudencia constitucional

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Tipo penal abierto

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Carácter penal o contravencional dependerá de un determinado resultado

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Expresión “*menoscaben gravemente*”, permite juicios diferenciados según la naturaleza y las condiciones de los animales afectados/ACTO DE MALTRATO-Definición de la intensidad y diferencia entre lesiones profundas y lesiones ligeras/LESIONES PROFUNDAS-Constituyen menoscabo grave/ACTO DE MALTRATO-Supone intervención en la salud o integridad con un impacto significativo en las funciones vitales de los animales

INTERPRETACION DEL SIGNIFICADO DE LA EXPRESION “GRAVE”-Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

EXPRESION “GRAVE” O “GRAVEMENTE” FRENTE A LA TIPIFICACION DE CONDUCTAS PENALES-Bloque de constitucionalidad

EXPRESION “GRAVE”-Derecho comparado

CONSTITUCION ECOLOGICA-Valor intrínseco de la naturaleza y su entorno/CONSTITUCION ECOLOGICA-Interacción del ser humano

CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Protección/CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Reconocimiento del interés superior del medio ambiente

MEDIO AMBIENTE SANO-Defensa/MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho/MEDIO AMBIENTE SANO-Triple dimensión

MEDIO AMBIENTE COMO PRINCIPIO Y DERECHO-Deberes del Estado

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE-Visión antropocéntrica, biocéntrica y ecocéntrica

ELEMENTOS DE LA NATURALEZA-Salvaguarda como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para el Estado y la comunidad

MEDIO AMBIENTE-Protección de los elementos integrantes/**MEDIO AMBIENTE, ANIMALES Y SER HUMANO**-Relación

ANIMALES-Protección constitucional e internacional

PRACTICAS, COSTUMBRES Y TRADICIONES-Respaldo constitucional/**VALOR, PRINCIPIO O DERECHO FRENTE AL PRINCIPIO DE DIGNIDAD**-Límites/**VALOR, PRINCIPIO O DERECHO**-Juicio de ponderación

POTESTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR PARA DETERMINAR LAS ACTIVIDADES QUE CONSTITUYEN EXPRESIONES ARTISTICAS Y CULTURALES-No es absoluta

MANIFESTACIONES CULTURALES-Concepto

DOCTRINA-Importancia de la diversidad cultural y el multiculturalismo/**CULTURA**-No es un concepto estático al experimentar cambios reinterpretados en función de nuevas necesidades/**DEMOCRACIA Y MEDIOAMBIENTE**-Constitucionalismo dialógico

PRACTICAS CULTURALES-No deben confundirse con los derechos culturales/**CULTURA**-Transformación y revaluación continua/**MANIFESTACIONES CULTURALES**-Finalidad/**PRACTICAS CULTURALES**-Erradicación de tradiciones de insensibilidad para con los seres habitantes del territorio

DERECHOS DE LOS ANIMALES-Reconocimiento histórico/**RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SUBJETIVOS A LOS ANIMALES**-Concepciones filosóficas

DERECHOS DE LOS ANIMALES-Instrumentos internacionales

DERECHOS DE LOS ECOSISTEMAS Y LAS COMUNIDADES NATURALES-Reconocimiento

DOGMA TICA EVOLUTIVA Y DINAMICA-Avance en la concepción clásica y teórica del derecho/**CONSTITUCION POLITICA**-Instrumento viviente y abierto

PODER JUDICIAL-Control y defensa del orden institucional y visión del interés general

CONSTITUCION POLITICA-Aunque no reconozca explícitamente los animales como titulares de derechos, no debe entenderse como negación ni prohibición

CORTE CONSTITUCIONAL-Función de hacer cierta la inclusión de los animales como titulares de derechos

PROTECCION DE LOS ANIMALES A PARTIR DE DEBERES MORALES Y SOLIDARIOS-Comportamiento digno de los humanos para garantía del medio ambiente según la sentencia C-666/10

La sentencia C-666 de 2010 partió de considerar que se tienen deberes morales y solidarios hacia los animales, además del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveerles para la preservación del medio ambiente (arts. 8º, 79 y 95 superiores). También sostuvo que la Constitución de 1991 no es un instrumento estático y que la permisión prevista en el cuerpo normativo preconstitucional (Ley 84 de 1989) no puede limitar la libertad de configuración normativa del Congreso de la República, de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad. 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. Adicionalmente, aunque podría pensarse que era posible aplicar el principio de conservación del derecho, en tanto se trataba de una disposición penal era necesario preferir una declaratoria de inexequibilidad para garantizar el principio de legalidad de los delitos. De este modo, el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B del Código Penal, al reenviar al artículo 7º 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 3º.

LIMITES LEGITIMOS AL DEBER CONSTITUCIONAL DE PROTECCION ANIMAL-Principios, derechos y deberes

EXPRESIONES CULTURALES-Ejercicio debe estar en armonía con otros valores, derechos y principios fundamentales/**JUEZ CONSTITUCIONAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO Y REGULACION DE MANIFIESTACIONES CULTURALES**-Criterios de razonabilidad y proporcionalidad

MANIFIESTACIONES CULTURALES-Competencia del órgano legislativo o de autoridades municipales o distritales

CULTURA-No puede entenderse como un concepto bajo el cual es posible amparar cualquier tipo de expresiones o tradiciones

LEGISLADOR-Prohibición de manifestaciones culturales que implican maltrato animal, en ejercicio de la libertad de configuración normativa

LEY Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE PROTECCION DE LOS ANIMALES-Evolución/**PROTECCION DE LOS ANIMALES**-Regulación normativa/**PROTECCION DE LOS ANIMALES**-Jurisprudencia constitucional

ESTATUTO NACIONAL DE PROTECCION DE LOS ANIMALES-Protección especial/**ESTATUTO NACIONAL DE PROTECCION DE LOS ANIMALES**-Disposición exceptuó las actividades de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejás, becerradas, tientas, riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos por considerarlas culturales

Referencia: expedientes D-11443 y D-11467.

Demanda de inconstitucionalidad 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”*.

Actores: María Cristina Pimiento Barrera y Esperanza Pinto Flórez (D-11443) – Juliana Marcela Chahín del Río (D-11467)

Magistrados Ponentes:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

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 (Expediente D-11443).

2.- Simultáneamente la ciudadana Juliana Marcela Chahín del Río demandó el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016 (Expediente D-11467).

3.- La Sala Plena de la Corte, en sesión del 25 de mayo de dos mil dieciséis (2016), dispuso la acumulación del expediente D-11467 al D-11443.

4.- Mediante auto de catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016) se admitió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el Código Penal, presentada por las ciudadanas María Cristina Pimiento Barrera y Esperanza Pinto Flórez, así como la demanda de contra el mismo artículo instaurada por Juliana Marcela Chahín del Río, pero únicamente por el cargo de violación al deber constitucional de proteger el ambiente. Los demás, referidos a la violación de los fines esenciales del Estado y violación al derecho a la igualdad fueron inadmitidos y posteriormente rechazados¹

5.- En la misma providencia se dispuso la fijación en lista del asunto y simultáneamente corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su rigor. Ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Defensa; también, invitó a que emitieran su opinión sobre la demanda de la referencia a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Sergio Arboleda, del Rosario, Externado de Colombia, Javeriana, del Norte, de Caldas, de la Sabana y Libre de Colombia; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, a la Alcaldía de Bogotá, a la Fiscalía General de la Nación, a la Asociación Defensora de Animales y del Ambiente -ADA- y a la Organización Defenzoos. Para ello se les envió copia de la demanda por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional.

6.- Mediante Auto 022 A de 25 de enero de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró que no eran pertinentes las recusaciones formuladas por el ciudadano Alfredo de la Cruz Molano Bravo contra los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa.

¹ Auto de 5 de julio de 2016.

7.- Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia².

II. TEXTO DE LA NORMA PARCIALMENTE ACUSADA

A continuación, se resaltan los apartes demandados:

*“Ley 1774 de 2016
enero 6³*

“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;*

² Al respecto, precisa la Corte que la ponencia original estuvo a cargo del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, la cual no fue aceptada por la mayoría de los integrantes de la Sala Plena, razón por la cual fue nuevamente asignada a los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio. En ese sentido, se recogen algunos de los tópicos del proyecto de sentencia inicialmente presentado, particularmente lo concerniente al numeral primero de la parte resolutive, que declaró exequible por el cargo analizado la expresión “menoscaben gravemente” prevista en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339A al Código Penal, toda vez que ese punto fue aprobado por la Sala Plena, razón por la cual se transcriben las consideraciones allí expuestas.

³ Diario Oficial No. 49.747.

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. LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

-

Expediente D-11443

1.- Las demandantes consideran que la expresión impugnada vulnera los artículos 29 y 93 de la Constitución, así como el artículo 9° del Pacto de San José (Ley 16 de 1972).

2.- Señalan que la locución “*menoscaben gravemente*” va en contra vía de los artículos 29 Constitucional y 9° del Pacto de San José al ser ambigua porque no establece de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la comisión de la conducta punible se entiende realizada. En otras palabras, indican que no es posible determinar cuándo 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.

3.- Afirman que es obligación definir la ley penal de manera inequívoca en sus características básicas estructurales para conocer si un comportamiento es adecuado al tipo y si éste afecta un bien jurídico protegido. De no ser así, desprende, cualquier ciudadano podría incurrir -sin saberlo- en una sanción penal por no tener claras las características del delito.

4.- Insisten en la ambigüedad de la expresión demandada ya que, según el Diccionario de la Lengua Española *maltratar es menoscabar o echar a perder*. A partir de esa definición, determinan que no es posible entender cuando se causa una lesión que menoscabe 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, circunstancia que impide conocer cuál es el alcance de la norma penal. Lo anterior para las demandantes no es de recibo, ya que la

Corte en la sentencia C-537 de 2009 señaló que si el tipo penal no es claro, preciso e inequívoco procede la declaratoria de inexecutable: *“las conductas que comportan sanciones penales deben ser descritas de tal forma que, antes de realizarse los actos, las personas puedan saber clara, precisa e inequívocamente, que comportamientos están prohibidos y cuáles no lo están”*.

5.- Las actoras consideran que el término menoscabar es redundante respecto de la expresión gravemente, 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 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 pretender (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 circunstancias”*.

-

E

xpediente D-11467

1.- La ciudadana Juliana Marcela Chahín del Río considera que el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016 vulnera el artículo 79 de la Constitución Política.

2.- Señala que de conformidad con el artículo constitucional es obligación del Estado velar por la protección del medio ambiente. Agrega que los animales domésticos o salvajes hacen parte del medio ambiente, razón por la cual merecen cuidado y protección porque son seres sintientes y no muebles.

3.- 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.

4.- 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.

5.- Por esta razón, solicita la inexecutable del párrafo tercero del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, según el cual quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989⁴ no serán objeto de las penas previstas en la mencionada Ley.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Directora (E.) de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declaren exequibles los apartes demandados.

Estima que el vocablo normativo “*menoscaben gravemente*” no resulta contrario a los principios de estricta legalidad y defensa porque como lo ha reconocido la Corte para casos similares se trata de una expresión cuyo alcance puede ser completado con referentes del material probatorio -incluido el dictamen técnico de medicina legal- y del precedente judicial (C-285 de 1997, C-958 de 2014 y C-297 de 2016).

Señala que la Corte ha considerado pertinente que algunas expresiones o vocablos de imposible precisión por vía legislativa puedan ser determinados por el operador judicial, apoyado, entre otros, en un dictamen o referente técnico de lo que constituye una lesión y cómo se determina su gravedad, por ejemplo el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Afirma que tampoco viola la Constitución el párrafo 3° del artículo 339B del Código Penal, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, porque a partir del condicionamiento de exequibilidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1989, los animales comprometidos en las actividades de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, riñas de gallos y los procedimientos utilizados en esos espectáculos, no están exentos de cuidado y protección. Así las cosas, considera que no se vulnera el deber estatal de protección a los animales como integrantes del medio ambiente, ya que en el entendido actual de dicho artículo no se está permitiendo el trato cruel de los animales, sino que, por el contrario, se está enfatizando la condición establecida por la Corte en la sentencia C-666 de 2010, en cuanto a que los animales comprometidos en las actividades culturales descritas deben recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor.

⁴ “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”.

Concluye el Ministerio que las disposiciones acusadas no resultan violatorias de los principios, reglas y valores superiores porque, por un lado, la expresión “*menoscaben gravemente*” no es ambigua o vaga al existir referentes técnicos en los cuales se puede apoyar el juez para obtener la suficiente precisión que le permita determinar la adecuación de la conducta al tipo penal. Por otro lado, los animales comprometidos en las actividades enunciadas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, sí son objeto de cuidado, protección y garantías como seres sintientes.

2. Ministerio de Defensa Nacional

Solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas o subsidiariamente emitir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sostiene que el papel de la Corte en los procesos de constitucionalidad no es el de resolver todas las dudas que puedan surgir sobre la interpretación de una norma porque la finalidad radica en “*establecer la existencia de una contradicción real y concreta entre lo establecido por una norma legal materialmente existente y la Constitución*”. Así el ciudadano que ejerce la acción de inconstitucionalidad contra una norma debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer el asunto. En ese sentido, afirma que las accionantes no consiguieron precisar de forma clara las circunstancias que demuestran la transgresión constitucional.

Afirma que existieron innumerables razones que justifican la expedición de la Ley 1774 de 2016, la cual estima que respeta en toda su integridad los mandatos constitucionales. La finalidad de establecer la sanción penal, como se desprende de los antecedentes legislativos, consiste en generar una nueva conciencia y una mejor educación frente al maltrato animal.

Indica que el desarrollo normativo derivado del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 no corresponde a un capricho del legislador, en tanto obedece a un proceso de reflexión que ha durado más de 23 años, en el que por primera vez en la historia del país se otorgan herramientas y procedimientos penales claros a la ciudadanía y las autoridades para prevenir el maltrato hacia los animales no humanos.

Añade que la jurisprudencia constitucional ha reconocido un amplio margen de configuración legislativa “*en orden a determinar qué bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena*”. En todo caso sostuvo la cartera ministerial que el ejercicio de esa competencia está sometido a límites entre los que se encuentran el respeto de los derechos fundamentales así como los principios de legalidad razonabilidad y proporcionalidad. Precisa que dentro de las garantías del principio de legalidad está la prohibición de delitos y penas indeterminadas, razón por la que ha surgido la necesidad de estudiar

los tipos penales en blanco, respecto de los cuales la jurisprudencia ha admitido su constitucionalidad siempre que la remisión normativa permita al interprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente.

Aduce que el querer del legislador no fue sancionar cualquier tipo de maltrato, porque la Ley 1774 de 2016 dividió la competencia en dos jurisdicciones. La primera, que corresponde a la jurisdicción penal relativa a comportamientos dolosos, esto es, aquellos que causen la muerte del animal o menoscaben gravemente su salud o integridad física. La segunda, relativa a las inspecciones de policía que conocerán del maltrato animal en la modalidad culposa o dolosa que no tengan los efectos referidos. En ese sentido, la interpretación de las accionantes dada a las acepciones “*menoscaben gravemente*” es desacertada, toda vez que los argumentos y ejemplos utilizados no demuestran la transgresión de la norma acusada.

Finalmente, precisa que el legislador pretendió sancionar los maltratos que menoscaben gravemente la integridad y salud de los animales, las cuales se encuentran enmarcadas dentro de la misma legislación vigente, Ley 5ª de 1972, Decretos 497 de 1973, 2811 de 1974, 1608 de 1978, Ley 84 de 1989 (Estatuto Nacional de Protección de los Animales).

3. Asociación Defensora de Animales y del Ambiente

La Representante Legal de la Asociación Defensora de Animales y del Ambiente solicita a la Corte que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento o, en su defecto, adopte una decisión de exequibilidad.

De manera preliminar señala que la demanda no cumple las condiciones mínimas para que esta Corporación adopte un pronunciamiento de fondo. La acusación se limita “*a una serie de ejemplos que en modo alguno establecen una verdadera transgresión de la norma acusada con el ordenamiento superior*”. El legislador adoptó la decisión de terminar con la atipicidad de aquellos comportamientos lesivos de los animales no humanos que, en todo caso, se encuentran comprendidos por la regulación vigente contenida en la Ley 84 de 1989. A su juicio, se trata de una demanda que carece de especificidad y claridad dado que solo existen transcripciones de normas y sentencias de la Corte, desconociendo que una integración de diferentes fuentes del ordenamiento, permite evidenciar cuales son las circunstancias en las que el maltrato hacia los animales se erige en un bien jurídico tutelado.

En su concepto, la expedición de la Ley 1774 de 2016, dirigida a sancionar a las personas que ejercen violencia o lesionan a los animales, tiene por objeto enfrentar el hecho de que éstos son sometidos a tratamientos que los cosifican. Existen estudios que dan cuenta, por ejemplo, que los mamíferos tienen un sistema nervioso central similar al de las personas, que implica no solo la percepción del dolor físico sino que también suscita las emociones asociadas al mismo. En ese sentido, considera que del preámbulo y de los artículos 2, 11, 67,

79, 80, 95, 277 y 366 de la Constitución se desprende el fundamento para establecer este tipo de medidas de protección de los animales no humanos.

Afirma que normas adoptadas constituyen la continuación de un grupo de regulaciones que han pretendido promover el respeto de los animales. En esa dirección se encuentran los Decretos; 2811 de 1974; 1608 de 1978; 2257 de 1986 y 479 de 1993, así como la Ley 84 de 1989.

Señala que un examen del régimen vigente permite constatar que se han establecido diferentes modalidades de conducta cuyo conocimiento corresponde a diferentes autoridades. Así, (i) le corresponde a la jurisdicción penal cuando la actuación es dolosa y se causa la muerte al animal o se menoscaba gravemente la salud o integridad del mismo y (ii) a las inspecciones de policía cuando no se cumpla alguna de tales condiciones. Las expresiones “*menoscaben*” y “*gravemente*”, que corresponden a los tipos penales abiertos, deben ser interpretadas considerando lo establecido en la legislación vigente y preexistente –en los términos del artículo 6 de la Ley 599 de 2000- relativa a la protección de los animales.

Agrega que en la sentencia C-666 de 2010 la Corte avanzó en la delimitación del alcance de la protección de los animales a la luz del ordenamiento vigente. De esa sentencia se desprende la posibilidad del Congreso de la República de adoptar medidas como las examinadas o de disponer “*la eliminación (prohibición, erradicación, sustitución, etc.) de aquellas actividades laborales que atentan contra la fauna*”.

Precisa que la disposición demandada se encuentra comprendida dentro del margen de configuración legislativa al no desconocer derecho fundamental alguno siendo posible concluir que protege de modo indirecto a los menores de edad. En todo caso, estima, para mayor claridad resultaría pertinente que la Corte adoptara una decisión modulada a efectos de “*apoyar la labor judicial en los casos de maltrato animal*”. En adición a ello, indica la protección que se desprende del tipo penal se articula plenamente con el desarrollo del derecho internacional orientado a establecer medidas de amparo del bienestar de los animales, como ocurre con la Declaración Universal de Bienestar Animal (Duba) respecto de la cual el Ministerio de Ambiente mostró su adhesión.

4. Universidad del Norte

El Director del Grupo de Litigio de Interés Público de la Universidad del Norte solicita declarar la exequibilidad de las expresiones porque no existe indeterminación en el tipo penal acusado.

Expresa que el principio de tipicidad o taxatividad no exige que las conductas y sanciones que configuran los tipos penales sean precisas e inequívocas, por el contrario, se ha admitido cierto grado de indeterminación en los preceptos que configuran el delito cuando la naturaleza del mismo, como el maltrato animal, no permita agotar de forma exhaustiva la descripción de la conducta,

pero se encuentran los elementos básicos para determinar la prohibición o es determinable mediante la remisión a otras normas. Anota que la constitucionalidad depende de la posibilidad de establecer cuál es el comportamiento sancionado, ocurriendo bien mediante la actividad de interpretación o cuando existen referentes especializados para precisar los parámetros que determinan su contenido o alcance.

Sostiene que a diferencia de lo que informan las demandantes, la norma establece lo que debe entenderse por “*menoscabo*” y “*maltrato*”, su gravedad y el ingrediente subjetivo del tipo penal. En ese sentido, la Ley 1774 prevé una lista extensa, explícita y unívoca sobre las conductas que constituyen maltrato que causan sufrimiento a los seres sintientes. Resalta que el tipo penal puede interpretarse a la luz de la Ley 84 de 1989, así como de las sentencias C-1192 de 2005, C-115 de 2006, C-367 de 2006, C-666 de 2010, C-889 de 2012 y C-283 de 2014, fuentes de las que se extrae una construcción jurisprudencial y legislativa que determina con certeza qué se entiende por “maltrato” y “menoscabo”. En esta dirección *“el bien jurídico tutelado es evitar el sufrimiento, lo que supone una manifestación de sensibilidad o ‘sentiencia’ y de lo que trata, en últimas, es evitar cualquier acto que ocasione sufrimiento en el ser vivo, sin importar su racionalidad; de allí deviene el derecho que tienen los animales a no ser tratados con crueldad”*.

5. Universidad Libre

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de derecho de la Universidad Libre de Bogotá manifiesta que la disposición demandada es exequible.

Encuentra que la pretensión de inexecutable respecto de la expresión “*menoscabe gravemente*” no está llamada a prosperar, no solo por la falta de fundamento de los cargos planteados sino porque *“si lo que se quería con la acción era aclarar en uno u otro alcance el sentido de las palabras, debió plantearse una pretensión de executable condicionada”*.

Precisa que de la Constitución y la jurisprudencia se desprende un deber de protección del medio ambiente y de la fauna. Dicho deber de protección encuentra límites en otros principios o intereses que entran en colisión con él. En ese sentido, pueden identificarse límites relacionados con el consumo de la carne animal, la investigación científica o la cultura.

En su criterio, sancionar las actividades previstas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 transgrede los mandatos superiores protectores de la cultura como bien inmaterial, desconociendo que a través de un ejercicio de ponderación realizado por el juez constitucional, *“se concluyó la correspondencia de estas actividades con los lineamientos de la Constitución Política de cara a la tutela de los animales como parte integrante del medio ambiente”*.

Sostiene que en materia penal el legislador tiene un amplio margen de configuración a efectos de establecer y actualizar los diferentes tipos. Fue en desarrollo de esa competencia que se adoptó la Ley 1774 de 2016 con el fin de penalizar el maltrato animal. Se estableció con ese propósito la gravedad de la lesión, precisando así la conducta prohibida. Con ese criterio cumplió el legislador su obligación de delimitar el comportamiento típico. Aduce que las disposiciones demandadas pueden precisarse considerando su tenor literal y su significado lógico, de manera que es posible concluir que el comportamiento proscrito consiste *“en afectar, disminuir algo del animal, y en el contexto concreto de la norma, su salud, su integridad física o emocional”*. A su vez, la expresión gravemente *“remite a una situación de importancia en el marco de dicha afectación, es decir, que ponga en peligro su vida”*. El significado de las expresiones demandadas no comporta un sentido ajeno a lo que cotidianamente conoce el ciudadano con un nivel intelectual promedio.

Aduce que las actividades culturales y artísticas excluidas del ámbito de aplicación penal constituyen manifestaciones protegidas por el ordenamiento jurídico. Ello se explica porque se trata de expresiones asociadas a la cultura e identidad de algunas regiones del país, que han fijado dentro de sus costumbres la realización de tales actividades. El principio de necesidad en materia de intervención penal indica que ello solo debe ocurrir en casos en los que se suscite un riesgo para los asociados. Ello no es lo que ocurre con las actividades artísticas a las que se refiere la disposición analizada que, por el contrario, han sido socialmente toleradas.

Concluye que el rechazo de tales actividades por algunos sectores de la sociedad, no indica que deban ser penalmente prohibidas. Aunque debe prescribirse la afectación de los animales, incluso cuando ella corresponde a prácticas culturales o sociales, no puede ser el derecho penal el camino para conseguir la sensibilización en esta materia. Se puede utilizar no solo la educación, sino también medidas correctivas de otra naturaleza.

6. Intervenciones ciudadanas. Sergio Manzano Macías, Erika Johana Guzmán Torres, Eduardo Peña Garzón, Carlos Alberto Crespo Carrillo, María Constanza Moreno Acero, Deyanira Mateus Fuentes, Andrea Huratado Lozano, Ludwig Daniel Dorado Martin y Felipe Andrés Soler Pulido

En nombre propio o en nombre de la Fundación Bogotá Adopta, Animal Defenders International, Fundación Resistencia Natural, Federación de Entidades Defensoras de Animales y del Ambiente de Colombia y Equipo Bogotá por los Animales, los intervinientes solicitan que se declare la constitucionalidad o exequibilidad condicionada del artículo 339A del Código Penal y la inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 339B del mismo Código, ambas disposiciones adicionadas por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016.

Precisan que la Corte debe declarar la inexecutable del párrafo tercero acusado, dado que las actividades mencionadas se encuentran excluidas de las sanciones previstas en el Estatuto de Protección Animal. Si ellas se desarrollan sin el cumplimiento de las reglas previstas en el ordenamiento jurídico, constituye un maltrato animal grave en la modalidad dolosa y, en esa medida, sujetas a las disposiciones penales. Así las cosas, afirman que si tales actividades se ejecutan por fuera de las condiciones establecidas en la sentencia C-666 de 2010, debe concluirse que constituyen el maltrato punible previsto en la Ley 1774 de 2016.

Agregan que la disposición acusada desconoce el deber de protección animal, por lo que resulta necesario que esta Corporación adopte un pronunciamiento que integre lo decidido en la sentencia C-666 de 2010. Manifiestan indispensable considerar que desde hace varios años se ha incrementado la preocupación alrededor de la protección del medio ambiente y de los animales, lo cual ha ocurrido con tal intensidad que en algunas ciudades del país y en otros lugares del mundo se ha dispuesto la aprobación de normas que prohíben definitivamente comportamientos contrarios al bienestar animal.

Señalan que la protección animal se encuentra asociada al amparo de los derechos de tercera y cuarta generación, así como la obligación del Estado de amparar a los menores de edad evitando la promoción de la violencia contra los animales. Existen, en relación con esta obligación de protección, numerosos referentes históricos e internacionales como ocurre con la denominada Declaración Universal de Bienestar Animal.

Finalmente, consideran necesario valorar los diferentes intereses que se encuentran en juego y, a partir de ello, proceder a su ponderación, teniendo en cuenta los argumentos de quienes apoyan la continuidad de la fiesta brava y de los que defienden la vida como bien supremo. Es imprescindible, en este contexto, examinar el contenido de la Ley 1272 de 2009, cuya correcta lectura indica que se protegen las corralejas como una manifestación cultural y no como una forma de barbarie hacia los animales. Se impone, entonces, que la Corte rechace el maltrato animal e inscriba a Colombia en el propósito de su protección y garantía.

7. Fiscalía General de la Nación⁵

El Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones demandadas que, dentro de la estructura gramatical del tipo penal de maltrato animal describen la pena de prisión como pena principal, la cual desconoce los principios de proporcionalidad y necesidad.

La Fiscalía utiliza argumentos que no se circunscriben a los apartes demandados al limitar su análisis a que la norma es inconstitucional porque

⁵ Intervención presentada el 3 de agosto de 2016, cuando el término de fijación en lista del presente asunto venció el 29 de julio.

establece como pena principal para castigar el maltrato animal la pena privativa de la libertad y no la multa que en su sentir, resulta suficiente para combatir ese delito, más aun si ningún instrumento internacional exige la penalización del maltrato animal, por lo que el tipo penal resulta innecesario.

Señala que no existe proporcionalidad en la determinación de la pena del tipo penal de maltrato animal, ya que su diseño adoptó como pena principal la de prisión, a pesar de que no existe fundamento constitucional para sustentar la necesidad del castigo más severo –en sociedad que no tiene pena de muerte-, como garantía de protección a los animales vulnerándose el derecho a la libertad personal.

En ese sentido, insiste en que el diseño del tipo penal de maltrato animal como pena principal de prisión i) desconoce la suficiencia de regulación de protección de los animales; ii) es desproporcionado en cuanto a la determinación de la pena más gravosa del derecho penal; y iii) no atiende criterios en materia penal y de política criminal, máxime si existen otras sanciones penales y de otra índole menos lesivas del derecho a la libertad con igual o superior eficacia para lograr ese fin, como los establecidos en el la Ley 84 de 1989, los cuales no han sido implementados. De hecho, la Ley 1774 de 2016 amplió y profundizó diferentes medidas de protección previendo un régimen de contravenciones y multas que pretenden amparar a los animales.

8. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca⁶

La Directora Operativa de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca considera que las expresiones demandadas deben ser declaradas inexequibles porque a pesar de que la Ley 1774 de 2016 avanzó en el sentido de definir a los animales como seres sintientes, descartando el concepto hasta entonces aplicable de considerarlos cosas, ello no resulta suficiente en razón a que resultan vagas e imprecisas las expresiones “*menoscabo*” y “*gravemente*”, porque la conducta reprochable es el maltrato animal que traiga como consecuencia la muerte o lesiones en la salud. En ese sentido considera que lo que debe censurarse, a fin de asegurar el respeto del principio de tipicidad, es la asunción de conductas que sean la manifestación de cualquier tipo de maltrato animal.

9. Universidad de Caldas⁷

El Consultorio Jurídico “*Daniel Restrepo Escobar*” de la Universidad de Caldas⁸, solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión “*o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física*” del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016.

⁶ Intervención presentada el 1º de agosto de 2016, cuando el término de fijación en lista del presente asunto venció el 29 de julio.

⁷ Intervención presentada el 1º de agosto de 2016, cuando el término de fijación en lista del presente asunto venció el 29 de julio.

⁸ Participan como docentes integrantes de dicho consultorio Juan Pablo Osorio Marín, Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Rodríguez Cruz.

Establece que la expresión “*menoscaben gravemente*” no guarda correspondencia directa con la realidad, en esa medida impide la previsibilidad inmediata porque el ciudadano “*debe remitirse a construcciones conceptuales*”. El tipo penal no introduce elemento alguno que permita precisar el alcance del concepto habiendo sido ello posible. Considera que las decisiones que se tomen serán arbitrarias, ya que no dependerán de la norma, sino de la amplísima interpretación que tenga el juzgador de turno, lo que vulnera la seguridad jurídica.

Sin embargo, consideran que excluir únicamente las expresiones demandadas “*dejaría abierta la posibilidad de que se tipificara una actuación con entidad delictiva, solo con lesionar a un animal*”, razón por la cual solicitan también que la Corte declare la inexecutable de la expresión “*o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física*”.

10. Intervención ciudadana. Jonathan Ramírez Nieves⁹

El ciudadano solicita a la Corte un fallo inhibitorio, ya que la demanda es inepta al formular un cargo incierto, inespecífico, impertinente e insuficiente, para la presentación de este tipo de demandas.

Aduce que las demandantes fundamentan su acusación en la idea según la cual el artículo 29 Superior exige que los tipos penales deban ser expresos e inequívocos. Lo anterior, a su juicio, constituye un error y supondría la inconstitucionalidad de todos los tipos penales en blanco y haría innecesaria la tarea interpretativa de los jueces. También es incierta al desconocer el amplio poder del legislador para regular la materia penal.

Así mismo, estima que la demanda no es específica porque se limita a formular una argumentación abstracta y subjetiva. También es impertinente dado que no desarrolla problema alguno de constitucionalidad, circunscribiéndose a plantear “*ejemplos subjetivos, interpretaciones propias, posturas personales sobre las problemáticas que corresponden a la labor interpretativa de los jueces*”. Finalmente, encuentra que la demanda no tiene la capacidad de suscitar duda alguna de constitucionalidad y, en esa medida, carece de suficiencia.

11. Intervención ciudadana. Alejandro Aponte Cardona¹⁰

El ciudadano, Jefe del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, solicita a la Corte que declare ajustadas a la Carta las normas demandadas.

⁹ Intervención presentada el 1º de agosto de 2016, cuando el término de fijación en lista del presente asunto venció el 29 de julio.

¹⁰ Intervención presentada el 4 de agosto de 2016, cuando el término de fijación en lista del presente asunto venció el 29 de julio.

Afirma que la protección penal de los animales constituye un avance importante en la conciencia social, ética, cultural y jurídica de las sociedades humanas. Ese cambio implica concebir que los animales no son cosas, destinadas al uso, explotación, instrumentalización y aprovechamiento humano sin límites, por lo que es necesario considerar, en el contexto actual, el tipo y la naturaleza de las relaciones de las personas con los animales. Su amparo penal no constituye desconocer el carácter de *última ratio* del derecho penal. Se trata de un paso dado por el legislador relacionado con el actual momento histórico y social.

Informa que la discusión ética, social y jurídica sobre la protección penal de los animales esta mediada por razones de diferente naturaleza. Algunas de ellas filosóficas, otras pragmáticas. Dentro de las segundas se encuentran aquellas relacionadas con el hecho de que la protección de los animales constituye una condición para la supervivencia y desarrollo de la sociedad razón por la cual la ecología es en la actualidad objeto de protección penal.

En su concepto, las normas penales que protegen la vida y la integridad de los animales, tienen un valor simbólico, el cual dentro del derecho penal ha sido objeto de diferentes críticas; sin embargo, en la norma analizada ello debe ser considerado positivamente. Afirma que, en las tareas administrativas de protección de los animales *“el derecho penal tiene y cumple una función relevante”*. Este efecto, por ejemplo, impacta la idea de que los animales son solo cosas, en tanto ahora se protege su vida e integridad física y emocional.

Determina que la posibilidad de que los jueces avancen en la elaboración de discursos encaminados a la protección de los animales *“yace también la fuerza del efecto simbólico”*. En ese sentido, desprende que el derecho penal ha venido experimentado modificaciones en el lenguaje empleado.

Asevera que el verbo rector consiste en *“maltratar”* a través de *“cualquier medio o procedimiento”*. Esta última expresión la estima necesaria dado que *“es imposible definir legalmente de qué forma se puede maltratar”*. El maltrato puede producir diferentes consecuencias y es claro que, en esa dirección, la norma busca elevar el nivel de exigencia en atención al principio de lesividad. La expresión *“gravemente”* debe interpretarse como vinculada al problema de la antijuridicidad material y, si bien puede tener algún grado de indeterminación, debe comprenderse a la luz del principio mencionado.

La disposición penal no implica la desprotección de los animales frente a casos no graves de menoscabo. Lo que pretende hacer el ordenamiento es disponer la aplicación de medidas penales o administrativas, como se desprende del artículo 4 de la Ley 1774 de 2016, que modificó el artículo 10 de la Ley 84 de 1989. En su concepto, a la Corte no le corresponde delimitar el umbral de la gravedad *“pues será el sistema penal, caso a caso y con base en consideraciones basadas precisamente en los concretos e individuales, el que evaluará los umbrales de menoscabo grave de la salud o integridad física de los animales”*.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita que se declaren *exequibles* las disposiciones acusadas. De manera introductoria expone que el debido proceso es uno de los límites materiales más importantes impuesto por la Constitución al legislador a la hora de configurar los delitos, a fin de garantizar la seguridad jurídica y excluir o restringir la arbitrariedad, siendo una de las facetas la legalidad de las sanciones penales, lo cual implica la existencia previa de una ley formal, cierta y con irretroactividad, de tal forma que el comportamiento penalizado quede descrito de forma clara, precisa y cierta de acuerdo con la voluntad del legislador y no de los jueces, incluyendo elementos descriptivos, subjetivos y de tiempo, modo y lugar.

La Vista Fiscal, trajo como referencia la sentencia C-297 de 2016, en la que se señaló que son constitucionalmente validos algunos tipos penales que tienen un cierto grado de indeterminación en su descripción, como sucede en los tipos penales abiertos y en blanco porque la determinación de una conducta solo es posible hasta donde se lo permite su naturaleza, de conformidad con lo cual se reconoce que no es posible describir con exactitud en tipos cerrados y completos ciertas conductas.

De conformidad con lo anterior, sostiene que la expresión “*menoscaben gravemente*” se encuentra acorde con la Constitución, dado que no desconoce el principio de legalidad ni el debido proceso. Señala que al principio de legalidad se adscriben diferentes exigencias, entre las cuales se encuentra la relativa a la obligación de establecer de manera clara y precisa los comportamientos penalmente prohibidos. Sin embargo, algunas disposiciones penales siempre impondrán procesos interpretativos con el objeto de atribuirles significado.

Para el Ministerio Público la conducta reprochada que da lugar a la imposición de la pena es “maltratar por cualquier medio o procedimiento a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado” y que trae como consecuencia i) la muerte del animal o ii) el menoscabo grave de la salud o integridad física. En ese sentido, considera que el verbo rector es maltratar el cual permite identificar con precisión y claridad la conducta. Aduce, que la expresión acusada se relaciona con la antijuridicidad, al establecer el nivel de la lesión del bien jurídico protegido (delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales).

Argumenta que la interpretación de la expresión impugnada permite establecer que la voluntad del legislador fue penalizar el maltrato que cause la muerte o cuando se trate de una afectación permanente o que le reste funcionalidad al animal. En virtud de lo anterior, considera que la norma acusada se ajusta al ordenamiento superior porque el legislador al definir su contenido no desconoció los principios de legalidad y proporcionalidad.

Por otro lado, el Ministerio Público señala que como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, de la Carta Política se desprende un mandato de protección animal que se sigue del deber general de proteger el medio ambiente (artículos 79, 80 y 95-5 Superiores). Las leyes 84 de 1989 y 1774 de 2016, establecen reglas dirigidas a la protección animal, sin embargo, en ambos estatutos se ha excluido de la aplicación del régimen sancionatorio, el rejoneo, las corridas de toros, las becerradas, las novilladas, las tientas y las riñas de gallos, entre otras.

Aclara que la decisión adoptada en la sentencia C-666 de 2010, en donde se estudió la constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1989, no tiene efectos de cosa juzgada constitucional, al tratarse de normas distintas aunque debe ser tenida como precedente relevante para resolver el presente asunto. En la sentencia mencionada la Corte estableció unos límites al deber de protección animal, a saber: i) la libertad religiosa; ii) los hábitos alimenticios de los seres humanos; iii) la investigación y experimentación médica; y iv) algunas manifestaciones culturales. El amparo de la actividad cultural se relaciona, además, con el libre desarrollo de la personalidad, la unidad nacional, la tolerancia y el pluralismo dentro de la sociedad. No obstante, la cultura no es absoluta y debe armonizarse con otros bienes protegidos.

Concluye en que es al legislador al que corresponde, con sujeción al principio de razón suficiente, establecer las actividades artísticas que merecen la protección del Estado, una de ellas, que ha suscitado diferentes pronunciamientos de la Corte, es la tauromaquia. Se ha reconocido el fundamento legal que protege su desarrollo (Ley 916 de 2004), así como la prohibición de que las autoridades territoriales la restrinjan; en ese sentido, es al legislador al que le corresponde establecer cuáles conductas de maltrato animal se exceptúan del maltrato general de protección a los animales cuando se trata de prácticas culturalmente arraigadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, por cuanto la norma parcialmente acusada hace parte de una Ley de la República - artículo 241.4 superior-.

2. Aptitud sustantiva de la demanda y determinación del problema jurídico

2.1. Procedencia del examen de fondo. El Ministerio de Defensa Nacional y la Asociación Defensora de Animales y del Ambiente solicitan que la Corte se inhiba para pronunciarse de fondo, porque la demanda no satisface las condiciones mínimas para su procedencia, esto es, los requisitos de claridad, certeza especificidad, pertinencia y suficiencia. Además, porque la acusación se limita a referirse “*a una serie de ejemplos que en modo alguno establecen*

una verdadera transgresión de la norma acusada con el ordenamiento superior”.

Este Tribunal considera que no le asiste la razón a los intervinientes porque la demanda sí cumple los requerimientos exigidos para un pronunciamiento sustancial, al contar con la estructura argumentativa suficiente para advertir la existencia de un cargo apto de inconstitucionalidad¹¹. Por la naturaleza pública e informal que caracteriza este tipo de demandas, no se requiere de extensas ni rigurosas justificaciones para habilitar el examen de constitucionalidad, siempre que sea posible advertir la exposición adecuada del concepto de la violación, es decir, la existencia de argumentos que muestren la oposición objetiva y verificable entre lo demandado y la Carta Política, así no se participe del razonamiento presentado o se termine declarando la exequibilidad¹².

Como puede extraerse de la demanda presentada por las ciudadanas María Cristina Pimiento Barrera y Esperanza Pinto Flórez, la expresión acusada “*menoscaben gravemente*” la estiman indeterminada, lo cual encuentran que dificulta el proceso de adecuación típica. En ese sentido, los cargos satisfacen el requisito de certeza, más aun si el contenido de la demanda es claro y permite comprender el sentido de la acusación. También satisface el requisito de especificidad porque se expuso la manera en que dichas expresiones desconocen la prohibición de los tipos penales carentes de precisión, y en esa medida, la vulneración de las normas constitucionales invocadas. Es claro para las demandantes que lo impugnado adolece de indeterminación, la cual encuentran insuperable, al dejarse al interprete cuáles serían los comportamientos que menoscaban gravemente a los animales.

De los planteamientos referentes a la protección del medio ambiente se encuentra que, la demanda presentada por la ciudadana Juliana Marcela Chahín del Río cumple con la exigencia de certeza en tanto la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, que suscita una confrontación con el deber constitucional de protección al medio ambiente, del cual hacen parte los animales.

Asimismo, la acusación es *clara* por cuanto permite comprender sin dificultad cuál es el reparo central, incluso para quienes reclaman un fallo inhibitorio, a tal punto que los intervinientes que realizaron tal pedimento se pronunciaron sobre el fondo de la controversia.

De igual modo, es específico al definir cómo la disposición demandada vulnera la Constitución, porque en su concepto, los animales excluidos de la protección de la Ley 1774 de 2016, son seres sintientes que merecen estar amparados por el ordenamiento jurídico ante tratos crueles. La acusación deriva que es pertinente, toda vez que la misma se estructuró mediante argumentos de naturaleza esencialmente constitucional y no de estirpe legal o

¹¹ Cfr. Sentencias C-795 de 2014, C-595 de 2010, C-523 de 2009 y C-149 de 2009.

¹² Sentencias C-449 de 2015, C-795 de 2014, C-359 de 2013, C-595 de 2010 y C-523 de 2009.

de conveniencia. Para la accionante, al exceptuarse de la punibilidad algunos comportamientos, termina desconociendo la calidad de seres sintientes por la indefensión en que se encuentran aún bajo el principio de diversidad cultural.

Lo anterior permite determinar a la Corte que se cumplen los presupuestos para entrar a adoptar una decisión de fondo.

2.2. Problema jurídico y metodología de decisión

En primer lugar, la Corte debe establecer si la utilización de la expresión “*menoscaben gravemente*” en el tipo penal previsto en el artículo 339A, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, desconoce el principio de legalidad con motivo de la presunta indeterminación insuperable de lo acusado, al dejar presuntamente que los jueces decidan a su arbitrio cuando se causa una lesión a un animal, más aun si no existe una tabla de graduación que permita su determinación. A fin de resolver dicho problema, la Corte (i) establecerá el alcance del principio de legalidad en sentido estricto, (ii) precisará la naturaleza del control constitucional de los tipos penales cuando son impugnados por la infracción de tal principio, (iii) aludirá a los precedentes relevantes y, finalmente, (iv) examinará si la expresión acusada desconoce la Carta.

En segundo lugar, le corresponde determinar a la Corte si el párrafo 3° del artículo 339B, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, al 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.

Para dar respuesta a esos interrogantes la Sala abordará el análisis de los siguientes núcleos temáticos: (i) el principio de legalidad en sentido estricto y su no desconocimiento en el asunto sub judice; (ii) la Constitución ecológica. El valor intrínseco de la naturaleza y su entorno, y la interacción del humano con ella; (iii) los animales como merecedores de protección constitucional e internacional; (iv) la protección a los animales a partir de deberes morales y solidarios -comportamiento digno de los humanos- para garantía del medio ambiente y la sentencia C-666 de 2010; (v) la evolución de la Ley y la jurisprudencia constitucional hacia mayores ámbitos de protección para con los animales; para así vi) entrar a resolver el asunto *sub examine*.

Teniendo en cuenta que algunos de los intervinientes propusieron asuntos distintos a los plasmados en la demanda, la Corte limitará su análisis al objeto de las pretensiones propuestas por las actoras en el libelo introductorio, por lo que otros cuestionamientos como los expuestos en las intervenciones no serán sujeto a análisis alguno.

3. El principio de legalidad en sentido estricto y su no desconocimiento en el asunto *sub judice*¹³

3.1. El principio de legalidad en materia penal cumple funciones de significativa trascendencia dado que se trata, según lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, de una de las principales conquistas del constitucionalismo¹⁴. Este principio (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 disposiciones con fuerza de ley¹⁵; (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 personas¹⁶; (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.

Dichas funciones del principio de legalidad evidencian su relación estrecha con las cláusulas que configuran (a) la democracia, al definir el órgano titular de la competencia de configurar legislativamente la política criminal (arts. 3, 133 y 150)¹⁷; (b) la separación de poderes, previendo la distribución de las funciones legislativas y judiciales en materia penal (art. 113); (c) el Estado de derecho y la seguridad jurídica, en tanto se predeterminan las reglas que rigen la conducta de las autoridades del Estado en materia de persecución penal, lo que hace posible que el individuo pueda establecer los comportamientos que se encuentran prohibidos (arts. 1 y 6 Superiores); y (d) la libertad, al asegurar que sus restricciones solo serán posibles en aquellos eventos claramente determinados por el legislador (arts. 16, 28 y 29 Superiores).

Este principio de legalidad ordena que la definición de los comportamientos penalmente relevantes, satisfaga determinados requerimientos en su estructura, conformación y lenguaje¹⁸. En esta dimensión el principio de legalidad no prevé los contenidos de la regulación jurídico penal, sino que determina las condiciones *formales* que deben cumplirse al momento de

¹³ Los apartes que se transcriben se recogen de la ponencia original.

¹⁴ Sentencia C-599 de 1999. En esa misma dirección la sentencia C-843 de 1999.

¹⁵ De acuerdo con la sentencia C-599 de 1999 “*la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo*”. También, en ese sentido, las sentencias C-739 de 2000, C-205 de 2003, C-238 de 2005 y C-365 de 2012.

¹⁶ Sentencias C-238 de 2005 y C-820 de 2005.

¹⁷ Por ejemplo la sentencia C-226 de 2002.

¹⁸ La Corte se ha referido a las otras garantías que se desprenden del principio de legalidad en sentido estricto. Con apoyo en la doctrina autorizada indicó en la sentencia C-205 de 2003: “*El deber de observar la estricta legalidad comprende pues la obligación que tiene el legislador de respetar el principio de legalidad de las penas y de los delitos en sus diversas manifestaciones: 1) La prohibición de la analogía (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta); 2) la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta); 3) la prohibición de la retroactividad (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia); 4) la prohibición delitos y penas indeterminados (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) (...); 5) el principio de lesividad del acto (nulla lex poenalis sine iniuria) (...); 6) el principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (nullum crimen sine necessitate) (...) y 7) el derecho penal de acto y no de autor.*”

fijarlos. Esta exigencia queda comprendida por las expresiones *legalidad estricta, taxatividad o tipicidad*¹⁹.

3.2. El Congreso de la República al diseñar la política criminal del Estado tiene el deber de identificar las conductas típicas a través de enunciados que revistan el menor grado posible de indeterminación o apertura²⁰. En efecto, dado que la realización de un comportamiento típico, trae como consecuencia la imposición de restricciones intensas a la libertad y a otros derechos constitucionales, se exige del legislador penal un esfuerzo particular por identificar los ingredientes del comportamiento reprochado²¹ así como la sanción correspondiente²². Según lo ha dicho este Tribunal *“la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada”*²³. Ha exigido, entonces, que el legislador estructure *“claramente los elementos del tipo tomándolos del comportamiento humano y de la realidad social, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes que deben ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico-penal, e imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales”*²⁴.

Tal exigencia tiene, además, por finalidad evitar que la indeterminación de los comportamientos penales termine transfiriendo a las autoridades judiciales esa amplitud interpretativa, que el fundamento democrático que debe acompañar las restricciones de la libertad, así como la separación de poderes y el principio de igualdad, sean aniquilados por la actuación incontrolada, caprichosa o arbitraria de tales autoridades. En esta dirección, la Corte ha sostenido que *“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”*²⁵. Por ello, ha dicho este Tribunal que la Carta Política *“prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales”*²⁶, a fin de impedir *“que sea el capricho de quien aplica la*

¹⁹ Sentencia C-592 de 2005. Igualmente puede consultarse las sentencias C-191 de 2016 y C-297 de 2016.

²⁰ Sentencia C-238 de 2005.

²¹ Sentencia C-226 de 2002.

²² Esta exigencia se predica de las penas dado que, según lo sostuvo la Corte en la sentencia C-843 de 1999 *“no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo”*. En igual sentido la sentencia C-232 de 2002.

²³ Sentencia C-599 de 1999.

²⁴ Sentencia C-1144 de 2000.

²⁵ Sentencia C-559 de 1999. En igual sentido la sentencia C-301 de 2011.

²⁶ Sentencia C-133 de 1999. Dijo en esa oportunidad la Corte que *“[l]a ley es general, impersonal y abstracta y lo que exige la Constitución es que en ella se describan en forma clara y precisa los elementos generales de cada delito, señalando la pena y su medida para que el administrador de justicia pueda adecuar el comportamiento individual y concreto a uno de ellos. La precisión debe ser entonces razonable”*.

*norma penal el que deduzca en cada caso su alcance*²⁷. Exigencia que es una restricción constitucional al poder punitivo del Estado²⁸ 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*”²⁹.

3.3. Especial interés ha tenido el examen de la validez constitucional, a la luz del principio de legalidad estricta, de los denominados “tipos penales en blanco” y “tipos penales abiertos”. Al respecto, esta Corporación ha precisado su distinción indicando 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 típica³⁰, 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 conducta³¹. 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 los configuran, no se supera a través de operaciones de integración normativa, sino mediante el ejercicio de la actividad interpretativa a cargo del operador judicial.”³²

²⁷ Sentencia C-1164 de 2000.

²⁸ Sentencia C-939 de 2002.

²⁹ C-742 de 2012. Expuso la Corte: “*Para este fin, conviene tener en consideración que todas las disposiciones de un Código Penal como el nuestro están formuladas en un lenguaje natural, aunque técnico. Eso es relevante porque según la teoría del derecho más autorizada sobre la materia de los límites del lenguaje normativo, todas las directivas expresadas en lenguaje natural, sin excepción, no sólo presentan a menudo problemas de ambigüedad semántica, sintáctica o pragmática, sino que incluso es posible aseverar que todas ellas están integradas por palabras vagas. (...)*”.

³⁰ Cfr. sentencia C-501 de 2014. La sentencia C-739 de 2000 se refirió al tipo penal en blanco indicando que se trata de “*aquel que contiene una norma incriminadora incompleta o imperfecta, dado que aunque incluye precepto y sanción, el primero, el precepto, es relativamente indeterminado, “...siendo determinable mediante norma jurídica distinta que será, generalmente, un decreto, resolución o mandamiento de autoridad extraprocésal (administrativa por regla general), cuyo reglamento - complementario del precepto - tiene que darse antes del hecho, pues de otra manera se sancionaría en parte con una norma posterior.” Los tipos penales en blanco, son aquellos en que “la conducta no aparece completamente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo u otros ordenamientos jurídicos para actualizarla y concretarla.” (...)*”. Al respecto pueden consultarse también las sentencias C-605 de 2006 y C-442 de 2011.

³¹ Sentencia C-501 de 2014.

³² En otros términos lo dijo la sentencia C-297 de 2016 al señalar que “[e]n el caso de los tipos abiertos la remisión es judicial, mientras que en el caso de los tipos en blanco ésta es hacia otros contenidos normativos”. La sentencia C-127 de 1993 ofreció una justificación de los tipos penales abiertos en los siguientes términos: “*Ciertamente existen tipos penales claramente tipificados en el Código Penal que no admiten interpretación diferente que la de los contenidos intrínsecos de la misma norma. Pero tratándose de comportamientos que avanzan a una velocidad mayor que la de los tipos -como es el caso del terrorismo-, requieren una interpretación bajo la óptica del actual Estado Social de Derecho. // En este sentido, frente a delitos “estáticos” o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos “dinámicos” o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos. Esta distinción faculta un tratamiento distinto para dos realidades diferentes, con base en el artículo 13 de la Constitución Política*”.

Si bien la aprobación legislativa de tipos penales con algún grado de indeterminación suscita complejas cuestiones constitucionales, ha considerado la Corte que no siempre deben ser declarados inexecutable. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido un “juicio de estricta legalidad” encaminado a establecer si el grado de apertura del enunciado penal resulta contrario a la prohibición de delitos o penas indeterminadas³³ 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”³⁴.

3.4. El examen de constitucionalidad toma en cuenta la tensión que se presenta entre la vigencia de una competencia constitucional específica del Congreso para fijar los delitos y las penas (arts. 3, 29 y 150.2 Superiores), y el reconocimiento, también constitucional, de un derecho a que las restricciones a la libertad personal se encuentren previamente establecidas, de manera que las personas puedan orientar su comportamiento y las autoridades judiciales solo puedan reprochar penalmente las conductas previamente definidas. Ha dicho la Corte que se trata de un control de límites a fin de asegurar “que el legislador permanezca en la órbita de discrecionalidad que la Carta le reconoce, esto es, que no incurra en desbordamientos punitivos”³⁵ y que, al mismo tiempo, no “desproteja aquellos bienes jurídicos que por su extraordinario valor, la Constitución excepcionalmente haya ordenado una obligatoria protección penal”³⁶. Ha advertido la Corte, reconociendo que el lenguaje jurídico siempre es en algún grado indeterminado que: “el juicio de estricta legalidad de los tipos penales no puede ser entonces sólo un ejercicio de control sobre la calidad del lenguaje usado por el legislador”³⁷.

El juicio referido persigue una finalidad común en el caso de los tipos en blanco y los tipos abiertos –establecer si la indeterminación es o no superable, no obstante tiene una estructura diferenciada. Así en el primer caso, el 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”³⁸ 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”³⁹. En adición a ello, la Corte ha señalado que el respeto del principio de legalidad exige, en estos casos, que la norma que complementa el tipo exista al momento de su aplicación y, en este sentido, no es condición de

³³ Sentencia C-121 de 2012.

³⁴ Sentencia C-742 de 2012.

³⁵ Sentencia C-226 de 2002.

³⁶ Sentencia C-226 de 2002.

³⁷ Sentencia C-742 de 2012.

³⁸ Sentencia C-501 de 2014.

³⁹ Sentencia C-501 de 2014.

constitucionalidad que preexista al momento de aprobación de la ley correspondiente⁴⁰.

En los tipos abiertos el escrutinio constitucional tiene por objeto definir no si la norma es abierta o cerrada, *“sino si el nivel de apertura impide a los destinatarios individualizar los comportamientos prohibidos y sancionados”*⁴¹. 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”*⁴². 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”*⁴³. Dijo la Corte que en estos casos se impone establecer *“si existen referencias que permitan precisar el contenido normativo de los preceptos penales”*⁴⁴, advirtiendo también que *“un tipo absolutamente abierto vulnera el principio de tipicidad”*⁴⁵.

3.5. Bajo este contexto, este Tribunal ha sostenido que la exigencia de tipicidad *“no excluye por completo la discrecionalidad del juez o de la autoridad administrativa, sino que la restringe hasta llegar a un **grado admisible**, aquel que garantice la reserva de ley y evite la arbitrariedad”*⁴⁶. Es inevitable, consideró este Tribunal, admitir *“cierto grado de discrecionalidad en la interpretación de los términos utilizados por el legislador y en la interpretación de los hechos”*⁴⁷. La inconstitucionalidad de los tipos penales no deriva entonces de su indeterminación, sino de la imposibilidad de superarla satisfactoriamente, de manera tal que sus destinatarios puedan establecer los comportamientos permitidos y los prohibidos.

La creencia de una regulación carente de toda ambigüedad o vaguedad se ve contrastada por la naturaleza del lenguaje en general y del jurídico en particular⁴⁸. En esa medida, la cuestión consiste en examinar si la

⁴⁰ Sentencia C-501 de 2014.

⁴¹ Sentencia C-501 de 2014.

⁴² Sentencia C-501 de 2014.

⁴³ Sentencia C-501 de 2014. La sentencia C-297 de 2016 señaló que *“los tipos penales abiertos no violan el principio de legalidad siempre que: i) la naturaleza del tipo impida su descripción exacta, pero se encuentran los elementos básicos para delimitar la prohibición; y ii) el destinatario pueda comprender cuál es el comportamiento sancionado, lo cual se verifica cuando mediante un ejercicio de actividad interpretativa ordinaria se puede precisar el alcance de la prohibición o cuando existe un referente especializado que precisa los parámetros específicos del contenido y alcance de la prohibición”*.

⁴⁴ Sentencia C-442 de 2011.

⁴⁵ Sentencia C-442 de 2011.

⁴⁶ Sentencia C-191 de 2016.

⁴⁷ Sentencia C-191 de 2016.

⁴⁸ Roxin ha señalado en esa dirección que *“[n]adie discute que un cierto grado de indeterminación es inevitable, porque todos los términos empleados por el legislador admiten varias interpretaciones”*. Según el mismo autor el asunto central *“lo constituyen sobre todo los “conceptos necesitados de complementación valorativa”, que no proporcionan descripciones de la conducta prohibida, sino que requieren del juez un juicio valorativo.”* Derecho Penal, parte general, Tomo I. Ed. Civitas. 1997. Pág. 170.

indeterminación tiene tal grado que el tipo penal abdica de su función orientadora de la conducta humana o si, por el contrario, pese a la incorporación de enunciados descriptivos o categorías valorativas, la referida indeterminación puede superarse de forma constitucionalmente satisfactoria.

3.6. Esta Corporación ha tenido oportunidad de juzgar la constitucionalidad de tipos penales acusados de indeterminación o apertura. Entre los principales pronunciamientos se encuentran las sentencias C-127 de 1993, C-599 de 1999, C-843 de 1999, C-1164 de 2000, C-232 de 2002, C-148 de 2005, C-238 de 2005, C-442 de 2011, C-121 de 2012, C-742 de 2012, C-191 de 2016 y C-297 de 2016, pudiendo desprenderse las siguientes premisas que deben orientar el análisis de las expresiones demandadas: (i) el principio de legalidad en sentido estricto impone al Congreso la obligación de establecer tipos penales que satisfagan adecuadamente las exigencias de claridad y precisión; (ii) tal exigencia no anula su competencia para establecer los comportamientos penalmente relevantes, pero sí le impide tipificar conductas de manera tan indeterminada, que hagan imposible a los ciudadanos diferenciar entre los comportamientos prohibidos y los permitidos, entre lo que es lícito y aquello que no; (iii) los defectos generales del lenguaje se predicen también del lenguaje jurídico y, en esa medida, todos los enunciados normativos están revestidos de algún grado de apertura o indeterminación debido a la ambigüedad o vaguedad de las palabras; (iv) el principio de legalidad no se viola (a) cuando resulta posible, mediante el empleo de una “*mínima diligencia hermenéutica*”, establecer el significado de las palabras que componen el tipo penal o, sin ser ello posible, (b) cuando se constata la existencia de un referente especializado que ha precisado el contenido de la prohibición penal, y tal comprensión ha sido comunicada a los ciudadanos con ocasión del control constitucional; (v) si la indeterminación no puede ser superada, de manera que no es posible identificar lo prohibido y lo permitido, se vulnera la Constitución por el desconocimiento de los artículos 3, 6, 13, 29, 113 y 150.2.

3.7. El examen del artículo del que hacen parte lo acusado permite concluir que lo establecido en el 339A del Código Penal es, siguiendo la terminología de la jurisprudencia constitucional, un tipo penal abierto, esto es, un tipo con algún grado de indeterminación. 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.

La disposición, que puede clasificarse como un tipo penal de resultado y que tiene por finalidad proteger la vida e integridad de los animales, prohíbe una conducta matriz que se manifiesta en dos posibles resultados. Así, se prohíbe el maltrato por cualquier medio o procedimiento, que tenga como consecuencia (a) la muerte del animal o (b) la producción de lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física.

Es cierto, como lo indica las demandantes, que definir el significado de la expresión “*menoscaben gravemente*” reviste algunas dificultades dado que se trata de una expresión, cuyo alcance depende de un juicio de valor dirigido a establecer la intensidad del quebranto o deterioro de la salud o integridad del animal. Lo grave, en el sentido utilizado por el tipo penal, puede considerarse como opuesto a lo insustancial o insignificante. El tránsito de un extremo a otro plantea dificultades hermenéuticas en cuanto se trata de un tipo que “*no plasma una descripción perfecta de la conducta*” y, en su lugar, demanda el ejercicio de una actividad importante de interpretación.

Lo demandado “*menoscaben gravemente*”, cumple una función importante en la Ley 1774 de 2016, al permitir diferenciar entre los comportamientos penalmente relevantes y los que constituyen contravenciones a las que les son aplicables el régimen contenido en el Estatuto de Protección Animal, como fue modificado por la Ley 1774 de 2016. 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.

En consonancia con ello, el carácter penal o contravencional de los actos de maltrato animal dependerá de que se produzca un determinado resultado. Solo si tal comportamiento conduce a la muerte del animal o a lesiones que impliquen un menoscabo grave de su salud o integridad, serán aplicables sanciones penales. De no ser así, se activará el régimen establecido en la Ley 84 de 1989, modificada por la Ley 1774 de 2016.

Asimismo, 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*⁴⁹ 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

⁴⁹ Estándar fijado en la sentencia C-501 de 2014.

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 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 6° 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, zootécnica, 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-⁵⁰.

La relevancia de los supuestos previstos en los literales mencionados del artículo 6° 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

⁵⁰ Es muy importante destacar que la Ley 1774 estableció de manera específica algunos eventos en los cuales no pueden ser aplicables las penas previstas para el maltrato animal. Así señaló que “[q]uedan 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.” Igualmente ha previsto que “[q]uienes 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”.

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.

En adición a lo expuesto no resulta inusual en la legislación penal colombiana prever en el régimen sustantivo expresiones iguales o semejantes a las juzgadas ahora. En estos casos, atendiendo las circunstancias concretas de la situación analizada y a partir de la confrontación probatoria respectiva, al juez le corresponde establecer si se cumple con la condición establecida. La referencia a la gravedad puede, por ejemplo, (a) definir la intensidad de una lesión o afectación del bien jurídico tutelado tal y como ocurre, por ejemplo, en los tipos penales de genocidio (art. 101), destrucción del medio ambiente (art. 164), daños en los recursos naturales (art. 331), invasión de áreas de especial importancia ecológica (art. 337) o explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (art. 338). Así mismo, tal tipo de expresiones pueden ser empleadas para (b) determinar la agravación o atenuación punitivas respecto de determinadas conductas (arts. 170, 242, 267 y 268) o (c) caracterizar un determinado elemento del tipo penal como ocurre, por ejemplo, cuando se define una circunstancia concreta del sujeto pasivo (arts. 106, 107 y 131).

Dada la dificultad de establecer de forma pormenorizada y puntual cada una de las condiciones, el legislador opta por emplear una expresión que interpretada a la luz de los hechos del caso, del bien jurídico tutelado y de los otros elementos determinantes de la conducta, puede ser precisada a partir de criterios racionalmente comprensibles.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia evidencia que es posible la realización de esfuerzos interpretativos para precisar el significado de la expresión “grave”. Así por ejemplo, a efectos de establecer la configuración de la ira o intenso dolor como causal de disminución de la punibilidad, la Corte ha debido determinar si tal estado obedece al comportamiento **grave** e injusto de otro, según lo exige el artículo 57 de la ley 599 de 2000⁵¹. Igualmente, se ha ocupado de definir el alcance de la causal de

⁵¹ En sentencia de 13 de agosto de 2014 (SP10724-2014) se indicó: “El artículo 57 penal determina que el estado generador del descuento punitivo es aquel que hubiere sido causado por un comportamiento grave e injustificado de un tercero, esto es, la actuación del último debe ser la causa, razón y motivo de la conducta delictiva. Debe existir una incitación del tercero para que se desencadene en el agente la agresión, o, lo que es lo mismo, una provocación que comporta irritar o estimular al otro con palabras u obras para generar su enojo, pero en el entendido de que tal provocación no puede ser de cualquier índole, sino de especiales características, como que debe ser grave (**de mucha entidad e importancia, enorme, excesiva**) e injusta (es decir, no justa, no equitativa; sin justicia ni razón). (...)Y es precisamente respecto del primero de tales presupuestos, en lo que tiene ver de manera específica con el desarrollo de una conducta grave de parte de la víctima, que no se encuentra satisfecha la disminuyente, sobre lo cual pertinente resulta evocar el criterio de la Sala, en el entendido de que: “...la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se

disminución punitiva prevista en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000 al indicar que las penas señaladas se disminuirán cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado **grave** daño a la víctima, atendida su situación económica⁵². Así también se ha ocupado de esta cuestión al definir el carácter **grave** de la enfermedad como condición de la prisión domiciliaria⁵³.

Incluso en disposiciones reconocidas por la Constitución que tipifican comportamientos que por su especial seriedad se traducen en la imposición de penas especialmente severas, se ha empleado la expresión “grave” a efectos de cualificar el resultado de la lesión. Ello ocurre en varias disposiciones del Estatuto de Roma referido en el artículo 93 de la Carta y que fue objeto de examen constitucional. Así ocurre al indicar (i) que una de las hipótesis de genocidio es aquella que corresponde a la lesión **grave** a la integridad física o mental de los miembros del grupo (art. 6.b) y (ii) que es un crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque la encarcelación u otra privación **grave** de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional (art. 7.1.e) u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten **gravemente** contra la integridad física o la salud mental o física. Igualmente al referirse a los crímenes de guerra se establece que uno de ellos consiste (iii) en causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar **gravemente** contra la integridad física o la salud (art. 8.2.a.iii)⁵⁴.

La circunstancia de que disposiciones integradas al bloque de constitucionalidad⁵⁵ se apoyen en el uso de la expresión “grave” o

consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación, el nivel social y económico” (Subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

⁵² La sentencia SP16096-2016 de 2 de noviembre de 2016. En esa oportunidad indicó la Corte: “*En orden a determinar la procedencia de dicho instituto, debe recordar la Sala, que durante la etapa de la causa, el Juzgado de conocimiento concedió a RT la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria con base en el numeral 3º del artículo 362 de la Ley 600 de 2000, al diagnosticársele por parte de su médico tratante, esto es, el cardiólogo hemodinamista, según fue autorizado por el Instituto de Medicina Legal -con ocasión de una intervención programada y para efectos de una posterior valoración -, que en efecto se hallaba en ‘un estado grave de salud y ante la posibilidad de presentar muerte súbita debido al nivel alto de catecolamina circulante, por ser portador de una enfermedad grave y tratarse de un paciente de alto riesgo cardiovascular, portador de una patología crónica como es la arterioesclerosis coronaria’, que para entonces requería un tratamiento ‘en un medio libre de situaciones de estrés, en un entorno familiar y bajo manejo sicoterapéutico continuo’.* // De acuerdo con el citado parte médico, que como se dijo sirvió de base para conceder al procesado la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria, en esta oportunidad la Sala lo hace extensivo para autorizarle la ejecución de la pena privativa de la libertad en su lugar de residencia, acorde con el citado artículo 68 del C.P., en tanto que la patología que le fue dictaminada por un médico especialista, indica que se trata de una enfermedad de carácter grave”.

⁵³ Así por ejemplo se encuentra la providencia SP2230-2016 de fecha 24 de febrero de 2016.

⁵⁴ En otras disposiciones se utiliza esta expresión a efectos de delimitar las conductas prohibidas. Así ocurre, entre otros, en el artículo 8.2.b.iv, vii y x.

⁵⁵ Sobre las disposiciones del Estatuto de Roma que se integran al bloque de constitucionalidad indicó la Corte en la sentencia C-290 de 2012: “*La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076*

“gravemente” a efectos de tipificar comportamientos penalmente relevantes y cuya ocurrencia da lugar a la imposición de las penas más restrictivas de la libertad, constituye un referente relevante para juzgar disposiciones del orden interno que describen comportamientos punibles utilizando el mismo tipo de expresiones, para graduar la intensidad de la afectación del bien jurídico objeto de protección.

A este respecto, destaca la Corte que la decisión contenida en la sentencia C-148 de 2005 constituye un precedente relevante para la decisión que debe adoptar en esta oportunidad. En aquella ocasión se declaró exequible la expresión “grave” que definía la intensidad de la lesión para el caso de genocidio. Aunque la Corte no lo señaló expresamente, de los cargos formulados así como del problema jurídico en esa oportunidad planteado, se desprende que para este Tribunal el uso de tal tipo de expresiones para fijar la intensidad de una afectación puede superar el juicio de estricta legalidad.

Finalmente, la experiencia comparada evidencia el empleo de expresiones similares a las contenidas en el tipo penal parcialmente acusado. Así el actual artículo 337 del Código Penal de España establece que *los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un **grave menoscabo** físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales*. El artículo 291bis del Código Penal Chileno establece, en términos más generales, que *el que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última*. En Francia se establece un régimen similar al establecer, el artículo L. 521-1 del Código Penal, modificado por la ordenanza 2006-1224 del 5 de octubre de 2006, que *el hecho, públicamente o no, de ejercer **sevicias graves**, o de naturaleza sexual, o de cometer un acto de crueldad hacia un animal doméstico, o domesticado, o tenido en cautiverio, se sanciona con dos años de prisión y 30.000 euros de multa*.

Las consideraciones expuestas permiten señalar que el alcance de la expresión demandada puede ser precisado instrumentando una mínima diligencia hermenéutica, sometida en cada caso a la contradicción propia del proceso. El significado de las palabras acusadas y la interpretación del tipo penal, conjuntamente con la Ley 84 de 1989, permite superar el grado de indeterminación que se ha alegado en esta oportunidad. Adicionalmente, según quedó expuesto, la regulación penal contiene numerosas expresiones similares a las demandadas y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de precisarlas.

de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C- 004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad”.

En suma, la expresión “*menoscaben gravemente*” contenida en el artículo 339A del Código Penal, no desconoce el principio de legalidad porque si bien se le adscribe un cierto grado de indeterminación ésta resulta superable al inscribirse dentro del concepto de tipo penal abierto. Aunado a ello, a través de un ejercicio interpretativo puede ser precisada la locución demandada, acudiendo por ejemplo a los significados del Estatuto de Protección Animal (art. 6), al Código Penal, a las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Finalmente, en la ley examinada el impacto significativo en las funciones vitales de los animales tiene como bien jurídico tutelado la vida, la integridad física y emocional de estos seres sintientes.

4. La Constitución ecológica. El valor intrínseco de la naturaleza y su entorno, y la interacción del humano con ella⁵⁶

4.1. El reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus componentes ha sido un proceso lento y difícil, careciendo de desarrollos significativos que les registren su valor por sí mismos. A través de los tiempos se han concebido principalmente como cosas al servicio del ser humano, quien puede disponer libremente de ellos y encontrar justificado su abuso⁵⁷. Colombia ha sido reconocida por la comunidad internacional como un país “*megabiodiverso*”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal⁵⁸. La jurisprudencia de la Corte ha insistido en que la Carta Política de 1991 instituyó nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza, al conceder una importancia cardinal al medio ambiente sano en orden a su conservación y protección, lo cual ha llevado a catalogarla como una “*Constitución ecológica o verde*”⁵⁹. Así lo demuestran las numerosas disposiciones constitucionales, que han llevado a reconocerle un “*interés superior*”.

Esta Corporación ha sostenido que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho⁶⁰. 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. Además, la Constitución establece el “*saneamiento*

⁵⁶ Se recogen las consideraciones expuestas en la sentencia C-449 de 2015.

⁵⁷ Lecturas sobre derecho al medio ambiente. Universidad Externado de Colombia. 2007. Págs. 16 y 17.

⁵⁸ Sentencias C-632 de 2011, C-595 de 2010 y C-519 de 1994.

⁵⁹ En la sentencia C-750 de 2008 se manifestó: “*En Colombia el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente. En aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad*”. Cfr. sentencias C-595 de 2010 y T-254 de 1993.

⁶⁰ Sentencia C-431 de 2000, que declaró inexecutable expresiones de los parágrafos 6 y 7 del artículo 1º de la Ley 507 de 1999 (modifica Ley 388 de 1997), en materia de planes y esquemas de ordenamiento territorial.

ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 Superiores).

En la sentencia C-123 de 2014⁶¹ la Corte refirió a los deberes que surgen para el Estado, a partir de la consagración del medio ambiente como principio y derecho: *“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 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*⁶².”

4.2. La legislación expedida y la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la defensa al medio natural y el entorno ecológico han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas⁶³, ii) biocéntricas⁶⁴ y iii) ecocéntricas⁶⁵, entre otras. Una perspectiva *antropocéntrica* la constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que *“el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea”* (considerando 1) y *“de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza*

⁶¹ Declaró la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el entendido que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. Cfr. sentencia C-666 de 2010.

⁶² Sentencia C-431 de 2000. Cita tomada de la sentencia T-154 de 2013.

⁶³ “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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ “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 Sociedade e Cultura, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidade Federal de Goiás, p. 203.” Extraído del libro “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Pág. 48.

social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano” (considerando 5). Un enfoque *ecocéntrico* lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que *“toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco”* (preámbulo) y se *“respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”* (principio general 1).

En lo que atañe a la jurisprudencia de este Tribunal, puede apreciarse que la protección de la naturaleza y sus componentes ha partido de una visión esencialmente antropocéntrica, aunque igualmente es factible encontrar decisiones con un carácter marcadamente biocéntrico, y otras con visos claros de un ecocentrismo. En ocasiones, de una misma providencia de esta Corporación es posible deducir diversos enfoques en forma simultánea⁶⁶, como acaece con la sentencia T-411 de 1992⁶⁷ que muestra en principio un enfoque *antropocéntrico* al señalar: *“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”*.

No obstante, también es posible predicar una visión *ecocéntrica* al agregar: *“la era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad. Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el Jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech: ‘Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia’⁶⁸”*.

Asimismo, la sentencia C-339 de 2002⁶⁹ expone el carácter *biocéntrico* en la protección del medio ambiente, al informar que de la Constitución se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde el punto de vista ético, económico y jurídico: *“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*

⁶⁶ Sentencia T-080 de 2015.

⁶⁷ El caso obedeció al manejo de los desechos de materias primas (cascarilla de arroz abandonada y luego quemada), produciendo grandes cantidades de ceniza y problemas respiratorios en los habitantes de los lugares aledaños al Molino. El Alcalde de Granada ordenó el sellamiento, sin embargo, durante el trámite de la tutela dispuso la reapertura bajo la advertencia de volverlo a cerrar. El actor insiste que se abstenga de disponer el sellamiento del Molino debido a la cantidad de perjuicios que esta medida genera a la empresa.

⁶⁸ Derechos Humanos y Modernidad. Personería Municipal de Cali. 1989. Pág. 171.

⁶⁹ Examinó la constitucionalidad de los artículos 3º parcial, 4º, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

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”.

La perspectiva *ecocéntrica* puede constatarse en algunas decisiones recientes de esta Corporación. La sentencia C-595 de 2010⁷⁰ anota que *“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.”* De igual modo, la sentencia C-632 de 2011⁷¹ expuso que *“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”*. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º superior).

De conformidad con lo anterior, es admisible sostener por la Corte que los enfoques heterogéneos de protección al medio ambiente encuentran respaldo en las disposiciones de la Carta de 1991. El paradigma a que nos aboca la denominada “Constitución Ecológica”, por corresponder a un instrumento dinámico y abierto, soportado en un sistema de evidencias y de representaciones colectivas, implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, avanzando hacia un enfoque jurídico que se muestre más comprometidos con ellos, como bienes que resultan por sí mismos objeto de garantía y protección⁷².

4.3. La preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza - bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc.-, no por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para los Estados y la comunidad. 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 eficientista.

⁷⁰ Estudió si el párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 vulneraba el principio de presunción de inocencia, al presumir la culpa o el dolo del infractor e invertir la carga de la prueba en el campo del derecho administrativo sancionador ambiental.

⁷¹ Le correspondió examinar el artículo 31 y los párrafos 1º y 2º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en orden a establecer si el legislador al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental y asignarle a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de *non bis in ídem*, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como el principio de separación de poderes.

⁷² Cfr. sentencia T-080 de 2015.

Finalmente, la sentencia C-123 de 2014 al referirse a la complejidad que involucra el concepto de medio ambiente reconoció 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*”. En este orden de ideas, el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes⁷³. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso⁷⁴. La relación medio ambiente –del cual hacen parte los animales- y ser humano acogen significación por el vínculo de *interdependencia* que se predica de ellos.

5. Los animales como merecedores de protección constitucional e internacional

5.1. Las prácticas, costumbres y tradiciones encuentran respaldo en la Constitución, particularmente en el pluralismo, la diversidad étnica y cultural de la Nación, la protección de las riquezas culturales y naturales, el libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios, la promoción y el fomento del acceso a la cultura, y la libertad en la búsqueda del conocimiento y la expresión artística (arts. 1º, 7º, 8º, 26, 70 y 71).

No obstante, como todo valor, principio o derecho no resultan ilimitados en una democracia constitucional, soportada en el principio de dignidad (art. 1º superior), porque en su relación cotidiana, con otros de igual o superior jerarquía, tienden a colisionar, haciendo necesario un juicio de ponderación en la búsqueda de respuestas que, dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada asunto, se acompasen de la manera más adecuada con los dictados del ordenamiento constitucional y del derecho internacional (principio de interpretación conforme, art. 4º superior)⁷⁵.

En esa medida, la potestad de configuración normativa del legislador para determinar, *verbi gratia*, cuáles actividades constituyen expresiones artísticas

⁷³ La Constitución del Ecuador (2008), plantea un nuevo escenario jurídico en lo que a protección del ambiente se refiere. El artículo 71 establece que la Pachamama tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, como la estructura, funciones y procesos evolutivos. Establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza⁷³. Otro paso lo es la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, que tuvo lugar en Cochabamba (Bolivia) en el 2010, ya que el numeral 6 del artículo 1 señaló: “Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en las cuales existen.” La preocupación de los Estados, como sucede en Europa, por alcanzar un desempeño ambiental adecuado y una sostenibilidad ecológica a largo plazo se ha incrementado desde hace tres décadas, alcanzándose avances relevantes en políticas ambientales en países como Alemania, Finlandia, Japón, Suecia, Noruega, Dinamarca y Nueva Zelanda. Cfr. Derechos de la naturaleza. Historia y tendencias actuales. Págs.188 a 201.

⁷⁴ Sobre la relevancia del hombre y tierra de Ludwig Klages para el actual debate ecológico. Diana Aurenque Stephan. Revista de Humanidades No. 22 (diciembre 2010). Visionario de la problemática ecológica, 1913.

⁷⁵ En materia de conflictos entre valores, principios y derechos pueden consultarse las sentencias C-1287 de 2001 y C-818 de 2005.

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. En la sentencia C-1192 de 2005⁷⁶ se 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 (...)"⁷⁷.

Igualmente ha precisado esta Corporación 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. Entonces, por sí mismas, no constituyen una concreción de postulados constitucionales, menos están abrigadas de un blindaje que las haga inmune a la preceptiva constitucional o a la intervención de la jurisdicción constitucional.

5.2. 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)"⁷⁸*. La investigación realizada explica que la cultura no es un concepto estático, al poder experimentar cambios continuos y ser reinterpretados en función de nuevas necesidades. Deduce que las prácticas culturales pueden ser interferidas o que las barreras culturales al cambio ser deconstruidas⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. Sentencias C-367 de 2006 y C-666 de 2010.

⁷⁷ *Ibídem*.

⁷⁸ Tomado del texto Género, Cultura y Desarrollo: Límites y oportunidades para el cambio cultural pro-igualdad de género en Mozambique. Eugenia Rodríguez Blanco PP01/09. Instituto Complutense de Estudios Internacionales, Universidad Complutense de Madrid. Campus de Somosaguas, Finca Mas Ferré. 28223. Pozuelo Alarcón, Madrid, Spain. Investigación realizada por Eugenia Rodríguez Blanco y Maira Hari Domingos.

⁷⁹ *Ibídem*.

Repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional es un imperativo, como medida para desterrar injusticias presentes dadas por el menosprecio de la dignidad de los demás seres vivos.

Un constitucionalismo dialógico⁸⁰ frente a la apatía en la reflexión democrática respecto a la mejor forma de resolverlo, impone a la Corte Constitucional tomar en serio los niveles generales de inclusión como respuesta a las demandas sociales, cumpliendo 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 indefensos.

5.3. Como se sostuvo en la sentencia C-283 de 2014, Las denominadas "*prácticas culturales*" no deben confundirse con los "*derechos culturales*": "*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)*".

Además, se señaló en dicha decisión 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 integridad.

5.4. En Bentham se reconoce el haber afirmado por primera vez los derechos de los animales: "*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*

⁸⁰ Cfr. Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Roberto Gargarella, compilador. Colección Derecho y Política. Buenos Aires. 2014.

prolongada que imaginarse pueda. ¿Por qué ha de negar la ley su protección a todo ser dotado de sensibilidad? "81.

5.5. En 1811, Lord Erskine, hablando en la Cámara de los Lores, defendió la causa de la justicia para con los animales, pero sus palabras fueron acogidas con burlas e insultos. No obstante, once años más tarde los esfuerzos de quienes habían sido despreciados, particularmente de Richard Martin, se vieron recompensados con un primer éxito: la aprobación de la Ley contra el maltrato del ganado. A partir de 1822 el principio del *jus animalium*, que reclamara Bentham, tuvo reconocimiento aun cuando lo fuera de manera parcial, esto es, más en interés de la propiedad privada que del principio en sí⁸².

Históricamente el ser humano ha convivido con los animales desde que habita la tierra, valiéndose de ellos por medio de la caza y de la pesca para su alimentación o indumentaria, y empleándolo como instrumento de carga o trabajo. Se registra como primera norma sancionatoria escrita de protección a los animales su inserción en el Código de Hammurabi en 1700 a. C, al reconvenir al campesino que sobrecargaba demasiado al ganado, influyendo a mitad del primer siglo A. C. en el Antiguo y Nuevo Testamento que recogía un catálogo de derechos y prohibiciones de los animales⁸³. La filosofía estuvo impresa en la antigua Grecia por el primer caso de castigo por maltrato a un animal en el siglo 500 a. C, en que un sujeto fue condenado a muerte por desollar a un animal salvaje⁸⁴. Ello aunque coexistían movimientos filosóficos contrarios como eran el monista de *Heráclito* que señalaba la unidad de esencia entre el hombre y el animal, y el dualista de *Aristóteles* que atribuía alma al animal pero no intelecto que lo privaría del derecho a una protección ética y jurídica. De otra parte, el derecho romano carecía de reglas especiales de protección de los animales al ser considerados cosas objeto de tráfico, sujetos al dominio y disposición del hombre. En el último periodo y por influencia de *Ulpiano* los animales se consideraron sujetos del derecho natural en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano⁸⁵.

La edad media, el derecho común y hasta inicios del siglo XVI, tampoco fueron tiempos de sensibilidad para con los animales, excepto de algunos pueblos como la Ley Sállica de origen germánico (Siglo V hasta el IX), que castigó con multa la acción de dar muerte a un animal doméstico ajeno, o en la alta edad media en la que algunos pueblos del norte de Alemania impusieron multas por robo o muerte del animal de otro. *San Agustín* o *Santo Tomás de*

⁸¹ Jeremy Bentham. An Introduction on the Principles of Moráis and Legislation. 1789. Principles of Penal Lax. Cap. XVI.

⁸² Op. cit. ps. 26 y 27.

⁸³ En el Nuevo Testamento se contemplaban deberes como la de salvar el ganado caído en la fuente (Lucas, cap.. 14, Vers. 5) o buscar el pastor la oveja perdida en el desierto hasta el punto de dejarse allí la vida si era necesario (Lucas, Capt. 15, Vers. 4-6 y Juan Cap. 10, Vers. 11).

⁸⁴ El maltrato animal contradecía las aspiraciones griegas de estética, belleza y equilibrio.

⁸⁵ El derecho natural es aquel derecho que pertenece a la naturaleza de toda criatura viviente, no solo a la esencia humana sino a toda forma de vida que ha nacido de la tierra o del mar, también a los pájaros. Cfr. Requejo Conde, 2010, Carmen. La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales. Granada, 2010. Editorial Comares.

Aquino diferenciaban entre el alma del animal y el alma humana, no pudiendo equipararse la primera a la del segundo por falta de intelecto, que permite tener pleno dominio sobre los animales. Entrado el Siglo XX esta concepción se va transformando dando lugar a la veneración de la vida y de la naturaleza, a la consideración de hombres y animales como criaturas que comparten el mismo origen, convivir en familia y ser protegidos. Fue el movimiento racionalista de *Descartes* o *Kant* que empezaría a marcar una distinción entre la persona dotada de alma y razón y el animal considerado cosa, que puede expresar sufrimiento como mera reacción mecánica⁸⁶. Esta posición enaltecida de la persona obligaría moralmente a cuidar y no maltratar a los animales, puesto que de lo contrario lo haría insensible, actuando contra la naturaleza, y colocando en duda su dignidad⁸⁷.

5.6. Otro paso lo darían *Darwin* o *Schopenhauer* revolucionando el pensamiento racionalista, porque "*el hombre ha descubierto que aunque goza de conciencia y lenguaje es solo una pieza más de la naturaleza*"⁸⁸, correspondiendo a cada vida una voluntad y un cuerpo, con intelecto y carácter, con disposición infinita aun cuando su cumplimiento sea limitado, y con capacidad de sentir dolor, necesidad, soledad o sufrimiento, tanto el ser humano como el animal, que implica una compasión y respeto hacia el otro. Fueron el inglés *Bentham* en 1789 y posteriormente *Singer* con su "*Ética Práctica*", quienes refirieron a la capacidad de sufrimiento de los animales⁸⁹. *Bentham* (1748-1832) señalaba que los animales ostentan significación moral y que tenemos la obligación directa de no causarles sufrimientos innecesarios. En materia de bienestar de los animales el único factor a tener en cuenta en el marco de la moralidad era la capacidad de sentir.

5.7. Con *Singer* y su "*movimiento de liberación animal*" se 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"⁹⁰, 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 protejan⁹¹. *Singer* populariza el término especismo, afirmando que dicha discriminación se soporta en una concepción errónea

⁸⁶ El imperativo categórico de *Kant* estableció la idea de que "*¡a máxima de la propia voluntad puede valer al mismo tiempo como principio de una ley general*". *Spinoza* indicaba que el hombre debe comportarse con los animales según le dicte su voluntad. *Leibniz* calificó el razonamiento humano como solo gradualmente diferente al del animal al faltarle a éste un conocimiento estructurado.

⁸⁷ Cfr. Requejo Conde, 2010, op. cit.

⁸⁸ *Raoul Francé*, en *Lorz/Metzger*, *Tierschutzgesetz mit allgemeiner verwaltungsvorschrift, Rechtsverordnungen und Europäischen Übereinkommen sowie Erläuterungen des Art. 20 a GG*, 2008, p. 36.

⁸⁹ Cfr. Requejo Conde, 2010, op. cit.

⁹⁰ Lo considera como un racismo de especie que funciona bajo una lógica discriminatoria según la cual existen jerarquías y segregaciones que justificarían el trato indigno y humillante a la clase de seres que no sean parte de las mismas o que lo fueran de la escala más baja de éstas.

⁹¹ *Singer*, *Liberación animal*, 1999. *Bentham*, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1970. según el cual "*debemos preguntarnos: ¿pueden razonar?, ni tampoco ¿pueden hablar?, sino ¿pueden sufrir? Albert Schweitzer, premio nobel de la paz 1952, los calificaría como "hermanos y hermanas de los hombres", de modo que "no me importa si un animal puede razonar. Solo sé que es capaz de sufrir y por eso lo considero mi prójimo"*. Cfr. Requejo Conde, 2010.

sobre los animales al considerarlos que 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 reclusos, 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 intereses⁹².

5.8. *Adela Cortina*⁹³ sostiene que la dignidad de la persona es el fundamento de los derechos humanos, la clave para ser miembro de la comunidad moral y política. Defiende que cualquier ser valioso debería formar parte de la comunidad moral y política, ya que una auténtica democracia tendría que incluir a todos los seres que tienen un valor. Propone un modelo de sociedad democrática, atenta al valor de los animales y comprometida con la dignidad de los humanos. Su tesis es 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 animales.

5.9. Otras concepciones filosóficas abogan de manera más precisa por reconocer *derechos subjetivos* a los animales. *Henry Salt*, al escribir en 1982 "*Los derechos de los animales*"⁹⁴, 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 animales. Le apuesta al derecho positivo que promulga por la convencionalidad de los derechos⁹⁵ frente a la naturalidad de los mismos promovida por el derecho natural. La convencionalidad de los derechos otorgada por acuerdos sociales de un país va acompañada del cumplimiento de una obligación, ya que cuando un individuo tiene un derecho los otros están obligados a garantizarlo. Por consiguiente, los animales como no pueden exigir que se les respete sus derechos, son beneficiarios de la obligación de los humanos de respetarlos⁹⁶.

⁹² Intervención presentada en este asunto por Rincón Higuera, Eduardo. Coordinador Plataforma Colombiana por los Animales. Animales Libres de Tortura. Texto: "Sobre animales, capacidades e intereses. Reflexiones filosóficas acerca de la consideración moral de los animales no humanos. Cfr. "Consideración moral de los animales. Un enfoque filosófico y ecoético orientado hacia la política". Elaborado por Eduardo Rincón Higuera para optar por el título magister en filosofía. Universidad del Rosario. Maestría en Filosofía. 2012.

⁹³ Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos, Taurus Madrid, 2009

⁹⁴ Madrid. Los libros de la catarata. 1999.

⁹⁵ Los derechos se tienen o dejan de tenerse según se acuerde o se convenga.

⁹⁶ Salt, 1999. Pág. 17. Cfr. Rincón Higuera.

5.10. En esta misma línea *Jesús Mosterín* (2007)⁹⁷, asume que cuando decidimos hacer algo lo hacemos bajo nuestros valores, principios y sentimientos que denominamos conciencia moral, la cual constituye una guía de acción en cada uno de los casos en que decidimos y actuamos respecto de los animales. Para dirimir la confrontación entre morales individuales es necesario regularlas a través del derecho que es universal. De ahí que los derechos no existan por sí mismos sino que son creación de convenciones y voluntades legislativas, siendo la pregunta relevante ¿qué derechos queremos que tengan? y no ¿qué derechos tienen los animales?⁹⁸

5.11. *Alejandro Herrera Ibañez*⁹⁹ sostiene que un derecho jurídicamente establecido y definido tiene en cuenta las concepciones morales como el sistema de creencias de la comunidad donde se promulga. Determina que hay tres fuentes actuales de la obligatoriedad moral: la posesión de sensibilidad, la posesión de conciencia y la posesión de un bien propio. Reconocer que se posee sensibilidad o conciencia permite comprender que le debemos consideración moral¹⁰⁰. Para *Joel Feinberg*¹⁰¹ aunque los animales no son capaces de reclamar un buen trato ni alegar ante los Tribunales la protección de sus intereses, no significa que no puedan tener derechos, por lo que podría delegarse en un tercero quien sí puede establecer contratos y hacer alegatos ante las instancias judiciales¹⁰².

5.12. Por su parte, *Tom Regan*¹⁰³ refiere 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 negativos¹⁰⁴ 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

³⁰ La Ética frente a los animales. En González, Juliana (Coord.). Dilemas de Bioética, México. Fondo de Cultura Económica.

⁹⁸ Mosterín, 2007, págs. 274 y 280. Cfr. Rincón Higuera, op. cit.

⁹⁹ Comentario a Jesús Mosterín: la ética frente a los animales. En González, Juliana (Coord.). Dilemas de Bioética, México: Fondo de Cultura Económica. 2007.

¹⁰⁰ Herrera, 2007, p. 298. Cfr. Rincón Higuera.

¹⁰¹ *The Rights of Animals and Future Generations*. 1974.

¹⁰² Cfr. Rincón Higuera.

¹⁰³ Poniendo a las personas en su sitio. Teorema. Vol. XVII11/3. 1999. Págs. 17-37. Feinberg on what sorts of beings can have rights. En Blackstone, William (Ed.) Philosophy and Environmental Crisis. Georgia. University of Georgia Press.

¹⁰⁴ Afirma que existen derechos morales y legales, y a su vez derechos positivos y negativos. Los morales son aquellos descubiertos en los hombres por considerarse que son intrínsecos a su naturaleza y dignidad, como la vida, integridad y libertad; los legales son aquellos creados por los hombres por medio de consensos y pactos sociales, determinando quienes son sus portadores, como los derechos a votar y ser elegido; los positivos son en los que hay un ejercicio del derecho como el expresarse libremente; y los negativos son aquellos que se manifiestan de manera pasiva, en la que la omisión de una acción garantiza el derecho, por ejemplo, el derecho a no ser dañado, a no ser detenido injustamente.

resultan protegidos de vivir en sus hábitats naturales al poner en riesgo su supervivencia.

Anota que el señalamiento de que solo las personas tienen derechos (*enfoque fáctico*) tiene como peligro entender que lo relacionado con las no-personas no resulta enjuiciable. En el caso de niños con deficiencias cognitivas son sujetos de una vida, poseedores de una presencia psicológica unitaria como de un bienestar experiencial, con independencia lógica de cuan valiosos puedan ser para los demás, pero el hecho de que no puedan ser autónomos o racionales, se pregunta ¿implicaría que estamos moralmente autorizados a hacer daño rutinariamente a estos individuos para beneficio de otros? Los animales aunque no tienen racionalidad y autonomía, como individuos sí poseen ciertas características especiales, son conscientes del mundo, tienen sensaciones de placer y dolor, se sienten seguros o amenazados, comunican sus deseos e intereses, experimentan bienestar y tienen una vida, por lo que toda la gente de buena voluntad está de acuerdo en que no se les debería matar o hacer daño de otro modo rutinariamente para beneficiar a otros¹⁰⁵.

Para *Regan* no solo las personas tienen derechos. Atendiendo que individuos como recién nacidos de hecho la tienen, las personas no tienen un status moral supremo, ya que ninguna persona afirmaría que un adulto tiene más status moral que un recién nacido; y el hecho de que la persona sea la única capaz de ser agente moral no le concede un superior status moral, sino una responsabilidad adicional respecto a sus acciones. Tanto recién nacidos como individuos con deficiencias cognitivas, así como los animales tienen o deben tener derechos morales negativos, esto es, deberían tener el derecho a no ser maltratados, a que no se les prive de la libertad y a que no se les haga daño rutinaria e injustificadamente para beneficio de otros¹⁰⁶.

Considerar moralmente a los animales tomando en cuenta la preocupación por sus intereses y la posibilidad de reclamar derechos, está presente en la legislación del actual entorno de las naciones. Dieron origen a movimientos de defensa de los animales y de partidos políticos que proponen mejorar las condiciones de vida de los animales, reconociéndoles derechos similares a los humanos y los consiguientes deberes para éstos¹⁰⁷, tratando de protegerlos no tanto por los nocivos efectos que podría acarrear para la población, sino porque la ética no debe tener como fronteras las de la misma especie. Pretende reconocerse los derechos más básicos al menos a los animales más afines y cercanos al hombre, que se resumen según Pérez Monguió¹⁰⁸ en tres argumentos: uno de orden moral (capacidad de sufrimiento) que otorga al animal el derecho a no ser maltratado; otro ontológico que asimilaría el animal

¹⁰⁵ Cfr. Rincón Higuera, op. cit.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Seguidores de este movimiento son Mosterín o Riechmann, vid., Pérez Monguió, *Animales de compañía. Su régimen jurídico*, 2005, págs. 39 siguientes.

¹⁰⁸ *Animales de compañía*, cit. págs. 56 siguientes.

al hombre en signos culturales, uso de herramientas y comunicación con un lenguaje¹⁰⁹; y finalmente, el de los casos marginales¹¹⁰.

5.13. *Martha Nussbaum*¹¹¹ considera que las relaciones entre los humanos y algunos animales varían desde la preocupación y el interés hasta la manipulación, la indiferencia y la crueldad; en esa medida, deberían estar reguladas por principios de justicia y no simplemente apelando al trato humanitario propio de la consideración de sus intereses. Los animales son capaces de llevar una vida, toda vez que son sujetos de ella y, de este modo, merecen dignamente ser capaces de desarrollar procesos de nutrición, actividad física, lazos fraternales, libertad de desplazamiento, etc. De este modo, merecen tener una vida libre de dolor, crueldad y miseria, que no frustre el desarrollo de las capacidades propias de su especie. Advierte la necesidad de extender nuestras consideraciones morales hacia los animales, que parte de un enfoque de las capacidades que reconoce a los animales formas de vida, habilidades y posibilidades de crecimiento y mejoramiento que merecen ser desarrolladas.

Elabora una lista de capacidades humanas¹¹² que debe ser asegurado por el orden político de un país, una de ellas refiere al hecho de ser capaz de vivir en relación con los animales, con una ética de cuidado y respeto por su bienestar. La preocupación por las capacidades y posibilidades de florecimiento y autorrealización de la vida de un individuo debe ser una cuestión de justicia, ya que el fin de esta es garantizar una vida digna para muchas clases de seres¹¹³. *Nussbaum* propone una teoría de los derechos de los animales no humanos de inspiración contractualista, a la cual llama teoría del "enfoque de las capacidades", consistente en que los animales no humanos son "*personas en sentido amplio*" y por ello tienen derechos¹¹⁴.

5.14. *Jorge Riechmann*¹¹⁵ expresa que los animales tienen capacidades concebidas como aquello que se puede hacer de acuerdo con los intereses y deseos que se tienen. No encuentra sentido empeñarse en negar que los animales sean capaces de llevar una vida individual, digna de florecer, puesto que el potente ideal ético del florecimiento individual concebido como desarrollo de las capacidades centrales del ser humano se apoya en categorías generales que no están restringidas al ámbito humano. De ahí que los seres vivos, humanos y no humanos, que tiene una forma de vida individual, pueden ejercer sus capacidades en contextos determinados naturalmente, por lo que

¹⁰⁹ Frente a ciertos rasgos físicos distintos de la especie humana, como, con reservas, el celo continuo, la posición del dedo pulgar y el caminar erguido.

¹¹⁰ Cfr. Requejo Conde, 2010, op. cit.

¹¹¹ "Las mujeres y el desarrollo humano, Barcelona, Editorial Herder, 2002. Las fronteras de la Justicia, consideraciones sobre la exclusión. Barcelona, Paidós Ibérica, 2007. Paisajes del pensamiento, La inteligencia de las emociones. Barcelona, Paidós Ibérica, 2008.

¹¹² Diez capacidades humanas: vida, salud corporal, integridad corporal, sentidos, imaginación y pensamiento, emociones, razón práctica, afiliación, otras especies, juego, y control del propio entorno.

¹¹³ Cfr. Rincón Higuera, op. cit.

¹¹⁴ *Animal Rights: Current Debates and New Direction*.

¹¹⁵ Todos los animales somos hermanos, Madrid, Los libros de la catarata, 2005. Un mundo vulnerable, Ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia, Madrid, Los libros de la catarata, 2005. Biomimesis, ensayos sobre imitación de la naturaleza, Ecosocialismo y autocontención, Madrid, Los libros de la catarata, 2006.

para todos ellos puede concebirse el deseable estado de florecimiento de autorrealización y vida buena. Como seres vivos y sintientes, los animales son una combinación de capacidades, necesidades y vulnerabilidades, seres con un bien propio, es decir, con una tendencia a la realización de sus bienes, de sus fines, propios de su especie¹¹⁶.

Refiere a la sustentabilidad que contiene cuatro perspectivas: i) el mantenimiento del crecimiento de la sociedad sin exceder los límites de lo que pueda soportar el planeta en términos de carga contaminante; ii) la necesidad de la conservación de la diversidad biológica para evitar el reduccionismo y la simplificación biótica de la biosfera, es decir, la creación de políticas y estrategias de desarrollo que vayan en contra de la disminución de la pluralidad de especies y formas de vida sobre la tierra; iii) la necesidad de mantener reservas y disminuir el consumo atendiendo el impacto en la degradación del planeta y el agotamiento de los elementos que componen la biosfera, que permiten la supervivencia de los animales en la tierra; y iv) la necesidad de mantener las condiciones espaciales para la conservación de múltiples formas de vida posible en la tierra, que incluye la vida humana y de los demás animales.

Plantea así un desarrollo sostenible dentro de los límites de los ecosistemas, soportado en dos pilares fundamentales: por un lado, el hecho de que todos los seres vivos tienden hacia la satisfacción de necesidades básicas y el desarrollo de capacidades esenciales; de otro, ha de considerarse los límites naturales impuestos por los ecosistemas. Tales pilares están acompañados de seis principios que potencializan el alcance de la tarea de crear políticas que protejan las formas de vida de la biosfera¹¹⁷: i) principio de precaución¹¹⁸, ii) principio de solidaridad entre poblaciones, generaciones y especies¹¹⁹, iii) principio de participación mediante mecanismos de decisión¹²⁰, iv) principio de autocontención¹²¹, v) principio de Biomimesis¹²² y vi) principio ecoeficiencia¹²³.

5.15. Retomando a Tom Regan en su libro *“En defensa de los animales”*¹²⁴ destaca que la relación entre seres humanos y animales ha sido materia de reflexión filosófica y de creación literaria. Precisa que los animales no

¹¹⁶ Cfr. Rincón Higuera, op. cit.

¹¹⁷ Cfr. Rincón Higuera, op. cit.

¹¹⁸ Las acciones humanas que afectan a los animales y a la tierra deben tener una concepción preventiva del daño y no solo reparadora del mismo.

¹¹⁹ Encuentra sintonía con la idea del principio de responsabilidad de Hans Jonas, para quien el aumento de la capacidad humana de intervención en la naturaleza requiere repensar éticamente nuestra relación con la misma. Es indispensable abordar perspectivas que abandonen el antropocentrismo extremo y sean más moderadas dadas las responsabilidades morales de cuidado de la naturaleza para nuestro bienestar y el de las futuras generaciones.

¹²⁰ Privilegia instancias de decisión democrática como ejercicio clave para la creación de políticas públicas que fomenten la protección y sostenibilidad de la vida.

¹²¹ Se debe gestionar la demanda de consumo humano dentro de los límites que permite la biosfera.

¹²² Proteja las múltiples formas de vida de la biosfera. Podríamos imitar los rasgos de los ecosistemas para crear nuestras propias formas de vida, que implica comprender los principios de funcionamiento de la vida en sus diferentes niveles con la finalidad de reconstruir los sistemas humanos (político o económico) de manera que encajen armoniosamente en los sistemas naturales.

¹²³ Promueve la reducción y el refinamiento de la explotación de recursos y su remplazo por recursos renovables y fuentes de energía sustitutas que prevengan el daño ecológico.

¹²⁴ Regan, T. *En defensa de los derechos de los animales*; trad. de Ana Tamarit, rev. técnica de Gustavo Ortiz Millán – México: FCE, IIF, PUB, UNAM, 2016.

humanos son seres con capacidad de poseer experiencias positivas y negativas y, así, tener un bienestar. De este modo, se muestra en desacuerdo con la afirmación según la cual los animales no son seres conscientes por no poseer un lenguaje.

Regan considera inaceptable que los deberes hacia los animales sean de tipo indirecto, por cuanto (i) la idea de que los animales no humanos no son moralmente considerables, esto es, el hecho de que puedan verse dañados o beneficiados por nuestras acciones no debería en sí mismo importarnos en absoluto; y (ii) la idea de que, no obstante, no debemos tratarlos cruelmente porque con ello estaríamos obrando inadecuadamente hacia otros humanos.

Finalmente, distingue los animales humanos y no humanos para 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.

Por último, como se reseñó en precedencia, desde tiempos inmemorables se ha hablado sobre la materia, por ejemplo, en la conferencia “*Los Problemas Nacionales*” dictada por Rafael Uribe Uribe¹²⁵, al referirse acerca de las diferentes actividades que procuran alegría, señaló que debían realizarse distracciones que no impliquen crueldad, como las corridas de toros o las riñas de gallos. Al respecto:

“28. El problema de la alegría

¿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”.

De esta evolución filosófica sobre la consideración de los animales que parte del enfoque de las capacidades, está acompañada de *evidencias científicas* producto de la etología, neurociencia, biología y zoología que advierten que son seres vivos, sintientes, con capacidades, niveles de raciocinio y, por tanto, con una serie de intereses por satisfacer.

¹²⁵ “Leída ante la Unión Nacional de Industriales y Obreros y ante el Ministro de Instrucción Pública, Dr. Pedro Marra Carreño el domingo 4 de Diciembre de 1910, en el Salón de Grados”. Bogotá Imprenta Eléctrica, 168, calle 10, 1910.

La *Declaración de Cambridge sobre la Conciencia*¹²⁶ 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 inequívocamente¹²⁷:

"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."

A nivel de instrumentos internacionales¹²⁸ debe mencionarse la *Declaración Universal de los Derechos del Animal, 1977*¹²⁹, de la cual puede destacarse los siguientes derroteros:

¹²⁶ El texto es obra de Jaak Panksepp, Diana REiss, David Edelman, Bruno Van Swinderen, Philip Low y Christof Koch. Fue hecha pública este mes de julio con ocasión del Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals, en el Churchill College de la universidad de Cambridge.

¹²⁷ "El campo de la investigación de la conciencia está evolucionando rápidamente. Se han desarrollado abundantes nuevas técnicas y estrategias para la investigación con anima/es humanos y no humanos. Consecuentemente, más datos están convirtiéndose en fácilmente disponibles, y esto hace una llamada para reevaluar periódicamente las preconcepciones' previas en este campo. Estudios de animales no humanos han mostrado que circuitos homólogos del cerebro correlacionados con experiencia consciente y percepción pueden ser activados o desactivados para evaluar si de hecho son necesarios para tales experiencias. Más aún, en humanos, están disponibles nuevas técnicas no invasivas para estudiar los correlatos de la conciencia. Los sustratos neurales de las emociones no parecen estar confinados a las estructuras corticales. De hecho, redes murales subcorticales activadas durante estados afectivos en humanos también son críticamente importantes para generar comportamientos emocionales en animales. La activación de las mismas regiones cerebrales genera un comportamiento correspondiente y estados sentimentales tanto en animales humanos como en no humanos. Donde fuera que el cerebro de uno evoca comportamientos emocionales instintivos en no humanos, muchos de los comportamientos consiguientes son consistentes con la experiencia de estados sentimentales, incluyendo aquellos estados internos que tienen que ver con la recompensa y el castigo. Sistemas asociados con el afecto se concentran en regiones subcorticales donde abundan homologías neurales. Animales jóvenes humanos y no humanos sin neocortex retienen estas funciones cerebro-mente. Más aún, los circuitos neurales que apoyan los estados de atención comportamentales y electrofisiológicos, el sueño y la toma de decisiones, parecen haber surgido en la evolución tan pronto como en la radiación de los invertebrados, resultando evidente en insectos y moluscos cefalópodos (por ejemplo, el pulpo). Los pájaros parecen ofrecer, en sus comportamientos, neurofisiología y neuroanatomía, un impresionante caso de evolución paralela de la conciencia. Evidencias de niveles casi humanos de conciencia se han observado dramáticamente en los loros grises africanos. Se ha averiguado que las redes emocionales de las aves y los mamíferos, y los microcircuitos cognitivos, exhiben patrones neurales de sueño similares a aquellos de los mamíferos, que previamente se pensaba que requerían un neocortex mamífero. Se ha mostrado en particular que las urracas exhiben impresionantes similitudes con humanos, grandes simios, delfines y elefantes en estudios de auto-reconocimiento en el espejo. En humanos, el efecto de ciertos alucinógenos parece estar asociado a la interrupción de los procesos de retroalimentación cortical. Intervenciones farmacológicas con compuestos que se sabe que afectan al comportamiento consciente en humanos puede llevar a perturbaciones similares en el procesamiento subcortical o casi cortical, así como en la conciencia visual. Evidencias de que los sentimientos emocionales

¹²⁸ Los convenios, declaraciones y conceptos de expertos internacionales influyen necesariamente en las determinaciones que pueda adoptar este Tribunal al constituir criterios obligatorios u orientadores que guían la política internacional y nacional para interpretar y comprender adecuadamente cada uno de los asuntos bajo su conocimiento.

¹²⁹ Londres, 23 de septiembre de 1977. La Declaración fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre de 1977. Proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas que se asocian a ellas. Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

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.*

En materia de bienestar de los animales se registra a nivel regulatorio (ley civil y Constitución) la introducción de enmiendas para su protección en países como: i) *Suiza*, 1999, artículo 80 que consagra la protección de los animales¹³⁰; ii) *Austria*, 2004, artículo 11.1 que estipula que el Estado protege la vida y el bienestar de los animales porque los seres humanos tienen una responsabilidad especial hacia los seres prójimos; y iii) *Alemania*, 2002, artículo 20 impuso al Estado la protección de los animales mediante acciones ejecutivas y judiciales, como responsabilidad hacia las generaciones futuras¹³¹.

⁶¹ "1 La legislación sobre la protección de los animales es competencia de la Confederación. 2 En particular, la legislación federal regulará: a. la custodia de los animales y los cuidados que deban dárseles; b. la experimentación con animales y los atentados a la integridad de animales vivos; c. la utilización de animales; d. la importación de animales y de los productos de origen animal; e. el comercio y transporte de animales; f. la matanza de animales. 3 La ejecución de las prescripciones federales incumbe a los cantones, salvo que la ley reserve expresamente la competencia de la Confederación.

¹³¹ "El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho".

Este nuevo enfoque jurídico lleva a tomar a la naturaleza y a su entorno en *serio*. En el mundo contemporáneo se ha empezado a reconocer los "*derechos de los ecosistemas y de las comunidades naturales*", como ocurre en Estados Unidos. Uno de los primeros ejemplos se dio en la comunidad de Blaine¹³². En el año 2006 la comunidad de esta localidad, Estado de Pennsylvania, contrató los servicios del Fondo para la Defensa Legal Ambiental Comunitario, con el objeto de oponerse a un proyecto de minería de carbón subterránea que pretendía utilizar un sistema de extracción de tajo largo prohibido incluso en Alemania, ya que generaba el hundimiento de la superficie del suelo o subsidencia. De forma colectiva se redactó una ordenanza municipal, aprobada por las autoridades locales, que prohibía la minería empresarial en toda la jurisdicción del condado, reconociendo los derechos intrínsecos de los ecosistemas y comunidades naturales, y limitando el poder de las compañías para anular esta ordenanza. La norma establece lo siguiente: "*Sección 6.5. Las comunidades naturales y los ecosistemas poseen derechos fundamentales e inalienables a existir y prosperar dentro del municipio de Blaine. Los ecosistemas podrán incluir pero no limitarse a humedales, corrientes, ríos, acuíferos y otros sistemas hídricos*".

La Constitución de Ecuador (2008), plantea un nuevo escenario jurídico en lo que a protección del ambiente se refiere. 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. Igualmente, contempla que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza¹³³. Para Bedón Garzón, el consagrar derechos constitucionales a favor de la naturaleza en el Ecuador tiene tres fundamentos: i) *el jurídico*, fundamentado en el principio de progresividad al considerar al derecho en constante evolución y mutación, máxime cuando las normas cambian a medida que las relaciones sociales se transforman y la concepción del mundo también; ii) *el económico*, soportado en la imposición de límites a las actividades del ser humano, en la búsqueda de un nuevo modelo de desarrollo; y iii) *el filosófico* que exige el abandono de la visión antropocéntrica del mundo y del medio natural para dar paso a una visión ecocéntrica¹³⁴.

En Bolivia se expidió la denominada Ley de Derechos de la Madre Tierra, números 071 de 2010 y 300 de 2012, con amplio arraigo en los sectores campesinos e indígenas y la pretensión de un nuevo modelo de desarrollo económico¹³⁵.

Finalmente, en Colombia se expidió la Ley 1774 de 2016, que en su artículo primero dispuso que los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado

¹³² Derechos de la naturaleza. Historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa. Universidad Externado de Colombia. 2014. Págs. 84-86.

¹³³ Ob. cit. p. 98.

¹³⁴ Ob. cit. p. 100.

¹³⁵ Ob. cit. p. 129.

directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

El respeto por los animales debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el universo y el cosmos. Una filosofía soportada en una concepción del humano como parte y no como dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente, al reconocer su papel dentro de la cadena de vida y de la evolución. Se trata de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a los animales y a sus relaciones con el humano una mayor justicia, apartando una simple concesión benevolente por una de reconocimiento colectivo de nuestra especie, consistente en que compartimos el planeta con otros seres que también merecen protección como nosotros¹³⁶. La justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano.

Existe un consenso social de condenar el maltrato y la crueldad hacia los animales por diversión, a lo cual el derecho y la jurisprudencia deben empezar a dar respuestas para erradicar definitivamente su sufrimiento¹³⁷.

La dogmática evolutiva y dinámica impone avanzar en la concepción clásica y teórica del derecho. La Constitución, como lo ha recordado la jurisprudencia constitucional, es un instrumento viviente y abierto¹³⁸, que debe ajustarse a los cambios sociales, políticos, culturales e ideológicos para estar en consonancia con las diversas realidades, además que no puede pretender agotar todas y cada una de las respuestas posibles respecto a las múltiples problemáticas que surgen en el seno de la sociedad¹³⁹.

¹³⁶ Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Universidad Externado de Colombia. 1999.

¹³⁷ A finales de 2014 la justicia argentina se pronunció en sede de casación en el caso de Sandra, una orangutana nacida en Alemania, próxima a cumplir 29 años de edad, que permanecía en cautiverio desde hace 20 años en el Zoológico de Buenos Aires. La Sala II de la Cámara de Casación Penal, señaló: "*A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente.*" Con fundamento en ese argumento le concedió la libertad a Sandra, quien había sido representada por la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales (Afada), a través del mecanismo del *habeas corpus*. No se puede afirmar que esta herramienta solo está dirigida a los humanos. (Personas no humanas (II). Ámbito Jurídico. Legis. Sergio Andrés Gómez. Diario El Espectador, "*Fallo inédito argentino da semilibertad a orangután al ser sujeto no humano*". 21, diciembre, 2014. Otro hito en la jurisprudencia francesa nos ilustra: un pequeño perro de dos años de edad de nombre Mambo, abandonado por sus dueños, deambulaba por los alrededores cerca de Perpignan en el departamento de los Pirineos-Orientales. El animal se acercó desprevenida y amistosamente a un grupo de jóvenes buscando protección y un poco de comida. De repente una de las integrantes del grupo, quien cuenta con 22 años, lo sometió por la fuerza y lo roció con gasolina, mientras otro de los miembros del grupo, un joven de 17 años, prendió fuego al animal utilizando la cola como mecha. Por sus propios medios el perro logró huir del lugar. Sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en cerca del 60% del cuerpo, siendo encontrado moribundo al día siguiente y llevado a una clínica veterinaria, donde su recuperación tomó más de dos meses. Sus agresores fueron capturados y enjuiciados por la Sala Penal del Tribunal que impuso una pena de un año de prisión, tres mil euros de multa y la prohibición de tener animales bajo su cuidado. Durante la audiencia de juzgamiento Mambo estuvo presente, vendado en más del 50% del cuerpo y en los brazos de un miembro de la Sociedad Protectora de Animales, mientras más de doscientos asistentes reclamaban justicia. El representante del Ministerio Público expresó que este animal no está presente para causar emoción, sino en calidad de víctima.

¹³⁸ Cfr. Sentencia C-774 de 2001 y SV a la sentencia C-1040 de 2005.

¹³⁹ Ver, sentencia T-406 de 1992.

En esa medida, 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 sentencias¹⁴⁰.

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 universales¹⁴¹.

Siendo este Tribunal el intérprete autorizado de la Carta Política (art. 241), tiene una función encomiable de *hacer cierta* para la realidad del 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).

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.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Cfr. sentencia C-251 de 1997.

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.

Los animales no son individuos idénticos a los humanos y no tienen por qué serlo. La Constitución preserva las especies -humanas y no humanas- como parte del entorno ecológico, pero también es posible extraer su protección como individuos al disponer de variadas y similares capacidades y niveles de raciocinio. De las interacciones que los humanos tienen con los demás seres vivos es claro que hacemos parte del mismo ecosistema compartiendo análogas y diferentes necesidades básicas, que no se reducen a la condición de seres vivos y sintientes.

Desterrar toda concepción de vida mecánica y sin racionalidad respecto de los animales permite encausarlos dentro del sentido amplio de persona. *Susan Hurley*¹⁴² recoge la idea que este Tribunal busca transmitir en esta decisión: *"El interés en si los animales son agentes racionales no requiere que la racionalidad tenga una unidad profunda o que todos sus aspectos puedan ser comparados en un solo espectro; es un interés en varias maneras específicas en que las capacidades de los animales pueden ser continuas así como discontinuas con las nuestras"*.

En conclusión, 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.

6. La protección a los animales a partir de deberes morales y solidarios - comportamiento digno de los humanos- para garantía del medio ambiente. La sentencia C-666 de 2010¹⁴³

En esta decisión la Corte Constitucional examinó el artículo 7¹⁴⁴ de la Ley 84 de 1989 que establece como excepción el eximir de sanciones administrativas a quienes participen u organicen rejoneos, corridas de toros, coleo, becerradas, novilladas, corralejas, tientas y riñas de gallos, respecto de las conductas que en principio se consideran prohibidas por dicho estatuto por representar actos de crueldad para con los animales (artículo 6 ibídem) Esa providencia señaló

¹⁴² Hurley, S. (2006). Making sense of animals. En S. Hurley & M. Nudds (eds.). *Rational Animals?* afirmación, posición, punto de vista, decisión, etc., como una razón para rechazar su verdad o justificación. Pág. 263.

¹⁴³ La Corte reseña las consideraciones expuestas en la sentencia C-283 de 2014.

¹⁴⁴ Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1, en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

que de las disposiciones constitucionales surgen obligaciones que condicionan el comportamiento que los seres humanos pueden y deben tener respecto de los animales. El concepto de ambiente, la situación de los seres humanos en dicho contexto, la conciencia de no ser los únicos cuya existencia es relevante para la regulación e interpretación jurídica sobre ambiente y los parámetros de comportamiento que de la Constitución se derivan para seres dignos al relacionarse con otros seres vivos, especialmente de su esencia como seres sintientes, son coordenadas de referencia ineludibles para los operadores jurídicos que creen, interpreten o apliquen el ordenamiento jurídico en relación con los animales.

Concibe la protección del ambiente en orden a incluir a los animales a partir de dos perspectivas: la de fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies; y la de fauna a la cual se debe salvaguardar del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, protección que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los humanos respecto de los *otros* seres vivos y sintientes¹⁴⁵. Las distintas referencias de la Carta Política sobre medio ambiente incluyen como elemento esencial los recursos naturales, contándose dentro de éstos a los animales que se hallen dentro del territorio colombiano.

También la Corte indicó que ha de 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.

Explica que la libertad de decisión en el tratamiento que las personas brindan a los animales se encuentre restringida drásticamente por el concepto de *bienestar animal*¹⁴⁶, el cual se sustenta en el concepto complejo y amplio de ambiente, que debe superar una visión utilitarista y, por consiguiente, antropocéntrica-, para centrarse en una que comprenda al ser humano como

¹⁴⁵ De entrada la Ley 84 de 1989 objeta la relación abusiva o cruel del hombre con la naturaleza y llama la atención de todos a partir del siguiente epígrafe: “*los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre*” (art. 1º); enseguida, dentro de sus objetivos, la misma insiste en rechazar el *dolor y sufrimiento* animal, plantea la promoción de su salud, bienestar, respeto y cuidado, y propone desarrollar *medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre*. Como tal, la ley impone un conjunto de obligaciones específicas para lograr su cometido, todas ellas enmarcadas en el compromiso de evitar causar daño o lesión a cualquier especie (art. 4º), y enlista el conjunto de actos que considera perjudiciales y crueles aplicables, en su gran mayoría, a las maniobras de cacería reguladas por el CRNR y su decreto reglamentario. Sentencia T-760 de 2007.

¹⁴⁶ Un Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser éste un elemento connatural al desarrollo del principio de solidaridad.

parte de un todo que tiene un sentido propio¹⁴⁷ -disposiciones constitucionales que conforman la llamada Constitución ecológica-¹⁴⁸; el deber de protección de los recursos naturales –artículos 8° 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 1°, 2°, 8° y 94 de la Carta-¹⁴⁹ y la *función ecológica* de la propiedad –artículo 58 Superior-¹⁵⁰.

Respecto a los *límites legítimos al deber constitucional de protección animal* se exponen algunos ejemplos en razón de la concreción de otros principios, derechos y deberes constitucionales, como son: i) la libertad religiosa¹⁵¹, ii) los hábitos alimenticios de los seres humanos¹⁵² y iii) la investigación y experimentación médica¹⁵³. En cuanto a iv) las expresiones culturales se

¹⁴⁷ Y que no es relevante simplemente en cuanto está a su servicio, sino que tiene importancia *per se* como contexto en el cual uno de sus integrantes es la comunidad humana.

¹⁴⁸ Conformada por las siguientes 34 disposiciones: *Preámbulo* (vida), 2° (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8° (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

¹⁴⁹ La dignidad no se otorga, sino que se reconoce, de manera que siempre podrá exigirse de los seres humanos un actuar conforme a parámetros dignos y, en este sentido, coherente con su condición de ser moral que merece el reconocimiento de dichas garantías y que, llegado el caso, podría exigir las por la posición [también] *moral* que tiene dentro de la comunidad.

¹⁵⁰ Las excepciones que existan en el ordenamiento jurídico respecto de la protección prevista para los animales, no pueden ser fruto del capricho o discrecionalidad de los poderes constituidos –vinculados en este tema por un deber constitucional-, sino que tendrán que estar sustentadas en criterios de razonabilidad o proporcionalidad acordes con los valores y principios que prevé el ordenamiento constitucional.

¹⁵¹ Es relevante mencionar la reglamentación contenida en el Decreto 1500 de 2007 (art. 30, núm. 3), que al referirse a las condiciones de sacrificio de animales para consumo humano, tomó en cuenta la posible afectación de la libertad de cultos: “Con el fin de preservar la libertad de culto, la única excepción permitida para el sacrificio sin insensibilización, será en el caso de que los rituales religiosos así lo requieran”.

¹⁵² El principio de bienestar animal cede ante las costumbres alimenticias de la especie humana, al admitirse el sacrificio de animales para el consumo humano. Sin embargo, el sacrificio animal en estos casos debe ajustarse a parámetros establecidos con el objetivo de eliminar cualquier práctica que implique sufrimiento evitable para el animal y, así mismo, la crueldad en los procedimientos de sacrificio, demostrando que, incluso en estos casos, el deber constitucional resulta plenamente aplicable a la relación que los humanos mantengan con los animales.

¹⁵³ La ley 84 de 1989 consagra un capítulo especial para regular aquellas condiciones que son necesarias para la realización de experimentos con animales. Se incluyen normas que prohíben la realización de los mismos cuando como fruto de su práctica se cause maltrato, cuando éstos no sean puestos bajo anestesia, cuando se realice experimentación con animales vivos como medio de ilustración en conferencias de facultades con carreras relacionadas con el estudio animal; así como normas que exigen la existencia de un comité de ética siempre que se realice un experimento con animales. Esta es una disposición suficiente para derivar mandatos

manifiesta que es objeto de garantía y reconocimiento, de un amplio espacio de manifestación y desarrollo, con el objeto de impedir la creación de limitaciones ilegítimas de las diversas formas de concreción de un bien constitucional de gran importancia en el Estado.

No obstante, anota la decisión, el ejercicio de las diversas expresiones culturales debe estar en armonía con otros valores, derechos y principios fundamentales que integran el sistema constitucional colombiano. En este sentido, será tarea del juez constitucional *en cada caso que le sea sometido a su examen*, determinar que las distintas formas de expresión en que se manifieste la cultura sean acordes con las demás normas de la Constitución, para lo cual deberá emplear criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

El deber constitucional 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, situación que obliga al intérprete a realizar una armonización en concreto, que a partir de un entendimiento inclusivo y pluralista conduzca a una aplicación coherente de las disposiciones constitucionales. El examen del juez de constitucionalidad 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.

Sin embargo, precisa la sentencia, 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 distritales.

Resalta la providencia que la cultura no puede entenderse como un concepto bajo el cual es posible amparar *cualquier tipo de expresiones o tradiciones*, puesto que sería entenderla como un principio absoluto dentro de nuestro ordenamiento y, por consiguiente, aceptar que amparadas bajo este concepto tuviesen lugar 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 animales.

precisos a los operadores jurídicos en el sentido de evitar los tratos crueles que causen sufrimiento a los animales involucrados en estos experimentos, no obstante, los mismos son permitidos en razón de derechos constitucionales como la libertad de empresa, la educación, la libertad de cátedra o de intereses colectivos de raíz constitucional como la salubridad pública o el orden público.

Incluso, explica la decisión, *el Legislador* en ejercicio de su libertad de configuración normativa *puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal*, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que *implican agravio a seres vivos*, ya que, como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, *la Constitución de 1991 no es estática* y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo *de acuerdo a los cambios* que se produzcan en el seno de la sociedad.

Termina señalando la sentencia 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 inexecuibilidad de un precepto jurídico, conclusión a la que la Corte no puede arribar de manera general y abstracta.

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

7.1. En primer lugar, debe precisarse que el Legislador mediante la Ley 84 de 1989 adoptó el Estatuto Nacional de Protección de los Animales en donde se señaló que los animales tendrían especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre, así como erradicar y sancionar el maltrato y los actos de crueldad para con los animales. Sin embargo, el artículo 7 de la disposición exceptuó algunas actividades por considerarlas culturales como 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.

Esa norma fue demandada, desarrollando la Corte su estudio de constitucionalidad mediante sentencia C-666 de 2010, como se indicó en el capítulo anterior. En esa providencia la Corte consideró que el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 era parcialmente inconstitucional por desconocer la protección de los animales ante el sufrimiento (como parte de un ambiente sano), al haber establecido algunas excepciones amplias e imprecisas a las sanciones por maltrato. También se consideró que tales excepciones serían constitucionales solamente si estaban condicionadas a estrictos parámetros de modo, tiempo y lugar. De esta manera, en esa oportunidad se determinó que: i) pudiera darse una decisión legislativa en contrario, ii) en las tradiciones culturales se protejan especialmente a los animales contra el sufrimiento y el dolor, iii) se eliminen o morigeren en el futuro las conductas crueles, iv) se cumpla el deber constitucional de amparo a los animales, y v) únicamente podrán desarrollarse en los lugares y fechas en los que tradicionalmente se han realizado, entre otros. La sentencia C-666 de 2010 partió de considerar que se tienen deberes morales y solidarios hacia los animales, además del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveerles para la preservación del medio ambiente (consideración número 6 de la presente providencia).

7.2. En segundo lugar, el Congreso de la República expidió 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”*. El artículo 1º de esa disposición prohibió de manera categórica el uso de animales en espectáculos de circos al *señalar que “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 Nacional”*.

En la sentencia C-283 de 2014 esta Corporación, estudió la constitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la mencionada Ley, señalando que no se oponía a la Constitución la prohibición de usar animales silvestres ya sean nativos o exóticos de cualquier especie en espectáculos de circos, establecida en la Ley 1638 de 2013. Este Tribunal destacó, 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 animales”*.

En virtud de lo anterior, sostuvo la Corte que *“la potestad del legislador no deviene en absoluta sino que debe cimentarse en un principio de razón suficiente de manera que la definición que realice de una expresión artística y cultural y las limitaciones que se impongan para su desarrollo, además de ser razonables y proporcionales, deben estar dirigidas a la protección del interés general y a la disminución de los riesgos sociales”*¹⁵⁴. En esa medida, la

¹⁵⁴ Al respecto, la sentencia C-1192 de 2005 precisó que *“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, pueden considerarse por parte del legislador como expresiones artísticas y culturales del*

actividad circense es un componente de la cultura colombiana que merece protección y, en principio, las expresiones artísticas que envuelven el desarrollo de este espectáculo de las artes escénicas se encuentran legitimadas. Sin embargo, el legislador está habilitado para limitar o prohibir alguna de dichas manifestaciones en aras de la protección de intereses superiores, siempre que resulten razonables y proporcionales. Precisó que cada vez son más los países y ciudades que prohíben la presentación de espectáculos circenses con animales.

También la Corte indicó (vii) que *“la prohibición establecida en el artículo 1° de la Ley 1638 de 2013 armoniza plenamente con la Constitución, sin que se muestre la medida adoptada como irrazonable ni desproporcionada”*. Para el Tribunal el Congreso *“en ejercicio de su potestad de configuración normativa, está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen un maltrato animal”*. En este caso, (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 1° de la Ley 1638 de 2013 por resultar conforme a los artículos 8°, 79 y 95, entre otros, de la Constitución”*.

En esa oportunidad este Tribunal sostuvo que la prohibición establecida en el artículo 1° de la Ley 1638 de 2013 armonizaba plenamente con la Constitución, sin que se muestre la medida adoptada como irrazonable ni desproporcionada. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen un *maltrato animal*, lo cual se acompasa además con el carácter dinámico de la Constitución en orden a los cambios que se producen en el seno de la sociedad.

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

Estado. Esta Corporación ha reconocido que el criterio jurídico de razonabilidad -en tanto límite a la potestad de configuración normativas- 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 (v.gr. la pornografía, el voyerismo y el sadismo), que además de considerarse lesivos de los valores fundamentales de la sociedad, desconocen principios y derechos fundamentales como los de la dignidad humana (C.P. art. 1 y 12) y la prohibición de tratos crueles (C.P. art. 12)”.

ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño.¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶

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.¹⁵⁷

En síntesis, 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 reevalúa permanentemente para adecuarse a la evolución de la humanidad, la garantía de 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.

7.3. En tercer lugar, esta Corporación se pronunció en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 655¹⁵⁸ y 658¹⁵⁹ del Código Civil porque la calificación como “cosas” de los animales no se acompaña con el actual ordenamiento constitucional, en términos de protección al medio ambiente y a la diversidad ecológica.

En esa oportunidad la Corte mediante sentencia C-467 de 2016 declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas, porque si bien es cierto en ellas se alude a los animales como a bienes jurídicos e incluso se emplea la palabra cosas en relación con ellos, también lo es que tal realidad no se opone a la

¹⁵⁵ Sentencia C-595 de 2010.

¹⁵⁶ Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, UNESCO, 2005.

¹⁵⁷ Cfr. Sentencia C-666 de 2010.

¹⁵⁸ “Artículo 655. MUEBLES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1774 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

Parágrafo. Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales”.

¹⁵⁹ “Artículo 658. <INMUEBLES POR DESTINACION>. Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

Las losas de un pavimento.

Los tubos de las cañerías.

Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.

Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste.

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que estos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio”.

consideración de los animales como seres sintientes dignos de protección contra el maltrato. Se señaló además que la demanda debía ser considerada a la luz de las modificaciones que en la legislación civil se introdujeron con la aprobación de la Ley 1774 de 2016, en la que se cambió el contenido normativo del artículo 655 del Código Civil, puesto que, aunque de acuerdo con la nueva regulación, los animales todavía se clasifican como cosas corporales muebles (semovientes), o inmuebles por destinación, al mismo tiempo se reconoce su calidad como seres sintientes. Para adoptar esa decisión, el Tribunal Constitucional consideró que no cabía hacer un análisis en torno a la pretensión del actor conforme a la cual los animales son titulares de derechos y en tal calidad, sujetos de protección constitucional contra toda forma de maltrato, por cuanto 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.

Sostuvo la Corte, que tampoco se daban los supuestos que permiten ejercer un control de constitucionalidad sobre el empleo del lenguaje, porque ello ha ocurrido, de manera excepcional, cuando se plantean problemas relacionados con la dignidad de la persona o con la igualdad entre seres humanos, sin que el lenguaje, en sí mismo considerado, sea susceptible de provocar una afectación negativa o un detrimento en las condiciones de vida de los animales. De este modo, la sentencia en mención 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 crueles¹⁶⁰.

8. *El asunto sub examine*

8.1. Con fundamento en las consideraciones precedentes corresponde a la Corte analizar la constitucionalidad del párrafo 3° del nuevo artículo 339B, conforme al cual las personas que adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989¹⁶¹ no serán objeto de las penas previstas en la Ley 1774 de 2016, esto es, cuando tales comportamientos tengan lugar con ocasión del rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas o las riñas de gallos. Es decir, si esa excepción desconoce el deber de protección constitucional de los animales.

8.2. En primer lugar, la norma penal bajo estudio refiere a las circunstancias de agravación punitiva, no obstante, exceptúa de punibilidad los comportamientos previstos en el párrafo 3° según el cual: “*quienes*

¹⁶⁰ Comunicado de prensa No. 37 de 31 de agosto de 2016.

¹⁶¹ “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*”.

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". En ese sentido, el párrafo cuestionado reenvía a la disposición legal contenida en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, exceptuando de penalización los siguientes comportamientos: *"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"*. 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 2010.

En la referida sentencia, la Corte señaló que el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 era parcialmente inconstitucional por desconocer la protección de los animales ante el sufrimiento (como parte de un ambiente sano), al haber establecido algunas excepciones amplias e imprecisas a las sanciones por maltrato. Así mismo, esta Corporación consideró que tales excepciones serían constitucionales siempre que se cumplan estrictos parámetros de modo, tiempo y lugar.

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.

La sentencia C-666 de 2010 partió de considerar que se tienen deberes morales y solidarios hacia los animales, además del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveerles para la preservación del medio ambiente (arts. 8°, 79 y 95 superiores). También sostuvo que la Constitución de 1991 no es un instrumento estático y que la permisión prevista en el cuerpo normativo preconstitucional (Ley 84 de 1989) no puede limitar la libertad de

configuración normativa del Congreso de la República, de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad. 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 párrafo 3 desconoció la decisión constitucional previa de exequibilidad condicionada.

Adicionalmente, aunque podría pensarse que era posible aplicar el principio de conservación del derecho, en tanto se trataba de una disposición penal era necesario preferir una declaratoria de inexecutable para garantizar el principio de legalidad de los delitos.

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 inexecutable del párrafo 3°.

Antes de la Constitución de 1991 y con posterioridad a ella han existido normas y pronunciamientos. Así mismo, después de haber sido proferida la sentencia C-666 de 2010 se han expedido algunas leyes como la 1638 de 2013 que prohibió el uso de animales silvestres en circos fijos itinerantes, igualmente la 1774 de 2016 que modificó el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, en orden a reconocer a los animales como seres sintientes, determinando unos principios de protección, bienestar y solidaridad social, y estableciendo conductas penalizables en orden a la protección de la vida, su integridad física y emocional, entre otros.

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 reevalúa permanentemente para adecuarse a la evolución de la humanidad, la garantía de 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.

Cada vez son más los países y ciudades que prohíben la presentación de espectáculos donde se ven afectados los derechos de los animales, por lo que es necesario que el legislador adopte la legislación a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia desarrollada respecto de la defensa de los animales, su protección y garantía.

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.

Por último, la inconstitucionalidad del parágrafo 3º del artículo 339B del Código Penal conlleva a la desaparición de la excepción contenida en dicha disposición. Es ese sentido, es procedente diferir los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de esta sentencia, atendiendo los efectos que podría tener la desaparición inmediata de estas excepciones con respecto a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico¹⁶².

En ese orden de ideas, 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 inexecutable declarada.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

¹⁶² Cfr. Sentencias C-297 de 2010, C-818 de 2011, C-366 de 2011 y C-052 de 2015.

RESUELVE

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 párrafo 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 constitucional.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

Con aclaración de voto

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e.)

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA C-041 DE 2017**

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Sala Plena realizó remisión normativa genérica e indeterminada de las conductas que se excluyen de la sanción penal (Salvamento de voto)/**DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Remisión normativa desconoció lineamientos fijados en la sentencia C-666/10 (Salvamento de voto)/**PRINCIPIO DE PROTECCION**-Condiciones (Salvamento de voto)

DEMANDA CONTRA EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Disentimiento de la decisión adoptada en la Sentencia C-041/17 (Salvamento de voto)/**DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Corte desconoce condicionamientos de la sentencia C-666/10 y renuncia a armonizar valores, principios y derechos constitucionales (Salvamento de voto)

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Corte impone penalización desproporcionada a las conductas de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos (Salvamento de voto)/**DERECHO PENAL**-Principio de mínima intervención (Salvamento de voto)/**DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Actividades de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos tienen represión en el derecho sancionatorio ambiental (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Identificación de conductas sancionables penalmente debe regirse por el principio de dignidad humana (Salvamento de voto)

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Decisión de la sentencia C-041/17 constituye negación de la cultura como bien constitucionalmente salvaguardado (Salvamento de voto)/**MANIFESTACIONES CULTURALES**-Protección constitucional (Salvamento de voto)/**REJONEO, COLEO, CORRIDAS DE TOROS, NOVILLADAS, CORRALEJAS, BECERRADAS, TIENTAS Y RIÑAS DE GALLOS**-Actividades que no pueden proscribirse como lo dispuso la sentencia C-041/17 (Salvamento de voto)/**EXPRESIONES CULTURALES**-No se extinguen por mandato real ni por sentencia judicial (Salvamento de voto)/**EXPRESIONES CULTURALES**-Categorización jurídico sociológica que debe ajustarse para garantizar la protección animal (Salvamento de voto)/**REJONEO, COLEO, CORRIDAS DE TOROS, NOVILLADAS, CORRALEJAS,**

BECERRADAS, TIENTAS Y RIÑAS DE GALLOS-Práctica cultural debe ser armonizada por generar tensión con el principio de protección animal conforme la sentencia C-666/10 (Salvamento de voto)

DEMANDA CONTRA EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Corte debió armonizar el principio de protección animal y el principio de defensa, promoción y protección a la cultura (Salvamento de voto)

NORMA SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Inexequibilidad diferida permite que continúe el maltrato en las prácticas culturales exceptuadas de la sanción penal durante dos años más (Salvamento de voto)

DELITO DE MALTRATO ANIMAL-El espectáculo público de violencia contra los seres sintientes desconoce la Constitución y los deberes morales de los humanos frente a los animales (Salvamento de voto)

RELACIONES ENTRE ANIMALES HUMANOS Y ANIMALES NO HUMANOS-Aspectos de filosofía moral y teoría de la justicia que impactan al derecho constitucional (Salvamento de voto)/**TRATO DE LOS ANIMALES**-Tema de justicia y filosofía moral (Salvamento de voto)

Magistrados Ponentes:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

¿POR QUÉ NUESTROS AMIGOS ANIMALES NO TIENEN DERECHOS?¹⁶³

Con el acostumbrado respeto por las sentencias de la Corte Constitucional, el suscrito Magistrado quiere dejar constancia de las razones que lo llevaron a separarse de la Sala Plena en relación con la decisión de declarar inexecutable, con efecto diferido, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016.

La presente opinión estará dividida en dos partes. La primera hará referencia a las razones que sustentan mi disenso de la determinación adoptada por la mayoría de la Sala. La Segunda inscribe en la agenda del juez constitucional la

¹⁶³ Cuestionamiento formulado por el Tribunal de Kerala en India en el fallo Nair v. Union of India, Tribunal Superior de Kerala, No. 15/1999, junio de 2000. Considero pertinente retomar la práctica del Magistrado Ciro Angarita Barón de colocar títulos a los salvamentos de voto, como lo realizó este jurista en la disidencia de las Sentencias T-407 de 1992 “PALABRAS, PALABRAS, FLATUS VOCIS?”, T-418 de 1992 “DEL DICHO AL HECHO”, T-462 de 1992 “OTRO ESCARNIO IRREFRAGABLE”, y T-496 de 1992 “ADMINISTRATIVIZACIÓN A ULTRANZA: MANES DEL REY MIDAS”.

necesidad de comprender la importancia del trato de los humanos con los seres sintientes.

Este el último acápite se expone a la sociedad con el objetivo de que la Corte Constitucional asuma el debate sobre la protección de los animales con el mayor respeto de las posiciones en deliberación. Además, ese tema requiere que sea abordado con sumo cuidado académico y filosófico. Tales metas se justifican en que el comportamiento de las personas frente a los seres sintientes es un asunto de justicia que le incumbe al juez en el Estado Social de Derecho.

I. Argumentos de la disidencia sobre la Sentencia C-041 de 2017

1. En la Sentencia C-041 de 2017, la mayoría de la Sala Plena declaró inexecutable diferidamente el parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, disposición que adicionó al Código Penal el artículo 339B, porque realizó una remisión normativa genérica e indeterminada de las conductas que se excluyen de la sanción penal del delito de maltrato animal. Así mismo, ese reenvío normativo desconoció los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en Sentencia C-666 de 2010, criterios que descartaron interpretaciones como la reproducida en la norma cuestionada. En esa oportunidad, la Corte consideró que las excepciones al principio de protección serían constitucionales, siempre que observaran las siguientes condiciones: i) en las tradiciones culturales se protejan especialmente a los animales contra el sufrimiento y el dolor, ii) se eliminen o morigeren en el futuro las conductas crueles, iii) se cumpla el deber constitucional de amparo a los animales, y iv) únicamente podrán desarrollarse en los lugares y fechas en los que tradicionalmente se han realizado, entre otros. Sin embargo, el legislador omitió tales condicionamientos, por lo que, se estimó adecuado excluir esa norma del ordenamiento jurídico, empero esa decisión tendrá efectos en dos años en el futuro mientras se regula la materia.

Además, se aclaró que la decisión de inexecutable era la apropiada, dado que el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, norma punitiva, desconoció los principios de legalidad, tipicidad y de la cosa juzgada constitucional, escenario que generó un déficit de protección constitucional hacia los animales.

2. No comparto la decisión adoptada en la Sentencia C-041 de 2017, porque: i) criminaliza de manera desproporcionada, en equivocada aproximación a los fines del derecho penal, las conductas de “*rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*” ; ii) impone una postura que avasalla prácticas culturales con arraigo popular de larga tradición en caracterizadas regiones de nuestro país; y iii) constituye una oportunidad perdida para haber dispuesto en forma inmediata la eliminación gradual pero concreta y eficaz, en un arco de tiempo preciso, el trato cruel y la violencia contra los animales, en las prácticas reconocidas por el artículo 7° de la Ley 84 de 1989. En síntesis, la Corte tomó una decisión que desconoce los

condicionamientos establecidos en la Sentencia C-666 de 2010 y renuncia a armonizar valores, principios y derechos constitucionales.

2.1. En primer lugar, la decisión mayoritaria de la Corte impuso indirectamente, así sea en forma diferida, pero no por ello menos real y concreta, una penalización desproporcionada a las conductas del “*rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*”. La medida propuesta rebasa los límites del *ius-puniendi* del Estado, porque desconoce el carácter subsidiario, fragmentario y de *última ratio* del derecho penal, aspectos conforme a los cuales la criminalización de una conducta requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo y aplicándose hubiesen fallado¹⁶⁴. En el caso *sub-judice*, las actividades referidas tienen represión en el ámbito del derecho sancionatorio ambiental, espacio adecuado para salvaguardar la vida e integridad física de los animales. Además, la Sala Plena jamás argumentó que esa herramienta hubiese fallado, porque jamás se activó por las autoridades a quienes corresponde su aplicación.

Como Magistrado, llamo la atención de que en un Estado Social de Derecho la identificación de las conductas sancionables penalmente debe regirse por el principio de la dignidad humana, norma que faculta a la organización política a intervenir los comportamientos de las personas de la menor forma posible. La máxima contracción del sistema penal y su intervención de *última* así como *extrema ratio* garantiza las libertades del individuo, al igual que evita la reacción violenta contra el delito¹⁶⁵. La mayoría de la Sala Plena dispuso un ejercicio inapropiado de control social, el cual aumenta la deslegitimación del sistema penal¹⁶⁶, en tanto constituye a la postre una equivocada aproximación a los fundamentos y fines del derecho penal, que habrá de erigirse en una expresión más del denominado “*populismo punitivo*”.

2.2. En segundo lugar, estimo que el poder de la palabra no logró modificar en el presente caso la escueta verdad: la decisión contenida en la Sentencia C-041 de 2017 constituye una negación de la cultura como bien constitucionalmente salvaguardado en los artículos 7 y 70 Superiores. La Carta Política consagra la protección de las manifestaciones culturales de hondo arraigo popular, como las prácticas descritas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, actividades que no pueden proscribirse, como lo ha dispuesto esta Sentencia, mediante un golpe autocrático de gracia. Las expresiones culturales no se extinguen por mandato real ni por sentencia judicial, en tanto las mismas tienen categorización jurídico-sociológica que debe ajustarse para garantizar la protección animal. Reconozco que las prácticas culturales consagradas en el artículo *ibídem* generan tensiones en relación con el principio de protección animal, por lo que deben ser armonizadas, conforme expone la Sentencia C-

¹⁶⁴ Sentencia C-385 de 2015.

¹⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, el Derecho penal Mínimo, en “Poder y Control” No 1986, p 24.

¹⁶⁶ Zaffaroni Eugenio Raúl, En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico – penal, EDIAR, Buenos Aires, 1998, Primera parte capítulo I

666 de 2010. Ello se hubiera logrado con la fijación de reglas precisas, eficaces y concretas para adelantar esas actividades y no eliminando en forma diferida, la posibilidad de su realización. Una decisión como la que propuse en la deliberación de este fallo es consciente de las restricciones que posee el funcionario judicial, límites que son impuestos por las realidades sociales o culturales.

La Corte no puede ser indiferente ante el maltrato animal, puesto que debe maximizar los contenidos superiores y promover un ambiente de concordia en donde coexistamos todos los seres vivos, empero este Tribunal tampoco puede ser ciego ante las realidades y dar la espalda a la cultura, fenómeno que es fruto de la interacción de actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específico. Lo anterior implicaba que se hubiese efectuado una adecuada y razonada armonización entre el principio de protección animal y el principio de defensa, promoción y protección a la cultura.

2.3. En tercer lugar, considero que la inexecutable diferida del párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 permite, paradójicamente, que continúe durante dos años más, el maltrato contra los animales en las prácticas culturales exceptuadas de la sanción penal, o sea lo que severamente se quería evitar. La Corte no dispuso conforme a nuestro ordenamiento constitucional salvaguardas racionales y ponderadas para los seres sintientes. A todas luces, esa autorización es contraria al principio constitucional de protección animal. Dicha omisión significó desplazar la dignidad humana y las obligaciones morales que tenemos los humanos en relación con los seres sintientes, en posición de garantes. La Sala Plena debió precisar las reglas eficaces y concretas de comportamiento que regirían las actividades mencionadas, parámetros que se enmarcan dentro la eliminación de las conductas crueles y públicas contra los animales, mediante reglas de armonización con valores culturales.

A mi juicio, hacer un espectáculo público de violencia contra los seres sintientes desconoce los artículos 1°, 2°, 58 y 79 de la Constitución y los deberes morales que con el avance de los tiempos tenemos los humanos frente a los animales. Este debate ético nos debió dejar a salvo, sin embargo, de la barbarie, que por acción u omisión se convierte en “paisaje social”. La Sala Plena debió levantar sus ojos a otras latitudes para proferir la actual decisión, en el propósito de morigerar paulatinamente la violencia contra los animales, sin desconocer valores culturales, por ejemplo, hacía Portugal, país donde en la mayoría del territorio desde 1836, por orden de la Reina Doña María II, se prohibió la muerte del toro en el ruedo. Por lo menos no en el marco de una “fiesta” de maltrato y violencia. Inclusive, se debieron evaluar las medidas como las adoptadas en Quito (Ecuador), sitio donde la permisión de la tauromaquia (derecho cultural) tiene restricciones razonables.

II. Relaciones entre animales humanos y animales no humanos, aspectos de filosofía moral así como de teoría de la justicia que impactan al derecho constitucional

3. Debo celebrar y compartir el reconocimiento expreso que hicieron mis colegas de los deberes que tenemos los humanos con los seres sintientes. Empero, me parece incompleta su visión englobante y unidimensional para evaluar los argumentos en conflicto y comprender que el trato de los animales es un tema de justicia y filosofía moral. Ante esa situación, el objetivo de este acápite se concreta en dimensionar en términos *ius-filosóficos* el debate constitucional que propuso la demanda formulada en el proceso D-11467 y que concluyó con la sentencia de la que me aparto en esa oportunidad.

Deseo mostrar que, durante amplios periodos de la historia del pensamiento, el tratamiento de los animales y las relaciones entre éstos con los seres humanos han sido una discusión olvidada¹⁶⁷ por la Filosofía y el Derecho Constitucional. No obstante, debido a los eventos acaecidos durante el siglo XX y la destrucción del ambiente derivado de determinadas formas de desarrollo económico, la legislación internacional y las agendas públicas de múltiples países han evidenciado el carácter problemático de las normas de conducta de los individuos frente a los animales. Tales nuevas dinámicas no han sido ajenas a la política legislativa en Colombia y a la jurisprudencia constitucional.

Los problemas que surgieron de las relaciones entre los seres humanos y los animales solían ser disvalorados o desplazados por asuntos mucho más importantes, por ejemplo la guerra, las pandemias o las hambrunas. En esos debates, se intentaba resolver exclusivamente los conflictos entre personas. Por ello, durante siglos, la situación de los seres sintientes no humanos estuvo al margen de la Filosofía Política, las Teorías de la Justicia o del Derecho.

Durante largos periodos de la historia occidental, los autores más influyentes, faros de cada siglo, colocaron al individuo como agente y protagonista de la historia y a la naturaleza (compuesta por fauna y flora) como el medio o herramienta que debía ser usado y dominado por la humanidad para la satisfacción de sus intereses.

La visión del mundo descrita tuvo mucho que ver con el Renacimiento (siglo XVI) y la Ilustración (Siglo XVIII). Con sus propias particularidades y partiendo de las diferencias de cada etapa del pensamiento europeo, los dos movimientos intelectuales mencionados argumentaron que la razón, la técnica, la tecnología y el consecuente dominio humano sobre la naturaleza traía consigo el progreso y la emancipación de los individuos. Además, defendieron la idea que la humanidad tiene un origen en la naturaleza (en el estado de naturaleza), empero las personas pueden salir de esa condición para

¹⁶⁷ Jacques Derrida sostiene que los animales han sido los grandes olvidados de la filosofía occidental, puesto que ningún gran sistema de pensamiento ha tomado en cuenta su situación en el mundo, “*por ejemplo, Descartes, Kant, Heidegger, Lacan y Levinas. Sus discursos son sólidos y profundos, pero, en estos discursos, todo sucede como si aquellos no hubieran sido nunca mirados, y sobre todo desnudos, por un animal que se hubiera dirigido a ellos.*” En, *El animal que luego estoy si(gui)endo.* (Trad. Cristina de Peretti y Cristina Rodríguez Marciel), Editorial Trotta, Madrid, 2008, pág. 29

convertirse en cultura y en sociedad, transmutación que se obtiene con la facultad que poseen de autolegislar y de determinar su propio destino¹⁶⁸.

De esta manera, una forma de entender la Ilustración es verla como la convicción humana en que la razón, la ciencia, la técnica, y la tecnología permite: i) salir a los individuos de la naturaleza, esto es, un estado inseguro y precario en donde las personas se hallan sometidas a las fuerzas físicas del ambiente (fuego, lluvias, terremotos, etc.); y ii) otorga el poder a la humanidad de convertirse en cultura (civilización). Esa transformación se alcanza a través del control de la naturaleza para lograr las grandes manifestaciones del espíritu humano¹⁶⁹. Un elemento constitutivo de la modernidad política corresponde con la idea de la superioridad del ser humano sobre su entorno, de modo que él está llamado a dominar y controlar a las fuerzas naturales, “bárbaras” o “incivilizadas” y traerlas a un estado civil(izado)¹⁷⁰.

Así, aunado a las premisas ilustradas de: (i) derechos individuales; (ii) control al poder, (iii) progreso moral y científico de la humanidad; se agregan otros principios defendidos por la modernidad como son: (iv) la diferencia radical entre civilización (cultura) y naturaleza¹⁷¹; al igual que (v) la idea de que el ser humano controla el ambiente que lo rodea con la ciencia, la técnica y la tecnología.

Como consecuencia de ello, en el siglo XIX, la relación entre los seres humanos y los animales fue un asunto de análisis de las ciencias agrarias o de las referidas a la productividad de los recursos naturales y no al Derecho, a la Justicia o a la filosofía.

En criterio de importantes historiadores y filósofos¹⁷², las premisas explicadas tuvieron varias consecuencias negativas en la historia de la humanidad. El dominio de las personas sobre las fuerzas naturales produjo que las diferentes revoluciones industriales y tecnológicas tuvieran como consecuencia el uso y agotamiento de los recursos naturales, al igual que la instrumentalización de

¹⁶⁸ Habermas, a partir de Marcuse, explica sobre la racionalidad moderna: “(...) esa racionalidad solo se refiere a las situaciones de empleo posible de la técnica y exige por ello un tipo de acción que implica dominio, ya sea sobre la naturaleza o sobre la sociedad. // (...) En su crítica a Max Weber, Marcuse llega a la siguiente conclusión: <<el concepto de razón técnica es quizás él mismo ideología. No solo su aplicación sino que ya la técnica misma es dominio de la naturaleza y sobre los hombres: un dominio metódico, científico, calculado y calculante. >>” En *Ciencia y Técnica como Ideología*. (Trad. Manuel Jiménez Redondo) Tecnos, Madrid, 1986 pág. 55.

¹⁶⁹ Pagden Anthony. *La Ilustración. Y porque sigue siendo para nosotros*. (Trad. Pepa Linares) Alianza Editorial, 2015.

¹⁷⁰ “Lo mismo que el espíritu de negocios se autonomiza en la esfera de la sociedad, también en el reino del espíritu se autonomiza el espíritu especulativo. En la sociedad y en la filosofía se desarrollaron dos legislaciones contrarias. Y esta oposición abstracta de sensibilidad y entendimiento, de impulso a la materia e impulso a la forma, somete a los sujetos ilustrados a una doble coerción: tanto a la coerción física de la naturaleza como a la coerción moral de la libertad, la cuales se hacen sentir tanto más cuanto menos son los estorbos con que los sujetos tratan de dominar la naturaleza, tanto la naturaleza externa como la propia naturaleza interna”. En Habermas, Jürgen. *El Discurso Filosófico de la Modernidad, Doce Lecciones*, (Trad. Manuel Jiménez Redondo), Primera edición, enero de 1989. pág. 63, 136.

¹⁷¹ Elias, Norbert. *El proceso de la civilización, investigaciones socio genéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica,

¹⁷² Arendt Hannah

la fauna y la flora con el fin de garantizar las condiciones de comodidad contemporáneas¹⁷³.

Ante ese escenario de secuelas negativas que tuvo una de las tesis centrales de la Ilustración -dominio del ser humano sobre la naturaleza-, a inicios del siglo XX, nuevas corrientes de pensamiento denunciaron los defectos y sombras de la modernidad e hicieron un llamado a que se revaluara la idea de que el ser humano está por encima de la naturaleza¹⁷⁴.

Por ejemplo, Jürgen Habermas explicó que la Ilustración tiene dos aspectos o elementos¹⁷⁵ fundamentales: (i) la “razón técnica”, es decir, el ya mencionado elemento racionalista técnico-científico que predica que la razón tiene la finalidad de dominar la naturaleza mediante la técnica o la tecnología; y (ii) la “razón humanista”, esto es, una serie de discursos que buscan la emancipación moral de los individuos, “su salida de la minoría de edad auto culpable”. Habermas argumenta que el sentido humanista y emancipatorio de la Ilustración debe tomar protagonismo sobre la versión racionalista (técnico-científica) de la modernidad con el fin de que se evite el ejercicio autoritario de la política. Ello evitaría resultados nefastos como la Alemania Nazi.

Como parte de un momento intelectual de la segunda mitad del siglo XX, desde múltiples disciplinas, diversos autores han indicado la necesidad de que la humanidad reencuentre o “recupere”¹⁷⁶ su condición de “naturaleza”, al punto que reestructure las reglas y principios mediante los cuales se desarrollan las relaciones entre los seres humanos y el ambiente. Ese llamado implica que esa interacción se aborde desde la Filosofía, las Teorías de la Justicia y se cristalice en el Derecho, denuncia que claramente no advierte la Sentencia C-041 de 2017.

¹⁷³ Theodoro Adorno, en su texto titulado “Dialéctica de la Ilustración” explica el proceso de la modernidad, en sus aspectos emancipatorios y humanistas, como en sus elementos negativos. Con el fin de comentar la relación entre la naturaleza y los seres humanos, Th. Adorno explica: “Aunque ajeno a la matemática, Bacon supo captar bien el modo de pensar de la ciencia que vino tras él. El matrimonio feliz entre el entendimiento humano y la naturaleza de las cosas en que él pensaba es patriarcal: el intelecto que vence a la superstición debe mandar sobre la naturaleza desencantada. El saber, que es poder, no conoce límites, ni en la esclavización de las criaturas ni en la condescendencia con los amos del mundo. Del mismo modo que está a la disposición de los objetivos de la económica burguesa en la fábrica y en el campo de batalla se halla también a la disposición de los emprendedores sin distinción de origen. Los reyes no disponen de la técnica más directamente que los comerciantes: ella es tan democrática como el sistema económico con el que se desarrolla. La técnica es la esencia de tal saber. Éste no aspira a conceptos e imágenes, a la felicidad del conocimiento, sino al método, a la explotación del trabajo de otros, al capital. Las muchas cosas que, según Bacon, todavía reserva son a su vez sólo instrumentos: la radio como imprenta sublimada; el avión de caza como artillería más eficaz. El telemando como la brújula más segura. Lo que los hombres quienes aprender de la naturaleza es la manera de servirse de ella para dominarla por completo; y también a los hombres. (Subrayados fuera del texto) En “la Dialéctica de la Ilustración” Editorial Akal, 2007, pág. 20. En el mismo sentido, ver sentencias T-445 de 2016 y T-660 de 2015

¹⁷⁴ A esta altura de las consideraciones, la Corte recurre a las reflexiones de los autores conocidos como “La Escuela de Frankfurt”. Esa corriente intelectual, que a partir de las premisas mismas de la Ilustración (modernidad), busca denunciar el exceso y sus consecuencias negativas de ésta con el fin de fortalecer un movimiento Neo-Ilustrado, Neo-Moderno, que sin caer en las ingenuidades del siglo XVIII, realice las promesas de emancipación y humanismo del discurso racionalista. Cfr. Wiggershaus, Rolf. La Escuela de Frankfurt, (Trad. Marcos Romano Hassan), Fondo de Cultura Económica/ Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2010.

¹⁷⁵ Habermas, Jürgen. El Discurso Filosófico de la Modernidad, Doce Lecciones, (Trad. Manuel Jiménez Redondo), Primera edición, enero de 1989.

¹⁷⁶ Villacañas, José Luis. Historia de la Filosofía Contemporánea. Editorial Akal, 1997. pág. 327

En ese contexto, recalco que los debates y tensiones sobre las relaciones entre seres humanos y los animales no es una discusión de poco calado ni se reduce a los ámbitos académicos. Por el contrario, en esas discusiones se involucran argumentos que dan cuenta de los elementos y características definitorias del humanismo moderno, y en atención a ello, dichas polémicas deben enmarcarse como un asunto que compete a las Teorías de la Justicia y a la Administración de Justicia.

Estimo importante insistir en que no puede banalizarse o subestimarse la posición de aquellas personas y autoridades que consideran necesario extender la protección legal a los animales en todos los eventos posibles, por ejemplo merece respeto la tesis que advierte que deben carecer de validez constitucional los actos “*justificados*” de violencia contra los animales. Los argumentos de las partes que intervienen en la deliberación no pueden ser aminorados ni ridiculizados.

Tales censuras y pedidos son concordantes con varias de las posturas de ilustres pensadores contemporáneos. Filosofas como Martha Nussbaum¹⁷⁷ y Corine Pelluchon¹⁷⁸, y autores como Jacques Derrida¹⁷⁹ o Peter Singer¹⁸⁰ han señalado suficientes argumentos para indicar que el tratamiento que los seres humanos dan a los animales es una problemática que debe resolverse desde las teorías de las justicias y/o de la filosofía moral. En consonancia con esos pensadores, la Corte Constitucional ha precisado que ese debate debe ser abordado desde una perspectiva filosófica y ecológica¹⁸¹

Todos ellos señalan que la neurociencia y la biología han arrojado evidencias contundentes sobre el hecho que los animales (especialmente los vertebrados superiores) sienten dolor y placer, motivo por el cual, es perfectamente

¹⁷⁷ Nussbaum, Martha, Las Fronteras de la Justicia, Consideraciones sobre la exclusión, Editorial Paidós, Editorial Planeta de Colombia, Primera Edición, 2016, pág. 41.

¹⁷⁸ Pelluchon Corine, Elementos para una ética de la vulnerabilidad, Los Hombres, los Animales, La Naturaleza, Estudios en Bioética, Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana, 2015.

¹⁷⁹ En el texto Jacques Derrida sostiene : “*En el transcurso de los dos siglos últimos, esas formas tradicionales de tratamiento del animal se han visto alteradas, es demasiado evidente, por los desarrollos conjuntos de saberes zoológicos, etológicos, biológicos y genéticos siempre inseparables de técnicas de intervención en su objeto, de transformación de su objeto mismo y del medio y del mundo de su objeto, el ser vivo animal: por la cría y el adiestramiento a una escala demografía sin el parangón con el pasado, por la experimentación genética, por la industrialización de lo que se puede llamar la producción alimenticia de carne animal, por la inseminación artificial masiva, por la manipulaciones cada vez más aduce del genoma, por la reproducción del animal no solamente a la producción y a la reproducción sobre activada (hormonas, cruces, clonación etc.) de la carne alimenticia sino a toda suerte de otras finalidades al servicio de cierto ser y al supuesto bienestar humano del hombre...Si estas imágenes son <<<patéticas>>, lo son también por que abren patéticamente la inmensa cuestión del pathos y de lo patológico, precisamente, del sufrimiento, de la piedad y de la compasión. Y del lugar que hay que conceder a la interpretación de esa compasión, al hecho de compartir el sufrimiento entre unos seres vivos, al derecho, a la ética, a la política que sería preciso vincular con esta experiencia de la compasión.*” Derrida, Jacques, El animal que luego estoy si(gui)endo, Editorial Trotta, Madrid, 2008 pág. 43

¹⁸⁰ Singer, Peter, Liberación Animal. Editorial Trotta, Madrid, 1999.

¹⁸¹ En la Sentencia C- 283 de 2014 y en los Salvamentos Parciales de Voto de las Sentencias C-666 de 2010 y C-899 de 2012, tanto la Sala Plena de la Corte Constitucional, como diversos Magistrados, han usado este término para referirse a los animales. La Corte Constitucional también ha indicado que el tratamiento a los animales sea trabajado desde un punto de vista filosófico, y como un problema ético-ecológico. Ejemplo de ello es el salvamento parcial de voto de la Sentencia C-889 de 2012 suscrito por la Magistrada María Victoria Calle, y los Magistrados Jorge Iván Palacio y Nilson Pinilla.

plausible que un ciudadano se pregunte: ¿si los animales son capaces de sufrir como consecuencia de una conducta de una persona, dicho comportamiento puede ser calificado como “justo” o “injusto”, “moral” o “inmoral”?, o ¿Es posible desplegar actos que implican “violencia” contra animales de manera justificada? Las preguntas mencionadas adquieren sentido en un concepto de derecho que incluye elementos morales¹⁸² y en Cartas Políticas que advierten una alta densidad normativa que comprenden la moral y la política determinada de una sociedad¹⁸³.

Así, reitero mi convicción de la Corte Constitucional puede interrogarse acerca de: ¿si los animales sufren, dado que sienten dolor, no es acaso un asunto de justicia el trato que los seres humanos les ofrecen?, ¿es posible identificar como injusta una conducta humana que cause dolor a los animales?, o ¿es válido que un legislador permite o autorice actos de violencia contra seres sintientes? La evidencia empírica advierte que esas incógnitas han estado en la jurisprudencia de esta Corporación y han delineado la política legislativa del Congreso, al permitir ciertas prácticas del maltrato contra los animales o al reconocer a éstos como seres sintientes¹⁸⁴.

Según los autores referenciados, la capacidad de sentir dolor de los animales es el criterio para que los seres humanos consideren a éstos moralmente, es decir, ese reconocimiento implica que la persona puede evaluar si su comportamiento frente a esos seres es bueno o malo. Para que un ser vivo merezca consideración moral basta que pueda sentir dolor, empero esa calidad no se relaciona con su inteligencia, su posibilidad comunicativa, su racionalidad o su utilidad.

Estos filósofos llaman la atención sobre la necesidad de que todos los interlocutores que discuten sobre el tratamiento justo a los animales tomen con altura los argumentos de quienes defienden la protección de los animales no humanos. Ningún autor de los mencionados patrocina posiciones que ridiculizan los argumentos de ambientalistas y animalistas. Los intelectuales citados indican con precisión que la discusión sobre la condición moral de los animales no tiene como objetivo que se les permita votar o ir al sistema educativo. En estricto sentido, se trata de determinar ¿si dentro del humanismo contemporáneo existen razones suficientes para impedir que los animales sean tratados con justicia y moralidad?¹⁸⁵ Y ¿si ese aspecto debe ser regulado por el derecho, al entrar en tensión con otros principios constitucionalmente protegidos?

4. Para este Magistrado, las discusiones sobre el tratamiento que los seres humanos ofrecen a los animales deben ser abordados como un debate moral,

¹⁸²Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp 22 -24. Shapiro, Scott, *El debate Hart 'Hart-Dworkin': una guía breve guía para perplejos*, en Dworkin y sus críticos, el Debate sobre el imperio de la Ley, Editor Mariano C. Mlero de la Torre, Ed- Tirant to Blanch, Valencia España 2012 pp. 143 – 194.

¹⁸³Comanducci, Paolo. *Capítulo: Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*: en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta. Madrid:, 2003. pp. 75-98.

¹⁸⁴ Sentencia C-283 del 2014 y C-660 de 2010

¹⁸⁵ En el mismo sentido Rawls, John, *La Teoría de la Justicia*, pág. 512.

filosófico y de justicia constitucional, de modo que, a partir de las discusiones brevemente reseñadas, es necesario entender los principios ecocéntricos que estableció el constituyente en 1991. La decisión mayoritaria no puso en sus precisas dimensiones el alcance del debate *ius-filosófico* que implica el trato de las personas sobre los animales para el derecho.

Dejo aquí las razones que me llevaron a salvar mi voto frente a la Sentencia C-041 de 2017, en relación con la determinación de declarar inexecutable el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016. Lo expuesto precedentemente es una visión constitucional y democrática de la labor del juez en la protección del ambiente en el marco de Carta Política ecológica, postura que defiende una concepción omnicomprensiva de la responsabilidad ética y moral de las personas con los seres sintientes.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-041/17**

LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Problema de técnica legislativa por incorporación de excepción al tipo penal, donde deberían aparecer circunstancias de agravación punitiva (Aclaración de voto)/**LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Legislador utilizó la técnica de reenvío o remisión normativa a una norma que fue objeto de control de constitucionalidad para definir las conductas exceptuadas (Aclaración de voto)

DEMANDA CONTRA DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Decisión genera dificultad de interpretación al declarar la inexecutable diferida y exhortar al Congreso para que modifique la norma (Aclaración de voto)

LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Contiene contravenciones y excepciones o conductas exceptuadas de la prohibición (Aclaración de voto)/**LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Excepciones citadas fueron objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-666/10 (Aclaración de voto)

LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Adopción de normas y principios destinados a fortalecer su protección (Aclaración de voto)

APLICACION DE PENAS PREVISTAS A PERSONAS QUE ADELANTEN CONDUCTAS DE REJONEO, COLEO, CORRIDAS DE TOROS, NOVILLADAS, CORRALEJAS, BECERRADAS, TIENTAS, RIÑAS DE GALLOS-Al declarar la inexecutable la Corte decidió que estas excepciones no son válidas (Aclaración de voto)

MALTRATO ANIMAL-Prohibición legal como conducta castigada por el orden constitucional vigente (Aclaración de voto)

LIBERTAD HUMANA-Prohibiciones son válidas cuando persiguen la satisfacción de fines constitucionales legítimos y la protección de bienes relevantes para la sociedad (Aclaración de voto)

DEFENSA DE LOS ANIMALES-Prohibiciones deben ser el elemento final de un sistema jurídico adecuado y deben mantenerse mientras existan casos de maltrato (Aclaración de voto)

PROHIBICION AL MALTRATO ANIMAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Incorporación de los principios de función social y ecológica de la propiedad y constitución verde o ecológica (Aclaración de voto)

RELACION ENTRE ANIMALES Y SERES HUMANOS EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL-Sentencia C-666/10 como piedra angular de la concepción (Aclaración de voto)

ALCANCE DE LA DIGNIDAD HUMANA-Admisión de los intereses de los animales con la decisión T-760/07 (Aclaración de voto)/**DIGNIDAD DEL HOMBRE**-Deriva derechos e impone deberes (Aclaración de voto)/**ANIMALES**-Como seres sintientes, resulta irrazonable que el ser humano no les prodigue un trato decente y no tome en consideración sus intereses (Aclaración de voto)

MALTRATO ANIMAL-Punto de inflexión de la sentencia C-666/10 es necesario pero insuficiente (Aclaración de voto)

CONDUCTAS DE REJONEO, COLEO, CORRIDAS DE TOROS, NOVILLADAS, CORRALEJAS, BECERRADAS, TIENTAS, RIÑAS DE GALLOS COMO EXCEPCIONES RECREATIVAS-Sentencia C-041/17 debe concebirse como el resultado del mandato de desaparición progresiva, en el ámbito de una relación digna entre personas y animales (Aclaración de voto)

LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-Lleva la prohibición de aplicar penas previstas a personas que adelanten conductas de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, riñas de gallos al plano penal (Aclaración de voto)/**LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL**-Decisiones legislativas deben ser de la eliminación del sufrimiento animal y posterior desaparición del mismo (Aclaración de voto)

LEY SOBRE DELITO DE MALTRATO ANIMAL-En virtud del principio de legalidad los jueces deberán aplicar sanciones correspondientes, sin perjuicio de la posible existencia de eximentes de responsabilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-11443

Demanda contra el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, por el cual se adiciona al Código Penal el artículo 339B, correspondiente al tipo penal por maltrato animal.

Magistrados Ponentes:
 GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
 JORVE IVÁN PALACIO PALACIO

Comparto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-041 de 2017¹⁸⁶. Sin embargo, estimo que es un pronunciamiento con cierto nivel de complejidad en lo que tiene que ver con (i) la norma que fue objeto de control y (ii) el remedio judicial adoptado. Aclaro mi voto con el propósito de aportar algunas ideas, con miras a la futura interpretación del fallo.

La Corte estudió una norma incorporada al código penal, por la cual se castiga con pena de prisión el maltrato animal. Tanto el problema jurídico como la decisión adoptada por la Corporación suponen ciertas exigencias para su adecuada comprensión.

Una dificultad inicial radica en un problema de técnica legislativa, derivado de la incorporación de la excepción a un tipo penal, donde supuestamente deberían aparecer las circunstancias de agravación punitiva; el segundo tiene que ver con que el legislador utilizó, para definir las conductas exceptuadas otra ley, una técnica denominada “reenvío” o “remisión normativa”, y que no sería problemática, salvo porque el legislador efectuó la remisión a una norma que fue objeto de control de constitucionalidad, sin tomar en consideración las condiciones que impuso la Corte a su validez, en el año 2010. (Me refiero al artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y a la decisión de constitucionalidad C-666 de 2010).

Finalmente, la decisión adoptada por la Corte puede generar dificultades al intérprete (en este caso a toda la ciudadanía), pues en esta ocasión acudió a dos remedios especiales. Se declaró la *inexequibilidad diferida*¹⁸⁷, a dos años, y se exhortó (llamado) al Congreso de la República para que modifique la norma analizada y la haga acorde a la Constitución Política.

Para facilitar la exposición, debe tomarse en cuenta que existen tres elementos normativos determinantes en este caso. Primero, la Ley 84 de 1989 que definió un conjunto de contravenciones, destinadas a erradicar el maltrato animal, pero preservó, en su artículo 7°, cuatro excepciones asociadas a actividades que podrían denominarse *recreativas*. Esta ley contiene entonces *las contravenciones por maltrato animal y las excepciones o conductas exceptuadas de la prohibición*. Segundo, las excepciones citadas fueron objeto de control de constitucionalidad en la Sentencia C-666 de 2010¹⁸⁸.

En esta providencia la Corte señaló que cada una de esas excepciones genera un maltrato intenso a los animales y, por lo tanto, se oponen a un principio

¹⁸⁶ MPs. Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸⁷ Es decir, una según la cual el texto estudiado es incompatible con la Carta Política, pero su desaparición inmediata generaría problemas constitucionales adicionales, que deberían ser objeto de discusión en el foro democrático

¹⁸⁸ MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

constitucional de protección a la fauna. Indicó que debe avanzarse progresivamente en la eliminación de toda conducta de maltrato a los animales y que los entes territoriales, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República deben adoptar medidas para su erradicación definitiva. Precisó que las excepciones son válidas únicamente en los lugares en los que se encuentre plenamente demostrado que esas prácticas tienen un arraigo o tradición. Puntualizó que está prohibido extenderlas a otros lugares y a fechas distintas a las temporadas en las que cada municipio las realiza y finalmente, indicó que el Congreso de la República puede prohibirlas definitivamente. Me referiré a la *ratio decidendi* de esa sentencia como *el mandato de protección animal a partir de la dignidad humana, la función social y ecológica de la propiedad y el principio de constitución ecológica*. Y hablaré de la parte resolutive como *los condicionamientos a la validez de las excepciones* (al maltrato animal).

El tercer elemento normativo relevante es la disposición demandada. Esta hace parte de la Ley 1774 de 2016, en la que el Congreso de la República adoptó un conjunto de normas y principios destinados a fortalecer la protección a los animales. El primer aspecto trascendental de la ley es el abandono de la concepción de los animales como objetos, y el paso a considerarlos seres sintientes. El segundo es la incorporación de los principios de bienestar y protección animal, que serán determinantes al momento de la definición e implementación de políticas públicas para su defensa. El tercero es el endurecimiento de la prohibición de maltrato ya establecida en la Ley 84 de 1989. A partir de la Ley 1774 de 2016 las contravenciones se transformaron en tipos penales y las sanciones de multa en penas privativas de la libertad. Sin embargo, el Congreso decidió excepcionar *“las conductas definidas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989”*.

En términos simples, la pregunta a resolver era si resultaba válido incorporar esas excepciones al tipo penal de maltrato animal o si ello desconoce los intereses de los animales, en tanto *seres sintientes* amparados por el principio constitucional de protección a la fauna, fundada en la dignidad humana en el trato hacia los animales, la función social y ecológica de la propiedad y la Constitución verde.

La Corte decidió que estas excepciones no son válidas (ese es el significado de la decisión de inexecutable); pero, tomando en consideración que la norma estudiada es un tipo penal, ámbito donde opera una estricta reserva de ley (es decir, las normas deben ser definidas por el Congreso de la República), decidió abrir un compás para la deliberación democrática en torno a la adecuación de la norma al orden constitucional.

Las cuestiones centrales que deja podrían suscitar dudas a partir de una lectura de la sentencia C-041 de 2017¹⁸⁹ son dos. La primera, ¿cuál es el propósito del exhorto dirigido al Congreso para modificar la regulación si, en últimas, la Corte Constitucional ya concluyó que las excepciones recreativas al maltrato

¹⁸⁹ MPs. Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

animal no son válidas? La segunda, ¿deben entenderse prohibidas las actividades exceptuadas en caso de que el legislativo omita la expedición de una nueva regulación?

Estimo que existen suficientes elementos para dar una respuesta a esos interrogantes en el marco de la jurisprudencia constitucional y el orden jurídico vigente, como paso a explicar:

1. El maltrato animal está prohibido en Colombia, al menos, desde el año 1984 (existen leyes previas que omito en función de mantener la simplicidad de la exposición). No se trata de una prohibición retórica o a título de declaración de principio, sino de una conducta castigada por el orden constitucional vigente. Esto demuestra que el bienestar animal es un bien jurídico relevante para el orden jurídico colombiano, incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, de un conjunto de decisiones legislativas destinadas a avanzar en este ámbito, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Las prohibiciones siempre afectan la libertad humana. Sin embargo, son válidas cuando persiguen la satisfacción de fines constitucionales legítimos y la protección de bienes relevantes para la sociedad. Así, nadie tiene libertad para el maltrato a niños y niñas, para la violencia familiar, para incumplir la obligación de alimentos a sus familiares, para estafar o defraudar, para utilizar los recursos estatales en su propio beneficio.

Quien argumenta que la libertad humana no puede limitarse por la protección de los animales, ni siquiera en una discusión democrática sobre el valor del bien jurídico que se pretende proteger, en realidad está argumentando desde el poco valor que le atribuye a su bienestar, en una percepción de carácter puramente personal y subjetivo.

Pese a ello, las prohibiciones deben ser sólo el elemento final de un sistema jurídico adecuadamente articulado para la defensa de los animales. La educación, la prevención, el conocimiento profundo de los animales debe ser el eje de las políticas públicas, mientras que la prohibición penal debe mantenerse mientras existan casos de maltrato, sin justificación constitucional alguna.

3. La prohibición al maltrato animal se hizo más intensa desde la expedición de la Constitución Política de 1991, pues en esta se incorporan los principios de función social y ecológica de la propiedad y constitución verde o ecológica. Esto implica que, junto con el humanismo que inspira las normas de derechos fundamentales, la Carta Política actual no es indiferente al entorno y hay un complemento entre *antropocentrismo* y *ecocentrismo*.

4. La piedra angular de la concepción actual de la relación entre animales y seres humanos en el orden constitucional de 1991 se encuentra en la sentencia C-666 de 2010¹⁹⁰.

Esta, junto con la decisión T-760 de 2007¹⁹¹, define un momento histórico en el que la Corte Constitucional admite los intereses de los animales dentro de los alcances de la dignidad humana. Este punto, sin embargo, debe aclararse. La Corte no acogió un punto de vista capaz de extender a los animales el atributo de la dignidad, exigido desde diversas corrientes de pensamiento y movimientos sociales. La Corporación entendió, en cambio, que la dignidad del hombre de la que derivan sus derechos también le impone deberes. Señaló que, siendo los animales seres sintientes, resulta irrazonable que el ser humano, en su dignidad, no les prodigue un trato decente y no tome en consideración sus intereses. Más irrazonable aún, que opte por proteger el sufrimiento animal.

Esta sentencia se separa abiertamente de una tendencia jurisprudencial ubicada en los años 2005 y 2006 en la que se negaba cualquier trascendencia constitucional al problema de los animales, bajo la afirmación de que la dignidad humana (como lo indica la expresión) es sólo de los seres humanos.

5. El punto de inflexión de la sentencia C-666 de 2010¹⁹² es, en mi criterio, necesario, pero insuficiente. Es necesario, pues la jurisprudencia de los años 2005 y 2006 (muy especialmente la sentencia C-1192 de 2015) negaba relevancia constitucional al maltrato animal, sin asumir la tarea imperiosa de desarrollar los principios de dignidad humana, función social y ecológica de la propiedad y constitución verde, pero es insuficiente porque las premisas que construyó la Corte debieron dar lugar a la declaratoria de inexecutable de las conductas exceptuadas.

Inexecutable, porque no es válido mantener en el orden jurídico normas que violan tres principios que son, además, ejes fundamentales del orden normativo actual. Y diferida porque era necesaria una transición que permitiera proteger a los afectados y brindarles alternativas de trabajo y generación de recursos.

6. Con todo, hay aspectos de esa providencia que no dieron lugar a avances ulteriores, como podría pensarse de una lectura atenta de ese precedente. Quisiera destacar algunos elementos de los condicionamientos y *ratio decidendi* de esa sentencia.

6.1. El Congreso de la república puede adoptar la decisión de prohibir definitivamente las prácticas al día de hoy exceptuadas. Esto implica, básicamente, que el libre desarrollo personal no tiene un contenido constitucionalmente intangible (o inmodificable) que impida al órgano

¹⁹⁰ MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹¹ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹² MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

democrático avanzar en la prohibición de maltrato. Aquello que el Congreso puede eliminar definitivamente, no es un derecho fundamental.

6.2. La sentencia ordenó la reducción progresiva del maltrato animal. En consecuencia, ni las normas jurídicas, ni la política pública puede mantener una orientación pasiva en este ámbito, ni preservar el balance hallado en el año 2010. Este debe modificarse con miras a la erradicación definitiva del maltrato animal.

6.3. En este ámbito es muy relevante la deliberación democrática. Pero esta no se agota en el Congreso de la República. Los entes territoriales, especialmente los municipios, deben adoptar medidas para la disminución y posterior erradicación del sufrimiento animal. Y en estos escenarios la participación ciudadana es imprescindible. La democracia, en este ámbito, debe ser a la vez representativa y participativa.

Más aún, en la medida en que uno de los fundamentos del mandato constitucional de protección a los animales es la Constitución verde o ecológica, resulta claro que los municipios pueden adoptar decisiones más fuertes que las del nivel central, con miras a la prohibición de maltrato animal.

6.4. La progresividad o aumento gradual en la protección de los animales y la consecuente prohibición de maltrato ya ha sido asumida en otros campos. Así, las políticas de sustitución de vehículos de tracción animal (zorras) y la prohibición de utilizar animales en circos son normas que indican cómo el Congreso de la República ya ha asumido, aunque de forma incipiente, el avance gradual hacia una relación digna entre humanos y animales no humanos.

En esos ámbitos, es imprescindible indicarlo, las decisiones también implicaron la intervención en intereses individuales. El caso de las “zorras” evidenció la posibilidad de una política de sustitución de la actividad por una permitida, para morigerar así los efectos en los ingresos económicos de quienes hacían del uso de los animales su fuente principal de recursos. El caso de los circos evidencia cómo un espectáculo con arraigo cultural se ha transformado intensamente, sin afectación grave a la cultura y, en contraste, con un incremento notable en el bienestar animal.

6.5. Con todo, la jurisprudencia constitucional y las discusiones que se han adelantado hasta el momento se ubican en la frontera de las preocupaciones por el bienestar animal y por una relación digna entre humanos y animales.

El problema del trato dado por los seres humanos a los animales se basa en el significado de la dignidad humana. Un escenario donde se desnudan las insuficiencias de la construcción más valiosa de la ética normativa moderna que encontró en la razón la capacidad moral y la base de los derechos de las personas.

Las denuncias a la insuficiencia de esta construcción son delicadas, pero estimo que estas denuncias deben llevar, más bien, al fortalecimiento de los derechos. La construcción de la dignidad humana dejó por fuera de los derechos, en distintas etapas históricas, a las mujeres, a los pueblos indígenas, a las personas afrodescendientes. La solución a estas exclusiones siempre ha significado una ampliación del horizonte de solidaridad entre los seres humanos.

En el caso de los animales, el problema es más complicado, pues lo que se pretende inicialmente y una parte del movimiento animalista¹⁹³ es ampliar una vez más la base de consideración a los intereses de unos seres, debido a su capacidad de sentir:

Como indica Singer, la propuesta de igualdad en este ámbito no se basa en una supuesta igualdad de hecho entre personas y animales, sino en la igualdad de consideración en los intereses de los seres sintientes.

La Corte Constitucional colombiana, sin duda, ha comprendido la trascendencia del debate, lo que se evidencia en las decisiones ampliamente discutidas, con votos concurrentes y disidentes. El balance alcanzado no es en mi criterio satisfactorio, como lo expresado en diversos salvamentos y aclaraciones de voto y existen muchos temas pendientes, tanto en la discusión política, como en la jurídica. Sin embargo, en lo que tiene que ver con las excepciones “recreativas”, la sentencia C-041 de 2014 debe concebirse como el resultado del mandato de desaparición progresiva, en el ámbito de una relación digna entre personas y animales.

6.6. Por todo lo expuesto, la respuesta constitucional a las excepciones al maltrato no es la misma en el año 2017 que en el año 2010. Desde la sentencia C-666 de 2010¹⁹⁴ debió iniciarse el proceso de transición hacia la desaparición de las excepciones al maltrato. La Ley 1774 de 2016 lleva la prohibición al plano penal, razón por la cual la Corte Constitucional decidió privilegiar al máximo las decisiones legislativas. Pero estas decisiones deben ser las de la transición, eliminación del sufrimiento animal y posterior desaparición del mismo.

Si el Legislador no cumple su tarea, el tipo penal de maltrato animal quedará vigente, pero sin las excepciones “recreativas”. En virtud del principio de legalidad (y de su importancia especial en el ámbito penal), los jueces deberán aplicar las sanciones correspondientes, sin perjuicio de las discusiones acerca

¹⁹³ Este movimiento es plural y los enfoques que se asumen entre los distintos autores comparten ciertos elementos y difieren en otros. En un salvamento de voto previo, compartido con otros magistrados, hablamos de esa pluralidad. En estas líneas he escogido principalmente ideas de Peter Singer (en su famosa obra *Liberación Animal*), quien es considerado el padre del movimiento animalista moderno y de Martha Nussbaum (*Las fronteras de la Justicia*) quien, en mi criterio, logra la construcción más depurada del problema, como un problema de justicia, y con ideas plenamente aplicables al derecho constitucional colombiano. En esta oportunidad los cito con cierta flexibilidad, pues me interesa sólo destacar un par de ideas, antes de llegar a la conclusión sobre el caso estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2017 (MPs. Jorge Iván Palacio Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁹⁴ MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

de la posible existencia de eximentes de responsabilidad, por ignorancia o error.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
A LA SENTENCIA C-041/17**

Referencia: Expedientes D-11443 y D-11467 (acumulados). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ley 1774 de 2016.

Magistrados Ponentes:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
JORGE IVAN PALACIO PALACIO

La razón primordial por la cual participo de la decisión de inexecutable adoptada en este caso, se contrae, en lo fundamental, a lo siguiente:

La Ley 1774 de 2016 fue expedida por el Congreso de la República de Colombia con el objeto de modificar el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en el sentido de establecer, según la transcripción textual de su artículo primero, que: *"Los animales, como seres sintientes, no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial"*.

En procura de desarrollar los precisos fines que se deducen del texto transcrito, el artículo tres (3) de dicha ley, bajo el acápite de "principios", dispone que: *"La violación de las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son contravenciones cuyo conocimiento compete a los funcionarios descritos en el Capítulo décimo de esta Ley"*. En los artículos siguientes la ley incrementa las sanciones pecuniarias aplicables a quienes incurran en actos dañinos y crueles contra los animales, tipifica como hechos punibles esas conductas, precisa las circunstancias de agravación punitiva y determina la competencia y el procedimiento que para materializar sus postulados impositivos deben observarse.

Ocorre empero que el párrafo tercero (3º) del artículo quinto (5), incorpora una excepción según la cual: *"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"*. Tal regulación, a juicio del demandante, contradice el mandato de protección del medio ambiente, que incluye a los animales, en los términos señalados por el artículo veintinueve (29) superior y la jurisprudencia de esta corporación. La remisión efectuada por el párrafo demandado al artículo 7 de la Ley 84 de 1989 pierde de vista que dicho artículo fue objeto de examen por esta Corte en la sentencia C-666 de 2010, la cual, en su parte resolutive, en relación con el mismo dispuso:

*"Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 7o de la Ley 84 de 1989 "por la cual se adopta el estatuto nacional de protección de los animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia", en el entendido:*

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 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 actividades ".

Cabe recordar que el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 excluía del catálogo de las conductas crueles descritas y sancionadas por el artículo 6, ibídem, a prácticas como 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". Es claro que la Corte al condicionar la constitucionalidad de esta norma, en parte la avaló y, en parte la reprobó. Explicado de mejor manera, bajo determinado entendimiento la Corte encontró que la norma era constitucional pero, al mismo tiempo, bajo otro enfoque.

En términos más concretos cabe entender que desconocía las directrices de la carta las actividades aludidas en dicho artículo siete (7) son constitucionales si se desarrollan en las condiciones de tiempo, modo y lugar que la Corte consideró validas por estar ajustadas a la constitución pero, no lo serían, si se desarrollan de manera distinta a como la Corte lo dispuso. En tal supuesto, se reitera, tales prácticas serían inconstitucionales.

Tal sería el caso, por ejemplo, en el que dichas actividades tengan lugar en sitios no permitidos (donde no hay tradición) o sin que se adopten medidas tendientes a morigerar el sufrimiento, el dolor y las conductas crueles contra los animales en el transcurso de las respectivas prácticas.

El legislador al efectuar la remisión no paró mientes sobre tal situación, no la tuvo en cuenta, no la proveyó y, por lo mismo terminó regulando equivocadamente un tema penal, que, de acuerdo con el principio de legalidad y teniendo en cuenta los caros intereses que están en juego, la libertad personal, entre otros, exige la mayor claridad y precisión, que excluya, en lo posible, ambigüedades e indeterminaciones de cualquier tipo. Por el contrario el órgano democrático reprodujo una norma considerada, así sea parcialmente, inexecutable. Sin precisar claramente hacia qué dirección del condicionamiento apuntaba la remisión.

Esta indeterminación desconoce no solo el principio de tipicidad penal sino la garantía de protección animal a que antes se aludió, al igual que el mandato constitucional contenido en el artículo 243, según el cual *"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución"*.

La infracción de la norma transcrita se produjo en este caso por la reproducción de un acto jurídico parcialmente declarado inexecutable en virtud de su condicionamiento, sin reparar lo que ese condicionamiento comportaba, en materia de protección a los animales, desde la perspectiva constitucional, en los términos en que la Corte lo entendió en la sentencia C-666 de 2010.

Las dudas que suscitan los efectos de la declaratoria de inexecutable del párrafo demandado son las que precisamente justifican el diferimiento ordenado para que el Congreso regule la materia de cara a lo que la Corte sentó en la sentencia C-666 de 2010 y en otras sentencias que han avalado normas expedidas paradójicamente por ese mismo órgano democrático que han propendido, de manera creciente, hacia la protección de los animales, lo que hace ver como una especie de retroceso la excepción sin matices que el Legislador quiso hacer prevalecer en la disposición acusada. La decisión adoptada en este caso responde a una valoración objetiva de las normas constitucionales y precedentes constitucionales vinculados inescindiblemente con el asunto en cuestión y que la Corte en su examen de constitucionalidad no podía obviar de acuerdo con el artículo 46¹⁹⁵ de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Así dejo expresado, en términos generales, los argumentos que nos llevaron a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

¹⁹⁵ ARTÍCULO 46. CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado