



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ANIMALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

*“...Aquel que es cruel con los animales, se vuelve
difícil también en su trato con los hombres...”*

Immanuel Kant.

EDGAR ALFONSO RAMIREZ GAMBA¹²

Resumen

El presente artículo realiza un análisis doctrinal, hermenéutico y dogmático primero del derecho al medio ambiente y de la protección de los animales en el sistema jurídico colombiano, pues al ser elementos estructurales del medio ambiente y seres sintientes resulta imperativo evitar cualquier tipo de atentado contra su integridad y conservación. El artículo emplea los métodos analítico y comparativo de investigación. Para el efecto, fue necesario revisar el conjunto de aportes doctrinales que han sido proferidos por diversos autores al respecto, así como el marco legal internacional, y la Constitución Política de 1991; para de esta forma, analizar y determinar

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código de estudiante 2109532, con cédula de ciudadanía número 79.381.714. Teléfono: 3108122668, email: earamirez32@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

² La presente investigación jurídica se ha realizado por el autor con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Jorge Enrique León Molina – director trabajo de grado – y por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogado.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

cuál ha sido la forma que ha permitido niveles mayores de protección de los animales en el contexto colombiano, es decir, determinar si la adecuación normativa del derecho interno al externo o internacional o la regulación realizada por el órgano legislativo o el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional han influido en el aumento de los niveles de protección animal y por tanto en la eficacia de la protección del medio ambiente.

Palabras clave: Constitución ecológica; Derechos colectivos; Principios; Derecho al medio ambiente; Seres sintientes; Protección animal.

**THE RIGHT TO THE ENVIRONMENT AND THE CONSTITUTIONAL ANIMALS
PROTECTION IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM**

*"...He who is cruel to animals becomes difficult
also in his dealings with men..."
Immanuel Kant.*

Abstract

This article carries out a doctrinal, hermeneutic and dogmatic analysis first of the right to the environment and the protection of animals in the Colombian juridical system, because being structural elements of the environment and sentient beings is Imperative to avoid any kind of attack against their integrity and conservation. The article uses analytical and research methods. For the purpose, it was necessary to revise the set of doctrinal contributions that have been provided by various authors, as well as the international legal framework, and the Political Constitution of 1991; In this way, to analyse and determine what has been the form that has allowed higher levels of protection of animals in the Colombian context, that is to say, to determine if the normative adequacy of the internal law to the external or international or the Regulation Carried out by the legislative body or the constitutional control exercised by the Constitutional Court have influenced the increase in the levels of animal protection and therefore in the effectiveness of environmental protection

Key words:

Ecological Constitution; collective rights; Principles; Right to the environment; sentient beings; Animal protection.

SUMARIO

Introducción

| | |
|--|----|
| 1. Análisis doctrinal, dogmático y hermenéutico del concepto del Medio Ambiente | 11 |
| 2. La protección del Medio Ambiente en el ámbito jurídico mundial | 21 |
| 3. La protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano | 31 |
| <i>Conclusiones</i> | 38 |
| Referencias | 40 |

Introducción

El medio ambiente, en el marco jurídico internacional – en especial desde la declaración de Estocolmo de 1972 – es considerado como un derecho humano que posee una importante relación no solo con el derecho a la vida y a la salud, también con el conjunto de prerrogativas que a nivel mundial han sido consideradas como necesarias para las generaciones futuras, como el hecho de que es imperativo lograr mayores nivel de protección de los animales como elementos estructurales del medio ambiente en los ordenamientos jurídicos internos.

En el caso colombiano dicha protección jurídica se ha materializado en principio por medio de un proceso de adecuación normativa del derecho interno al externo o internacional, lo cual implica acoger las diversas recomendaciones que ha proferido la Unión Europea y las diversas organizaciones internacionales al respecto, por medio de la expedición de una serie de normas que han buscado regular la protección del medio ambiente, específicamente de los animales como elementos sintientes.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se establecieron en el ordenamiento jurídico colombiano nuevos elementos para regular la relación que existe entre los individuos con la naturaleza. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 1998 en la cual se señaló que “la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 1998).

Lo anteriormente señalado se ha materializado por medio de la expedición de diversas disposiciones como el Decreto 1608 de 1978 y la Ley 84 de 1989, normas que a pesar de que fueron expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 han sido modificadas en múltiples ocasiones con la finalidad de regular la relación de la sociedad con la naturaleza de acuerdo a la dinámica social y jurídica contemporánea, dentro de lo cual se encuentra todo lo concerniente a la protección de los animales en especial, la protección de especies que se encuentran en peligro de extinción pues como elementos del medio ambiente, tienen en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre.

Otra disposición normativa que ha hecho parte de la regulación de la relación del hombre con la naturaleza, con el medio ambiente y con los animales es la Ley 1774 de 2016 que modificó el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal. Al respecto, es necesario señalar que en el proceso de creación normativa de la mencionada ley, el legislador colombiano partió de la premisa de que los animales son seres sintientes que como elementos del medio ambiente pueden llegar a ser heridos por las conductas de los humanos, por tal motivo se consideró necesario reconocerles la calidad de seres sintientes a los animales modificando el artículo 655 del Código Civil.

Para optimizar el cumplimiento de dicho artículo el legislador estableció por un lado, una serie de principios o mandatos considerados como indispensables en el tratamiento de los animales como por ejemplo, el hecho de que es imperativo que los animales no sufran injustificadamente ningún tipo de malestar físico o dolor.

Con la finalidad de generar mayores niveles de eficacia se determinó en el artículo noveno de la Ley 1774 de 2016 que era necesario establecer un aumento en el valor de las multas interpuestas por la realización de conductas que constituyan maltrato contra un animal, o que de alguna manera vulneren su bienestar físico como consecuencia del maltrato animal; Luego, en el artículo decimo de la misma disposición – el cual adiciona un título específico al Código Penal colombiano que prescribe los delitos contra los animales – se estipula que la conducta de maltratar a cualquier tipo de animal es típica, antijurídica y culpable por tanto deberá ser sancionada con pena de prisión de 12 a 36 meses.

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que las disposiciones normativas creadas por parte del órgano legislativo en ejercicio de sus funciones constitucionales, no pueden ser contrarias ni a la norma superior, ni a los instrumentos internacionales en materia ambiental – como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, la Declaración de Río sobre medio Ambiente y Desarrollo, y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres – que han sido ratificados e incorporados al denominado bloque de constitucionalidad, máxime cuando el medio ambiente junto con sus elementos estructurales, han sido considerados en el ámbito internacional como un derecho humano y, en el interno un derecho de raigambre constitucional.

Por tal motivo, y en cumplimiento de lo establecido por el alto tribunal constitucional el Congreso de la República se ha visto obligado a adecuar algunas disposiciones normativas a la interpretación realizada por la Corte, so pena de que opere el proceso de adecuación por medio de lo que la doctrina ha denominado legislador en sentido negativo, en donde, se afirma que la

Corte Constitucional crea, modifica y hace extensible el derecho vigente al interpretar las normas y adecuarlas al sistema jurídico interno, por medio de la declaratoria de exequibilidad condicionada o por medio de la denominada inexecutable en donde las normas demandas salen del ordenamiento jurídico, se expulsan.

En ese sentido resulta indispensable determinar si desde la perspectiva de la interpretación hermenéutica realizada por el alto tribunal constitucional – teniendo como fundamento la investigación teórica y normativa – ¿Los animales como seres sintientes y componentes fundamentales del medio ambiente deben ser protegidos constitucionalmente, o contrario sensu, no merecen protección constitucional en tanto se deben abordar desde una noción meramente utilitarista?

Para resolver la anterior pregunta de investigación, se procede en primer lugar a realizar un análisis doctrinal, dogmático y hermenéutico del concepto del Medio Ambiente, para lo cual será necesario e imperativo examinar el conjunto de aportes teóricos que han sido aportados por los expertos al mundo jurídico que, contemporáneamente constituyen fuente primaria en materia de investigación jurídica. Luego, se analizará de forma sistemática la norma superior, es decir, la Constitución Política con la finalidad de determinar la forma por medio de la cual el constituyente derivado – Asamblea Nacional Constituyente – buscó proteger el medio ambiente y sus elementos dentro de los cuales se encuentran los animales.

Posteriormente, se analizará el fundamento o sustento de dicha regulación es decir, el derecho internacional. Para esto se examinará el medio ambiente en el marco internacional y en el marco del derecho Europeo y, finalmente se ahondará en la protección de los animales como

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

elementos integrantes del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano y se resolverá la pregunta de investigación.

1. Análisis doctrinal, dogmático y hermenéutico del concepto del Medio Ambiente

En el contexto colombiano se generó un cambio trascendental a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no solo por el establecimiento expreso de los denominados derechos fundamentales y por la valorización de la participación política de los ciudadanos – pues se convirtió en el sustrato metafísico de la democracia – sino que también por la protección del medio ambiente y de sus elementos fundamentales.

En efecto, el constituyente derivado, es decir, la Asamblea Nacional Constituyente, al crear el plexo normativo en materia constitucional determinó que por la especial conexión que posee el medio ambiente con algunos derechos de raigambre fundamental como la vida y la salud, era necesario establecer en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano la defensa del medio ambiente como un objetivo de principio dentro de la actual estructura de Estado Social de Derecho. Por tal motivo es que se afirma que la Constitución Política de Colombia es ecológica, y que el humano es un ser más en el planeta, por tanto depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones.

En esta parte inicial de la investigación se realizará un análisis doctrinal, dogmático y hermenéutico del concepto del medio ambiente, no obstante, antes de examinar y ahondar en el concepto desde el punto de vista del derecho positivo es imperativo conocer desde la perspectiva semántica el significado y el alcance del concepto.

El medio ambiente ha sido comprendido por la doctrina como “un microsistema formado por varios subsistemas, como el aire, el agua y el suelo, que interaccionan entre sí” (Solé, 2006, p. 22), siguiendo dicha línea argumental, se ha explicado que adicionalmente “es un conjunto de

cosas, condiciones e influencias, como el clima, la temperatura, las relaciones con otras personas y los efectos derivados de ellas (...) el medio ambiente es todo” (Sánchez, 1994, p. 110). Por su parte Fernández afirma que el medio ambiente es “el elemento en que vive o se mueve una persona, animal o cosa (...) también es un conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas y en general a los seres vivos” (1997, p. 32).

De ello es dable inferir que el medio ambiente desde la perspectiva semántica es un espacio en donde el intercambio natural juega un papel determinante pues gracias a él se hace posible la vida en el planeta tierra, en síntesis el medio ambiente es todo lo que rodea a los seres vivos, es el espacio en el cual se ejecutan diversas actividades y vinculaciones por parte de los elementos biofísicos – es decir, suelo, agua, clima, atmósfera, plantas, animales y microorganismos – que lo integran. En este punto es necesario señalar por un lado que, según Bertalanffy – biólogo y filósofo austríaco, reconocido fundamentalmente por su teoría de sistemas – los seres vivos son “totalidades y sistemas abiertos procesadores de energía” (1986, p. 98), al respecto Maturana & Varela explican que:

“la forma de ser autónomo de un ser vivo estaba en el hecho de que todos los aspectos del operar de su vivir tenían que ver sólo con él, y que esté operar no surgía de ningún propósito o relación en la que el resultado guiase el curso de los procesos que le daban origen” (2004, p. 12)

De ello es dable afirmar que los seres vivos como elementos del medio ambiente, son sistemas que poseen como principal característica la autonomía. Ahora bien como se mencionó previamente, al desarrollarse las actividades y vinculaciones entre los mencionados elementos biofísicos – es decir entre los elementos del medio ambiente – se genera una interacción de

identidades o una interrelación entre estos elementos lo que, desde una visión integral, configura al medio ambiente como un sistema.

Estudiar y examinar el medio ambiente desde el paradigma de los sistemas implica concebirlo y entenderlo como un conjunto que interactúa o se relaciona con otros sistemas que yacen interna o externamente a él, en donde hay una clara situación de interdependencia o dependencia recíproca. Es necesario tener en cuenta que un sistema según la doctrina experta en la materia es “un conjunto de partes coordinadas para lograr un conjunto de metas” (Churchman, 1990, p. 47), o un “complejo interconectado de componentes relacionados funcionalmente y estructurado para cumplir con objetivos previstos” (Arboleda, 1973, p.1) es decir, es un conjunto de elementos que se encuentran en interacción constante, según Bertalanffy (1988):

“la tendencia a estudiar sistemas como entidades más que como un conglomerado de partes es congruente con la tendencia de la ciencia contemporánea de no aislar ya fenómenos en contextos estrechamente confinados, sino, al contrario, abrir interacciones para examinarlas y examinar segmentos de la naturaleza cada vez mayores” (p. 8)

Esto quiere decir que, el medio ambiente es un sistema, en el cual los elementos y los recursos se constituyen como subsistemas de éste. Es necesario señalar que al constituirse el medio ambiente como un sistema, surge la necesidad de analizarlo desde el paradigma dogmático como un derecho que ha sido incorporado en gran parte de los textos constitucionales de forma expresa y en otros, de forma tácita por la relación directa que posee con derechos de raigambre fundamental y humana.

Sin embargo, antes de realizar dicho análisis del medio ambiente desde la perspectiva dogmática es necesario ahondar en algunos conceptos que se considera son relevantes para el análisis planteado.

Schünemann, en su obra *Introducción al razonamiento sistemático del derecho penal*, explica que la dogmática es un proceso de “ordenación lógica de los conocimientos particulares alcanzados en la ciencia que se trate” (1991, p. 31), lo cual se relaciona con la idea de que es una “conformación de un sistema coherente y ordenado de sus conceptos más abstractos a los más concretos” (Silva, 1992, p. 63).

Siguiendo dicha línea argumental Alexy explica al respecto que la dogmática es “aquella elaborada por los juristas cuando describen el derecho vigente, realizan un análisis sistemático y conceptual y, elaboran propuestas para la solución de casos problemáticos” (1997, p. 240).

Es decir, la dogmática es un proceso de tipo operativo que es realizado en los sistemas jurídicos por medio del análisis e interpretación de las bases o cimientos que fundamentan o sustentan la existencia de las disposiciones normativas que integran dichos sistemas, es un proceso en donde la aplicación mecánica de la ley se realiza teniendo en cuenta las diversas teorías y construcciones doctrinales que han sido proferidas por ilustres juristas en el ámbito del derecho, que resultan ser trascendentales en tanto sirven de base o sustento teórico por un lado, para la construcción de los diversos proyectos de ley que son presentados en el Congreso de la Republica.

Es necesario tener en cuenta que lo anteriormente mencionado se relaciona con la idea de que la construcción dogmática “cumple una importante misión pues a partir de ella es que se

elaboran hoy las nuevas legislaciones” (Silva, 1992, p. 133), y con las teorías y construcciones doctrinales que operan en el ámbito judicial como elementos necesarios para realizar el proceso de interpretación hermenéutica de las normas por parte de los operadores jurídicos, evento en el cual se realiza una clara “práctica creadora o constructora del derecho” (Larenz, 2001, p. 183).

Comprendido lo anterior, es necesario precisar que el análisis dogmático que a continuación se hace es un examen no del derecho desde su perspectiva científica, sino del derecho como un sistema complejo de reglas, por lo cual será imperativo examinar en cuáles normas o reglas del sistema jurídico colombiano se analiza y/o señala el concepto del medio ambiente, o sus elementos y su protección, así como la relación que posee con los derechos inherentes a los individuos.

Para realizar dicho análisis, resulta imperativo partir de la norma suprema que en el sistema o modelo escalonado de normas colombiano opera como norma fundante y como sustento de las demás disposiciones.

La Constitución Política de 1991, es un plexo normativo que generó un cambio de paradigma en la protección, de los derechos inherentes a los individuos – entendidos como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2009, p. 19) o como “la expresión positiva de los derechos humanos (...) tiene como objetivo asegurar la efectiva aplicación de garantías que aseguren la sana convivencia en la sociedad” (Galán, 2016, p. 38-39) – y en la protección del medio ambiente.

Lo anterior teniendo en cuenta que fueron incorporadas una gran cantidad de disposiciones al sistema jurídico colombiano con contenido ambiental, como el artículo 8° que establece que es una obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; el artículo 79 que preceptúa el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente; el artículo 80 que determina la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y el artículo 95.8 en donde se señala que existe un deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano.

Por esto, es que se afirma que la Constitución Política de Colombia es una Constitución ecológica, al respecto el alto tribunal en materia constitucional ha proferido múltiples fallos en donde se ha señalado inicialmente que:

Si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen (Corte Constitucional, 1994)

Siguiendo dicha línea argumental, posteriormente se precisó que en el contexto colombiano el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues “en aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad” (Corte Constitucional, 2008).

Posteriormente explicó que la Constitución Política de 1991 estableció en el contexto colombiano “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” (Corte Constitucional, 2011), en donde la defensa del medio ambiente sano constituye un bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión que se configura en el sistema como:

Un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. (Corte Constitucional, 2015)

En este punto es necesario precisar que los principios – considerados como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 1993, p. 86) o como “razones para juicios concretos de deber ser” (Alexy, 2001, p. 83), o como “estándares que han de ser observados por ser una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Alexy, 2007, p. 72) – operan ente caso como mandatos que poseen valor normativo vinculante que, tienen la finalidad específica de generar niveles mayores de eficacia en el cumplimiento de aquellas disposiciones que buscan proteger al medio ambiente y a sus elementos estructurales.

Por lo anterior afirma la doctrina que los principios son “los que informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la normas puede ser desatendida por el juez

cuando viola un principio que en ese caso específico considera importante” (Dworkin, 1977, p. 10).

En efecto, la Constitución de 1991 es un plexo superior que por su alto contenido ambiental y, por modificar la relación de la sociedad y del hombre con la naturaleza cambió el paradigma en el contexto colombiano pues, la protección del medio ambiente y de sus elementos además de estar regulada por disposiciones como la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 2811 de 1974 adquirió trascendencia constitucional, al establecerse de forma expresa en artículos como el 58, el 79, 80, 95, entre otros.

Lo anterior denota una actividad de creación normativa de corte garantista, pues el constituyente originario le dio rango constitucional a la protección del medio ambiente que había sido regulada con anterioridad por el órgano legislativo y por el ejecutivo, es decir, la protección del medio ambiente en el contexto colombiano se generó incluso antes a la expedición de la Constitución Política de 1991.

Para comprender mejor dicha afirmación basta con examinar por ejemplo la Ley 23 de 1973 – también conocida como Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente – y el Decreto Ley 2811 de 1974 – Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente – disposiciones que en conjunto establecieron desde su entrada en vigencia una serie de medidas y elementos considerados como necesarios para lograr la preservación y manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, así como de sus elementos.

Algunas de estas medidas se ven materializadas por ejemplo en el artículo 48 del Decreto Ley 2811 de 1974 en el cual se estipula que para el aprovechamiento de las diversas categorías de recursos naturales se debe tener en cuenta “la conveniencia de la preservación ambiental, la necesidad de mantener suficientes reservas de recursos cuya escasez fuere o pudiere llegar a ser crítica y la circunstancia de los beneficios y costos económicos y sociales de cada proyecto” y el artículo 196 en donde se señala que se deben tomar las medidas necesarias para conservar o evitar la desaparición de especies o individuos de la flora que, por razones de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural, deban perdurar.

Por su parte la Ley 23 de 1973 en su articulado establece entre otros aspectos y medidas tendientes a lograr la prevención y control eficaz de la contaminación del medio ambiente en el contexto colombiano, por ejemplo en el artículo 8 se preceptúa que el gobierno debe adoptar las medidas que se consideren como necesarias para coordinar las acciones de las entidades gubernamentales que directa o indirectamente adelanten programas de protección de recursos naturales y, el artículo 16 en donde se estipula que el Estado puede llegar a ser civilmente responsable por los daños que se ocasionen a las personas como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente.

Ahora bien, precisado lo anterior es necesario culminar esta parte inicial del artículo presentando al lector un breve análisis del concepto de derecho ambiental, el cual se relaciona de forma inexorable con el derecho del medio ambiente. El derecho ambiental ha sido definido por la doctrina jurídica como “el conjunto de normas, objetivos, políticas, fenómenos y principios que se ponen en práctica para lograr una conciliación entre el hombre y la naturaleza

con el fin de conservar la biodiversidad y alcanzar el desarrollo sostenible” (Macías, 1998, p. 57).

Es decir, el derecho ambiental es una rama del derecho que tiene como objetivo fundamental el establecimiento de diversos tipos de disposiciones normativas en los diferentes ordenamientos jurídicos cuyo fin es la regulación y la protección del medio ambiente. Al respecto, es necesario señalar que la consideración de que el derecho ambiental es una rama autónoma del derecho, posee sustento en el hecho de que cumple con los requisitos que suelen apuntarse como necesarios para considerar que una disciplina es autónoma, dichos requisitos, según Jordano son “presencia de principios propios; Que existan técnicas jurídicas propias; Referencia a determinada categoría de personas, de objetos o de relaciones” (1995, p. 124).

Dicha rama, por sus características específicas ha ido tomando fuerza de forma paulatina, pues contemporáneamente gran parte de países del mundo – como Alemania, Costa Rica y Colombia – han optado por adecuar sus ordenamientos jurídicos al derecho internacional enmarcado por disposiciones como la Declaración de Estocolmo de 1972 – aprobado en Colombia mediante la Ley 1196 de 2008 – en donde se reconoce el derecho a un medio ambiente sano, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y la Declaración de Río, en donde se reafirmó la Declaración de Estocolmo.

En ese orden de ideas, el derecho ambiental se caracteriza especialmente por “abarcarse toda una perspectiva global que centra su atención en el resguardo de los ecosistemas y de los

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

factores que lo constituyen (Patiño, 1999, p. 68) y por “constituir una rama autónoma del Derecho que regula las relaciones entre la sociedad y el ambiente” (Amaya, 2002, p. 165).

2. La protección del Medio Ambiente en el ámbito jurídico mundial

El medio ambiente, desde la perspectiva jurídica mundial es un tema que ha tenido especial trascendencia y relevancia, en especial desde el año de 1972 en el cual se efectuó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo.

En dicha conferencia internacional se dispuso que “los Estados poseen el deber de asegurar que las actividades que se realicen dentro de sus fronteras, jurisdicción y control no causen daño a las personas, al entorno natural ni al medioambiente de otros Estados” (Buyung, 2001, p. 3), lo cual implica concebir por un lado que el cuidado del medio ambiente es una importante prerrogativa a nivel mundial, en donde el entorno, el suelo, el aire y las plantas y los animales merecen ser protegidos.

Es necesario señalar que desde esta Conferencia existe una tendencia de protección jurídica en el derecho internacional y en diversos ordenamientos jurídicos nacionales al derecho al medio ambiente como derecho humano, por lo cual en esta parte intermedia de la investigación se procederá a realizar un análisis de los diversos instrumentos internacionales que en el marco externo o internacional han regulado la protección del medio ambiente y de los animales como elementos de este.

Como se mencionó anteriormente, fue a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano efectuada en Estocolmo en el año de 1972, que el medio ambiente se

configuró dentro del derecho internacional como un derecho de categoría humana. En dicho instrumento internacional se señala al respecto de forma expresa en el artículo primero que:

“El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras” (Naciones Unidas, 1972)

Al respecto es necesario anotar que dichos derechos en tanto hacen parte del ámbito externo e internacional son universales e indisponibles, son generales y son facultades que se relacionan directamente con la dignidad humana lo cual se relaciona con la ideas de que “cada ser humano está dotado de dignidad en virtud de su naturaleza racional” (Kant, 2007, p. 42) – por tanto merecen ser garantizados por medio de mecanismos idóneos que permitan niveles mayores de eficacia a nivel mundial.

En efecto, con la realización de la Conferencia de Estocolmo se generó un cambio de paradigma a nivel mundial pues, el medio ambiente dejó de ocupar un papel secundario y pasó a ser un tópico de obligatoria observancia en el marco científico y técnico. Simultáneamente empezaron a surgir diversos problemas ambientales que motivaron a la comunidad internacional a reunirse nuevamente para analizar el tema de la protección ambiental.

Dicha motivación se materializó finalmente en 1983, año en cual las Naciones Unidas consideraron que era necesario e indispensable realizar una comisión mundial sobre el medio ambiente, para evaluar el conjunto de factores y problemas que estaban causando detrimento del

derecho humano al medio ambiente y, una simultánea vulneración de derechos humanos en diversas áreas del planeta.

Como era de esperarse, la comisión culminó su trabajo investigativo y documental probando que cada año aumenta de forma drástica la extinción de animales, la degradación de la capa de ozono entre otros problemas que motivaron a la Asamblea General de las Naciones Unidas a convocar la denominada Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y, la Conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, que se celebró en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

De dichas negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo se llegó a la conclusión de que no se puede satisfacer las necesidades del presente comprometiendo la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias.

En cuanto a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, es necesario señalar por un lado que fue creada teniendo como fundamento lo estipulado en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano – aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972 – y por otro lado que, en cuanto al medio ambiente señala inicialmente en el principio segundo que “los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (Naciones Unidas, 1992).

Ello significa que la declaración estipulo de forma expresa una cláusula de responsabilidad estatal en la cual el medio ambiente constituye un elemento fundamental no solo en la determinación del daño, sino que además, en la determinación del título de imputación.

Al respecto, es imperativo tener en cuenta que desde la perspectiva de la doctrina jurídica especialista en derecho público, el daño ha sido considerado como “la alteración negativa de un estado de cosas existentes” (Saavedra, 2003, p. 75), por su parte un daño antijurídico ha sido entendido como “nocimiento o perjuicio es decir minoración alteración de una situación favorable” (Cupis, 1970, p. 81), siguiendo dicha línea argumental Escobar Gil señala que la expresión daño significa:

“detrimento, menoscabo, perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona sus bienes espirituales y corporales o patrimoniales sin importar que la causa sea un hecho humano inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza (Gil, 1989, p. 105)

Ahora bien, en el principio séptimo de la Declaración objeto de análisis – es decir, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – se preceptúa que “en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas” (Naciones Unidas, 1992), lo cual dependerá del desarrollo del país y del Estado al cual se le obliga responsabilidad por el daño medio ambiental.

En el mismo año en el que se realizó la denominada Cumbre de la Tierra, se firmó el Convenio sobre la Diversidad Biológica – CDB – que es un tratado internacional que posee valor jurídico vinculante y que posee tres objetivos fundamentales, en primer lugar, la conservación de la diversidad biológica, en segundo lugar, la utilización sostenible de sus componentes y, en tercer lugar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genético, lo cual implica que su objetivo general es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible.

En cuanto al medio ambiente el Convenio sobre la Diversidad Biológica es enfático al señalar que cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda “protegerá y alentará, la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible” (Naciones Unidas, 1992).

Dicha situación posee una clara relación con el tema de la protección animal no solo de aquellas especies que por sus características resultan ser exóticas – y que generalmente se encuentran en extinción – sino que también de especies que son utilizadas en actos culturales propios de las tradiciones internas de algunos países, como aquellos actos en donde los toros o los gallos son el centro de atención por su muerte violenta y cruel.

En este punto, es necesario señalar que como se mencionó en la parte inicial de la investigación los animales son seres sintientes que al ser parte integrante de la fauna se configuran como elementos de vital trascendencia en el medio ambiente. En ese sentido si el medio ambiente es un derecho humano – como también se explicó anteriormente – la protección de los elementos del mismo se constituye como una garantía de su ejercicio, pues si se transgrede o violenta alguno de los elementos del medio ambiente se contrarían el conjunto de instrumentos internacionales que han sido expedidos al respecto, con lo cual es dable afirmar que la protección de los animales es un tópico que posee una relación inexorable con en el análisis del medio ambiente.

Diez años después de la Cumbre de Río, se realizó la Cumbre de Johannesburgo en 2002, la cual tuvo como objetivo principal lograr el reforzamiento de los compromisos pactados en Río

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

para lo cual se consideró necesario acordar una agenda mundial que abarca acciones específicas tanto en el ámbito nacional e internacional, que estipulara mecanismos para medir el cumplimiento de medidas del desarrollo sostenible. En cuanto al medio ambiente señala de forma expresa que:

“El medio ambiente mundial sigue deteriorándose. Continúa la pérdida de biodiversidad; siguen agotándose las poblaciones de peces; la desertificación avanza cobrándose cada vez más tierras fértiles; ya se hacen evidentes los efectos adversos del cambio del clima; los desastres naturales son más frecuentes y más devastadores, y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables, en tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de seres humanos de una vida digna” (ONU, 2002, p. 2)

Con lo cual, se infiere que el propósito fundamental de la mencionada declaración es el de hacer un llamado a todos los Estados y en general a todas las personas para que cambien algunas prácticas y costumbres que se consideran como nocivas para el medio ambiente y para sus elementos estructurales.

Por su parte la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible también conocida como Cumbre de Johannesburgo de 2002, establece en su plexo en relación con la protección de los elementos que constituyen y que componen en conjunto el entorno ambiental que, es necesario adoptar una serie de medidas de responsabilidad cosmopolita colectiva tendientes a promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental.

Dentro de dichas medidas se encuentra por ejemplo la estipulada en el numeral 42 de la mencionada cumbre en el cual se explica que los ecosistemas poseen formas específicas de

subsistencia y tienen importantes recursos relacionados con la diversidad biológica, con la flora, con la fauna y con aspectos hidrográficos, por lo cual, se infiere que la cumbre busco establecer una preocupación a nivel mundial respecto de la vulnerabilidad que poseen los ecosistemas y los elementos que los componen contemporáneamente.

Adicionalmente, explicó la relación que posee dicha situación de vulnerabilidad del entorno y de los elementos del medio ambiente en relación con los efectos adversos del cambio climático, señalando de forma expresa que es necesario adoptar “medidas específicas de protección en todos los planos con objeto de formular y promover programas, políticas y enfoques que integren los componentes ambientales, económicos y sociales del desarrollo sostenible” (Naciones Unidas, 2002).

Ahora bien, comprendido el marco internacional de la protección ambiental es necesario ahora ahondar en el marco europeo. El Consejo de Europa, es una institución de carácter internacional que tiene como misión lograr la promoción y configuración de diversos espacios políticos y jurídicos de aspectos como la democracia, los derechos humanos y la ley entre los Estados que hacen parte del continente europeo. En ejercicio de los mencionados propósitos, el Consejo de Europa ha emitido una serie de resoluciones que buscan hacer recomendaciones a los Estados sobre diversos aspectos, como la protección penal medioambiental. La primera resolución expedida por dicha corporación al respecto fue la Resolución del Consejo de Europa 28/1977, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente, según Pérez (1999) en esta resolución se recomienda a los Estados miembros:

“la criminalización de las actividades contaminantes dolosas o imprudentes así como el uso de sanciones penales cuando se produzcan agresiones al medio ambiente, ya sean las clásicas (penas

privativas de libertad y multas) u otras específicas, entre las que se enumeran la obligación de reparar o restaurar el daño causado, la clausura de establecimientos contaminantes, la inhabilitación de los responsables, la aplicación del importe de las multas a regenerar los daños ambientales” (p. 65)

Luego, en el año de 1990 el Consejo de Europa expide la Resolución 1/1990, relativa a la protección del Medio Ambiente a través del Derecho penal. En dicho instrumento básicamente se:

“actualizó las recomendaciones de la anterior, estableciéndose la necesidad de elaborar un listado de tipos penales en los que se asegurará la protección adecuada al medio ambiente y a sus elementos integrantes (agua, aire, suelo, flora y fauna, así como a las personas); la regulación de las infracciones penales a través de tipos de peligro (abstracto, concreto o potencial); la delimitación en materia ambiental entre delitos (Derecho penal) e infracciones administrativas (Derecho administrativo) sobre la base de la gravedad y al riesgo de los comportamientos” (Noguera, 2003, p. 229)

Posteriormente, se expidió la decisión marco 2003/80/JAI relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal en la cual se estableció que era necesario dar una respuesta contundente al aumento de las infracciones contra el medio ambiente y a sus efectos, que se extienden cada vez más a menudo más allá de las fronteras de los Estados en los que se cometan dichas infracciones.

En efecto, las infracciones contra el medio ambiente se constituyen como un problema común de los Estados miembros de la Unión Europea, por tanto, es necesario e indispensable que actúen de modo concertado para proteger el medio ambiente por ejemplo a través del derecho

penal, al respecto la mencionada decisión señala que los Estados miembros “deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente para que se evite que las personas físicas o jurídicas eludan el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio” (Unión Europea, 2003, p. 55).

Otro instrumento internacional que es necesario tener en cuenta en el tema de la protección medioambiental y en materia de protección animal es el Tratado de Ámsterdam que en el año 1997 modificó el Tratado de la Unión Europea al determinar que era necesario agregar un artículo en el cual se estipulara de forma expresa que “las exigencias de la protección del medio ambiente deben integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible” (Unión Europea, 2016, p. 15).

Al respecto es importante tener en cuenta la Carta Mundial de la Naturaleza – solemnemente adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 37/7, el 28 de octubre de 1982 – en la cual se reconoce en el artículo primero 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 (...) se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales” (Naciones Unidas, 1982).

En tratándose del contexto jurídico internacional Latinoamericano es de vital importancia traer a colación la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, que tuvo lugar en Cochabamba, Bolivia en el año 2010, pues en el numeral sexto del artículo 1 se prescribió que “así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra

también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en los cuales existen” (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2012).

En vista de lo anteriormente analizado, es dable concluir esta parte de la investigación señalando que en el marco del derecho internacional el medio ambiente es un tema o asunto que ha sido ampliamente regulado pues además de ser un derecho de categoría humana es un asunto que compete a todas las personas en tanto como se mencionó en la parte inicial de la investigación, entre el medio ambiente y los seres humanos existe una relación inexorable que implica una serie de deberes y obligaciones de los individuos al medio ambiente.

En efecto, gracias a los antecedentes normativos creados por los diversos organismos internacionales, contemporáneamente el medio ambiente constituye en el ámbito internacional un importante parámetro de la Unión Europea, pues al ser un bien jurídico su defensa se debe realizar por todos los Estados miembros de la Unión, por medio de la creación de una serie de instrumentos internacionales que en la práctica culminan incorporándose a los ordenamientos jurídicos internos no solo por medio del proceso de expedición normativa, además, por medio de la creación de políticas públicas que tengan como objetivo fundamental la salvaguarda del medio ambiente y de sus componentes fundamentales.

3. La protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano

En el ordenamiento jurídico colombiano, la protección al medio ambiente ocupa un lugar importante y trascendental pues, con la expedición de la Constitución Política de 1991 – como se mencionó en la parte inicial del artículo – se generó un cambio de paradigma en relación al entorno ambiental, ya que se comenzó a tener como premisa la necesidad de buscar la preservación y defensa de los ecosistemas y de sus elementos.

Dicho cambio fue materializado por la Asamblea Nacional Constituyente al incorporar al plexo constitucional diversas disposiciones de contenido ambiental – como los artículos 8°, 79, 80, 95 numeral 8°, 268, 277 ordinal 4°, 333, 334, y 366, entre otros – y, por la Corte Constitucional colombiana la cual en sus fallos empezó a considerar que la Constitución Política posee un carácter ecológico que debe ser considerado como fundamental.

La idea del alto tribunal se concretó finalmente con el establecimiento del derecho al medio ambiente sano, lo cual se fundamentó en la idea de que el medio ambiente posee una relación directa con la vida y la salud de todas las personas, que impone una relación de deberes y obligaciones correlativas entre el Estado y los habitantes del territorio nacional, y se basó en el argumento presentado – entre otras – en la sentencia C-596 de 1998 en donde se explica que:

La Constitución dispone que la protección del ambiente y los recursos naturales es asunto que corresponde en primer lugar al Estado en general, aunque reconoce también que las entidades territoriales ejercen competencias al respecto, y señala que los particulares son responsables del cumplimiento de los deberes relacionados con la conservación del mismo. (Corte Constitucional, 1998)

De ello es dable inferir que la protección del medio ambiente es un asunto que le compete prima facie al Estado central, y a las diversas entidades territoriales que se encargan a nivel nacional, departamental y municipal, de planificar y fijar políticas públicas que tengan por objetivo ejecutar competencias administrativas ambientales.

Dentro de estas entidades se encuentra el Ministerio del Medio Ambiente que en ejercicio del principio de autonomía y en virtud de los Principios Generales Ambientales establecidos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, ha venido creando diversas políticas públicas de tipo ambiental que han fomentado de forma progresiva la prevención, la corrección y la restauración del entorno ambiental, así como la protección de los elementos que conforman el ecosistema, dentro de los cuales se encuentra la protección de la fauna y la flora.

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana explico en la sentencia C – 666 de 2010 que “la relación de los seres humanos con los animales no puede ser vertical, de modo que estos últimos sean vistos como meros instrumentos para beneficio de los primeros” (Corte Constitucional, 2010), y luego preceptuó en la sentencia T – 436 de 2014 que con la sentencia C – 666 se abandonó la concepción utilitarista de los animales, y “se acogió una visión de trato digno, fundada en que como personas debemos procurar respeto y bienestar a seres que están en capacidad de sentir dolor como los animales, y desconocer tal hecho es negar la dignidad del animal” (Corte Constitucional, 2014)

Es decir, los animales desde esta perspectiva son seres vivos, seres sintientes, que comparten el contexto en que se desarrolla la vida de los seres humanos, por lo tanto, deben ser

protegidos de todo tipo de maltrato, en especial de conductas que generen sufrimiento, dolor o angustia.

En este punto es necesario señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano la protección de los animales – al igual que la protección del derecho al medio ambiente – ha sido objeto de regulación normativa incluso desde antes de ser proferida la Constitución Política de 1991, pues la Ley 84 de 1989 conocida como Estatuto de Protección Animal, en su plexo determina que los animales tienen en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recientemente explico en cuanto a los derechos de los animales que a dichos seres en nuestra regulación no se les asignó categoría de persona sino una intermedia entre sujeto y objeto de derecho, es decir:

La defensa de los animales ante el maltrato, o ante la extinción o abuso, no se resuelve adscribiéndoles el carácter de persona sino fundamentalmente mediante otro tipo de mecanismos, que incluso prevé la reseñada Ley 1774 de 2016, cuyo objeto es el de otorgarles protección contra el sufrimiento y el dolor, causado directa o indirectamente por los humanos, conductas por las cuales se establece un procedimiento tanto policivo como judicial, pero además, vistos en sintonía con la Constitución Política, y con su propio artículo 3 de principios, entre los que se cuenta que el trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento (Corte Suprema de Justicia, Rad. No. 47924, 2017)

En ese orden de ideas, es dable afirmar que los animales son seres vivos que poseen una relación directa e inexorable con los seres humanos, sin embargo, no por ello es posible considerar que son individuos idénticos a los humanos pues poseen diversas capacidades y niveles de raciocinio.

Siguiendo dicha línea argumental en la sentencia identificada con número 4806 – 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reitera lo anteriormente establecido y resuelve el interrogante de si son cosas o seres sintientes los animales explicando que “los animales tienen una doble condición, que se complementa y no se contrapone. Así, por una parte, son seres sintientes y, por la otra, son susceptible de clasificarse como bienes jurídicos muebles semovientes o inmuebles por destinación” (Corte Suprema, 2017).

Dicha apreciación, surge de la idea de que es imperativo el establecimiento de un modelo basado en una moral de tipo cosmopolita que busque la preservación del medio ambiente, de los ecosistemas y de la flora y fauna, así como la protección y el restablecimiento integral de los seres vivos que sufran daños en su integridad como consecuencia de la interdependencia e interacción entre hombre y naturaleza; Un modelo que tenga como sustento la premisa de que todas las personas están obligadas a respetar y, a abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal. Y en donde la denuncia se convierta en la herramienta fundamental en el proceso sancionatorio de aquellas personas que comenten conductas de maltrato animal.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-095 de 2016 explico que la existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso, no individualizable, y además preciso que en el contexto colombiano existe:

Un deber de rango constitucional para el Estado, comporta obligaciones concretas de las diferentes ramas públicas de restringir el apoyo, el patrocinio o participación positiva en actos que impliquen el maltrato animal, tampoco podrá asumir un papel neutro en el desarrollo de la

protección que corresponde otorgarse a los animales. Asimismo, teniendo como fundamento a la dignidad humana, la protección animal impone cargas de respeto de los seres humanos con los seres sintientes (Corte Constitucional, 2016)

Posteriormente, la Sala Plena de la Corte al pronunciarse acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 5 de forma parcial de la Ley 1774 de 2016, en la cual se dispuso que los animales como seres sintientes no son cosas, por lo tanto deben de recibir protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos.

Dicha demanda se convirtió en un asunto de público conocimiento pues, señalaba que se debía adicionar al Código Penal el título de los delitos contra los animales. Dentro de dicho título se prescribía que quienes adelantarán las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serían objeto de las penas previstas en el artículo 339A el cual establecía una pena de prisión de doce a treinta y seis meses, e inhabilidad especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco a sesenta salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para mayor comprensión el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 señala que:

“Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”
(Congreso de Colombia, 1989)

Es decir, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos no serían sancionados, no obstante, la Corte Constitucional al analizar la acción pública de inconstitucional interpuesta explicó en la parte motiva que era necesario desterrar épocas de violencia o menosprecio por la vida de los demás, en ese sentido afirmó que es necesario que en el sistema jurídico colombiano se hagan efectivas las garantías mínimas debidas a todo ser por el hecho de existir, como en el caso de los animales que son seres indefensos. En el juicio de ponderación explicó 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 (...) el respeto por los animales debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el universo y el cosmos (...) el hecho de que los animales no puedan reclamar directamente un buen trato o el respeto por sus derechos, no significa que deba prescindir de su garantía (...) 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 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”
(Corte Constitucional, 2017)

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte procedió a Declarar inexecutable el parágrafo 3º previsto en el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adiciona el artículo 339 B al Código Penal, sin embargo difirió los efectos de esta decisión por el término de dos años, contados a partir de la notificación de la sentencia, para que el Congreso de la República adapte la legislación a la

jurisprudencia constitucional. Sin embargo, estableció que en caso de que se expida la regulación normativa en el plazo indicado inmediatamente tomará fuerza ejecutoria la inexecutable declarada.

Lo anterior es una clara muestra de la protección a los animales, del proceso de adecuación normativa interna al derecho internacional y de la actuación de la Corte Constitucional como legislador en sentido negativo –en donde según Kelsen “el tribunal constitucional como legislador negativo; el parlamento ejerce la función de dictar las leyes (legislador positivo) y el juez constitucional ejerce la función de anularlas cuando sean contrarias a la Constitución” (López, 2011, p. 179) – en ejercicio del denominado activismo judicial pues luego de realizar el correspondiente proceso interpretativo del plexo constitucional adaptó la situación a la realidad jurídica actual y al derecho internacional, al respecto es necesario señalar que la Constitución 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 y reemplazó la actividad del poder legislativo generando órdenes positivas a dicho órgano, sin embargo, la norma aún no ha sido retirada del ordenamiento en virtud del especial efecto temporal de la sentencia de inconstitucionalidad.

Conclusiones

- La creación de derecho sobre derecho efectuada por el constituyente originario colombiano en el año 1991 en materia de protección ambiental, demuestra que la petrificación en lo relativo a la concepción del derecho animal y a los cambios sociales que últimamente se han suscitado sobre este tema, generan problemas de inestabilidad en el sistema.
- La protección de los animales como componentes fundamentales del medio ambiente ha venido aumentando de forma progresiva en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se han convertido en seres sintientes – no en cosas inertes – que merecen ser protegidos no solo por medio de la interpretación extensiva de algunas normas superiores que regulan la protección de la fauna, además, deben ser protegidos por medio de acciones de creación normativa efectuadas por parte del legislador, y por medio de políticas públicas que son creadas por parte de entidades territoriales que buscan generar a nivel nacional, departamental o local menores índices en el deterioro del medio ambiente y en la afectación de sus componentes fundamentales, dentro de los cuales se encuentran los animales.
- El proceso de adecuación normativa efectuado en el sistema normativo colombiano en materia de protección de los animales ha permitido que se cumplan en mayor proporción y de forma más eficaz los postulados constitucionales y los convenios y declaraciones internacionales que Colombia ha ratificado en materia de protección animal y ambiental, por lo tanto podría considerarse como una medida garantista de protección de la norma fundante.

- La existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal, no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso.
- Los animales no pueden ser considerados como seres humanos, sino como elementos que conforman el medio ambiente, que sienten y que se relacionan directamente con el hombre en tanto se desarrollan en mismo entorno pero que poseen diferencias radicales relacionadas con el aspecto de racionalidad, lo cual de ninguna manera significa aceptar que son cosas, sino que son seres vivos diferentes a los seres humanos que merecen ser protegidos de forma real y efectiva.
- De acuerdo a una interpretación dogmática y hermenéutica los animales son elementos fundamentales del medio ambiente por lo cual las disposiciones normativas superiores que determinen y estipulan el derecho al medio ambiente sano deben ser interpretadas teniendo en cuenta que los animales son también objeto de protección constitucional.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2001). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Alicante: Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Alexy, R. (2007). *Teoría del discurso y derechos y derechos constitucionales* (1° ed.). (R. Vásquez, Trad.) México: Fontamara.
- Amaya, O. (2002). *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arboleda, O. (1973). *El Concepto de Sistema y El Sistema Interamericano de Información Para Las Ciencias Agrícolas*. Turrialba, Costa Rica: Centro Interamericano de Documentación e Información Agrícola.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (12 de octubre de 2012). *Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra*. Recuperado el 12 de febrero de 2017, de <http://rio20.net/propuestas/declaracion-universal-de-los-derechos-de-la-madre-tierra/>
- Bertalanffy, L. (1986). *Teoría general de los sistemas*. México D. F: Fondo de Cultura Económica.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Bertalanffy, L. (1988). *Teoría General de los Sistemas, fundamentos, desarrollo y aplicaciones*.

México: Fondo de Cultura Económica.

Buyung, S. (2001). ¿El surgimiento de un Derecho penal internacional del medioambiente?

Revista Penal (8).

Calsamiglia, A. (1990). *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona: Ariel.

Churchman, W. (1990). *El enfoque de sistemas*. (A. G. Mendoza, Trad.) México D.F: Diana.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 1989). LEY 84 Por la cual se adopta el Estatuto

Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia. *Diario Oficial* (39120).

Consejo de Europa. (1999). Resolución 28 sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente. En G. Pérez, *El proceso penal medioambiental* (pág.

877 y ss.). Madrid: La Ley.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-519. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-126. M.P: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-596. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C - 215, M.P: Martha Victoria Sáchica De Moncaleano*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C - 377, M.P: Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C - 750. M.P: Clara Ines Vargas Hernandez*. Bogotá.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C - 756, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C - 595, M.P: Jorge Ivan Palacio Palacio*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C -666, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C - 442, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T -436, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá .

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C - 449, M.P: Jorge Iván Palacio*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C- 449, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T - 095, M.P: Alejandro Linares Cantillo*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C - 041, Magistrados Ponentes: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo & Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (2017). *Sentencia Rad. No. 4806, M.P: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (2017). *Rad. 545581, M.P: Fernando Castillo Cadena*. Bogotá.

Cupis, A. (1970). *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil* (2° ed.). (Á. Martínez, Trad.) Barcelona: Casa Editorial Bosch.

Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Madrid: Ariel Derecho.

Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Fernández, A. (1983). *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid, España: Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Antonio de Gabo; Gerardo Pisarello ed.). Madrid: Trotta.

Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10 (1), 31-48.

Gil, R. (1989). *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*. Bogotá: Temis.

Jordano, J. (1995). *La protecciin del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch.

Kant, M. (2007). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. (P. R. Barbosa, Ed., & M. G. Morente, Trad.) San Juan, Puerto Rico: Creative Commons.

Kaufmann, A. (1998). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.

López, G. (enero-junio de 2011). El Juez Constitucional Colombiano como Legislador Positivo: ¿Un Gobierno De Los Jueces? *Cuestiones Constitucionales* (24), 170-193.

Macías, L. (1998). *Introducción al derecho ambiental*. Bogotá: Legis.

Maturana, R., & Varela, G. (2004). *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*. Buenos Aires: Grupo Editorial Lumen-Editorial Universitaria.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Naciones Unidas. (1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*. Estocolmo: UN.

Naciones Unidas. (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Recuperado el 15 de febrero de 2017, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/7&Lang=S>

Naciones Unidas. (5 de junio de 1992). *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Recuperado el 12 de julio de 2017, de CBD: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

Naciones Unidas. (Junio de 14 de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 12 de julio de 2017, de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Noguera, V. (sep. de 2003). Evolución y jurisprudencial del delito contra el medioambiente. *Jurídica de Castilla y León* (1), 210-236.

ONU. (4 de septiembre de 2002). *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <http://www.upv.es/contenidos/CAMUNISO/info/U0667148.pdf>

Patiño, M. (1999). *Derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Legis.

Real Academia Española. (17 de Octubre de 2014). *Diccionario de la lengua española, 23.ª Ed, Madrid*. Recuperado el 10 de junio de 2017 de <http://dle.rae.es/?id=0oKpOJX>

Saavedra, R. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Sánchez, C. (1994). *Nuevo Régimen Jurídico del Medio Ambiente*. Medellín: Ediciones Rosaristas.

Medio ambiente y protección constitucional de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Schünemann, B. (1991). Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. En B. Schünemann, *El sistema moderno de derecho penal*. España: Tecnos.

Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.

Solé, Y. C. (2006). *Tecnología energética y medio ambiente*. Barcelona: Univ. Politèc. De Catalunya.

UNESCO; ONU. (1977). *Declaración Universal de los Derechos del Animal*. Londres.

Unión Europea. (27 de enero de 2003). Decisión Marco 2003/80/JAI. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L (52), págs. 55-58.

Unión Europea. (7 de junio de 2016). Tratado de Ámsterdam. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 16(202), págs. 1-45.