

Sentencia C-041/17

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 rechazados

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 Defensores. 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.

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 referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA PARCIALMENTE ACUSADA

A continuación, se resaltan los apartes demandados:

*“Ley 1774 de 2016
enero 6*

“Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”.

ARTÍCULO 5°. Adiciónese al Código Penal el siguiente título:

TÍTULO XI-A:

*DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES
CAPÍTULO ÚNICO*

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

Artículo 339A. El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un

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

Artículo 339B. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán de la mitad a tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

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

Parágrafo 1º. 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 2º. 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 3º. 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.

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 9º 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 9º 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”*.

-

Expediente 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 1989 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.

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 exequibilidad 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 Nación

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 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 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 Cundinamarca

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 Caldas

El Consultorio Jurídico “*Daniel Restrepo Escobar*” de la Universidad de Caldas, 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.

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 Nieves

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 Cardona

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.

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 inhíba 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 inconstitucionalidad. 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 exequibilidad.

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 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

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

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); (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 lenguaje. 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 fijarlos. Esta exigencia queda comprendida por las expresiones *legalidad estricta, taxatividad o tipicidad*.

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 apertura. 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 reprochado así como la sanción correspondiente. 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”*. 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”*.

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”. Por ello, ha dicho este Tribunal que la Carta Política *“prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales”*, a fin de impedir *“que sea el capricho de quien aplica la norma penal el que deduzca en cada caso su alcance”*. Exigencia que es una restricción constitucional al poder punitivo del Estado y, según la Corte, *“de nada serviría que se reservase al legislador la definición de los tipos penales, si pudiera hacerlo de un modo excesivamente abierto, indeterminado e impreciso, pues en esa hipótesis serían las autoridades encargadas de su aplicación quienes completarían los elementos faltantes”*.

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 típica”, los segundos, esto es, los tipos penales abiertos son aquellos en los que el contenido y alcance de los elementos constitutivos de la conducta punible tienen algún grado de indeterminación, derivado del hecho que no se plasma en los mismos una descripción perfecta de la conducta. Según ha colegido *“[l]os tipos abiertos se diferencian de los tipos penales en blanco, en el hecho de que el grado de indeterminación de los elementos normativos que 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.”*

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 indeterminadas o si, pese a la apertura *-prima facie-*, existen posibilidades de precisar su alcance. Sostuvo esta Corporación que se trata de un escrutinio *“que busca establecer si los tipos penales resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito”*.

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” y que, al mismo tiempo, no “desproteja aquellos bienes jurídicos que por su extraordinario valor, la Constitución excepcionalmente haya ordenado una obligatoria protección penal”. 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”.

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”* 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”*. 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 constitucionalidad que preexista al momento de aprobación de la ley correspondiente.

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”*. Se trata de establecer la admisibilidad de la apertura y, por ello la constitucionalidad depende (a) de la posibilidad de superarla *“con una actividad interpretativa ordinaria de un destinatario “promedio” del tipo penal, de modo que con mediana diligencia hermenéutica sea posible precisar el alcance de la prohibición”*. En defecto de ello, (b) podrá declararse exequible la norma correspondiente *“cuando existe un referente especializado que ha decantado pautas específicas que precisan el contenido y alcance de la prohibición penal, y tal comprensión se ha trasladado a los destinatarios cuando se efectúa el control constitucional del precepto”*. Dijo la Corte que en estos casos se impone establecer *“si existen referencias que permitan precisar el contenido normativo de los preceptos penales”*, advirtiendo también que *“un tipo absolutamente abierto vulnera el principio de tipicidad”*.

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”*. 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”*. 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 particular. En esa medida, la cuestión consiste en examinar si la 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 4° de la referida ley modificó el artículo 10° 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* precisar el alcance de la prohibición penal.

La expresión “*menoscabar*”, de acuerdo con la acepción natural del término, significa “*disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo o reducirlo*” así como “*deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía*”. A su vez, la expresión “grave” significa “grande,

de mucha entidad o importancia” y se opone a lo nimio, insustancial o intrascendente. Tales significados hacen posible identificar el resultado del acto de “*maltrato*” al definir su intensidad y permitir diferenciar entre lesiones profundas y lesiones ligeras. Solo las primeras constituyen un menoscabo grave. Dicho de otra manera, la Corte estima que el acto de maltrato supone una 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, zooprofiláctica, estética o se ejecute por piedad para con el mismo –literal c-, (iii) “pelar” o “desplumar” animales vivos –literal k-, (iv) recargar de trabajo a un animal a tal punto que como consecuencia del exceso o esfuerzo superior a su capacidad o resistencia se le cause agotamiento o extenuación manifiesta –literal m-, (v) envenenar o intoxicar a un animal, usando para ello cualquier sustancia venenosa, tóxica, de carácter líquido, sólido, o gaseoso, volátil, mineral u orgánico –literal o- y (vi) hacer con bisturí, aguja o cualquier otro medio susceptible de causar daño o sufrimiento prácticas de destreza manual o practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizadas para ello –literal s-.

La relevancia de los supuestos previstos en los literales mencionados del artículo 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 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 2000. Igualmente, se ha ocupado de definir el alcance de la causal de 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 económica. Así también se ha ocupado de esta cuestión al definir el carácter **grave** de la enfermedad como condición de la prisión domiciliaria.

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).

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

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 ella

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

En la sentencia C-123 de 2014 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.”*

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) antropocéntricas, ii) biocéntricas y iii) ecocéntricas, 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 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 simultánea, como acaece con la sentencia T-411 de 1992 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'.

Asimismo, la sentencia C-339 de 2002 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 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 2010 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 2011 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 protección.

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.

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 componentes. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso. 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. 1^o, 7^o, 8^o, 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. 1^o 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. 4^o superior).

En esa medida, la potestad de configuración normativa del legislador para determinar, *verbi gratia*, cuáles actividades constituyen expresiones artísticas y culturales no deviene en absoluta, ya que debe cimentarse en un principio de razón suficiente que, además de mostrarse razonable y proporcional, se encaminen por la protección del interés general y la disminución de los riesgos sociales. En la sentencia C-1192 de 2005 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 (...)"

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)"*. 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 deconstruidas.

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

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 sí.

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 animales. 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 salvaje. 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 Justiniano.

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 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 mecánica. 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 dignidad.

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*", 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 animales. *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", teniendo la misma consideración de intereses que los humanos. Ideología que emana de *Bentham* que defendía los intereses de todos los afectados por una acción con base en su capacidad de sentir y, por tanto, de tener intereses, y con ello derechos que los protejan. *Singer* populariza el término especismo, afirmando que dicha discriminación se soporta en una concepción errónea sobre los animales al considerarlos que 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 intereses.

5.8. *Adela Cortina* 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*", 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 derechos 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 respetarlos.

5.10. En esta misma línea *Jesús Mosterín* (2007), 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?

5.11. *Alejandro Herrera Ibañez* 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 moral. Para *Joel Feinberg* 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 judiciales.

5.12. Por su parte, *Tom Regan* 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 negativos como la vida, la integridad corporal y la libertad, considera que estos derechos deben respetarse en los animales, ya que es inmoral la anulación rutinaria de derechos de algunos individuos con la excusa de que con ello se beneficia a otros, como sería el caso del uso de animales para experimentación científica al soportarse en que la anulación de la libertad o salud del animal contribuye al beneficio de los seres humanos o el uso de animales en circos alegando que resultan protegidos de vivir en sus hábitats naturales al poner en riesgo su supervivencia.

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 otros.

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 otros.

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 éstos, 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 Monguió 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 al hombre en signos culturales, uso de herramientas y comunicación con un lenguaje; y finalmente, el de los casos marginales.

5.13. *Martha Nussbaum* 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 humanas 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 seres.

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 derechos.

5.14. *Jorge Riechmann* 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 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 especie.

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 biosfera: i) principio de precaución, ii) principio de solidaridad entre poblaciones, generaciones y especies, iii) principio de participación mediante mecanismos de decisión, iv) principio de autocontención, v) principio de Biomimesis y vi) principio ecoeficiencia.

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

La *Declaración de Cambridge sobre la Conciencia* es un claro reflejo de ello. En 2012 un prominente grupo internacional de neurocientíficos cognitivos, neurofarmacólogos, neurofisiólogos, neuroanatomistas y neurocientíficos computacionales se reunieron en la universidad de Cambridge para valorar de

nuevo los substratos neurobiológicos de la experiencia consciente y los comportamientos relacionados en animales humanos y no humanos. Se plantearon algunas observaciones que fueron establecidas inequívocamente:

"La ausencia de un neocortex no parece impedir que un organismo experimente estados afectivos. Evidencias convergentes indican que los animales no humanos poseen substratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de los estados de conciencia, junto con la capacidad de exhibir comportamientos intencionales. Consecuentemente, el peso de las evidencias indica que los humanos no son únicos en la posesión de substratos neurológicos que generan conciencia. Los animales no humanos, incluyendo todos los mamíferos y pájaros, y oírás muchas criaturas, también poseen estos substratos neurológicos."

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

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 animales; 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 futuras.

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 Blaine. 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 naturaleza. 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 ecocéntrica.

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 económico.

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 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 nosotros. 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 sufrimiento.

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 abierto, 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 sociedad.

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 sentencias.

Aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -innominados-. Su exigencia atiende a factores como la evolución de la humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución. Además, con independencia de

la clasificación de los derechos en el tiempo (generacionales), forman una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales.

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

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* 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 2010

En esta decisión la Corte Constitucional examinó el artículo 7 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 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 sintientes. 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*, 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 parte de un todo que tiene un sentido propio -disposiciones constitucionales que conforman la llamada Constitución ecológica-; el deber de protección de los recursos naturales –artículos 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- y la *función ecológica* de la propiedad –artículo 58 Superior-.

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 religiosa, ii) los hábitos alimenticios de los seres humanos y iii) la investigación y experimentación médica. En cuanto a iv) las expresiones culturales se 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.

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”.* En esa medida, la 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 ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño. La interconexión con las demás formas de vida, el acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, el respeto por el conocimiento tradicional y la protección de la biósfera y biodiversidad, habrán de atenderse por la humanidad.

De igual manera se adujo que, el interés superior del medio ambiente implica también la protección de la fauna ante el padecimiento, el maltrato y la crueldad, lo cual refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes.

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 revalúa 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 655 y 658 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 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 crueles.

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 1989 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 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. 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 inexecuibilidad 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 inexecuibilidad del parágrafo 3º.

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 párrafo 3° 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 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.

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,

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 INEQUIBIBLE 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**

Magistrados Ponentes:
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

¿POR QUÉ NUESTROS AMIGOS ANIMALES NO TIENEN DERECHOS?

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 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 inexecutableidad 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 fallado. 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 delito. La mayoría de la Sala Plena dispuso un ejercicio inapropiado de control social, el cual aumenta la deslegitimación del sistema penal, 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-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 olvidada 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 convertirse en cultura y en sociedad, transmutación que se obtiene con la facultad que poseen de autolegislar y de determinar su propio destino.

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 humano. 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).

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 naturaleza; 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 filósofos, 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 la fauna y la flora con el fin de garantizar las condiciones de comodidad contemporáneas.

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 naturaleza.

Por ejemplo, Jurgen Habermas explicó que la Ilustración tiene dos aspectos o

elementos 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” 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.

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 Nussbaum y Corine Pelluchon, y autores como Jacques Derrida o Peter Singer 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 ecológica

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 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 morales y en Cartas Políticas que advierten una alta densidad normativa que comprenden la moral y la política determinada de una sociedad.

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 sintientes.

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? 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, 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**

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 2017. 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*, 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 7º, 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 2010.

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 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. Preciso 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 7º 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 2017 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 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 2010.

Esta, junto con la decisión T-760 de 2007, 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 2010 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 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 animalista 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 2010 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 de la posible existencia de eximentes de responsabilidad, por ignorancia o error.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa
Magistrada