

**EL PRINCIPIO DE IGUAL CONSIDERACIÓN EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE
LA FAUNA SILVESTRE COMO RECURSO NATURAL RENOVABLE Y SU
EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN COLOMBIA**

AUTORES

LAURA MARCELA BRICEÑO ARANGO

SERGIO ANDRÉS BUITRAGO VILLA



**DIRECTOR
ERIC LEIVA RAMÍREZ**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C**

2019

Nuestro profundo agradecimiento a Juan Camilo Piñeros Cárdenas, compañero que apoyo el desarrollo de la siguiente monografía pero que por razones personales no pudo concluir. ¡te esperamos pronto como colega querido amigo!

TABLA DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. OBJETIVOS.....	13
2.1 OBJETIVO GENERAL.....	13
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
3. CAPITULO I. CONTRASTES CONCEPTUALES Y DOCTRINALES ENTRE LA BIODIVERSIDAD Y LOS FUNDAMENTOS ECONÓMICOS DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE. UNA CONTEXTUALIZACIÓN EN EL AMBITO COLOMBIANO.....	14
3.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	22
3.3 CONCEPTUALIZACIÓN.....	27
3.4 ESTADO DEL ARTE	36
4. CAPITULO II. EL CONCEPTO JURÍDICO DE FAUNA SILVESTRE EN COLOMBIA. UNA APROXIMACIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL, JURISPRUDENCIAL E INTERNACIONAL.....	40
4.1 MARCO JURÍDICO.....	40
4.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.....	40
4.1.2 LEY 611 DE 2000.....	42
4.1.3 LEY 599 DE 2000.....	42
4.1.4 LEY 1774 DE 2016.....	43
4.1.5 DECRETO 2811 DE 1974.....	44
4.1.6 DECRETO 1608 DE 1978.....	45
4.1.7 DECRETO 4668 DE 2005.....	45
4.1.8 DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA.....	46
4.1.8.1 ESQUEMA CITACIONAL.....	47
4.1.8.2 BALANCEO DE LAS SENTENCIAS POR SU CONTENIDO.....	48
4.1.8.3 ANALISIS Y EXPLICACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE.....	48
4.1.9 NORMAS INTERNACIONALES	
4.1.9.1 CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS.....	56
4.1.9.2 PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS, LA FLORA Y LA FAUNA SILVESTRE ESPECIALMENTE PROTEGIDAS EN LA REGIÓN DEL GRAN CARIBE.....	58

4.1.9.3	CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIÓLOGICA.....	58
4.1.9.4	LA DECLARACIÓN DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO.....	59
4.1.9.5	CONVENIO INTERNACIONAL DE ESTOCOLMO.....	59
5.	CAPITULO III. EL PRINCIPIO DE IGUAL CONSIDERACIÓN COMO MECANISMO PARA ASEGURAR LA INTEGRIDAD DE LA FAUNA SILVESTRE Y SU INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	61
5.1	EL PRINCIPIO DE IGUAL CONSIDERACIÓN.....	62
5.2	RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....	65
5.3	PROPUESTA.....	72
6.	CONCLUSIONES.....	76
7.	ANEXOS.....	82
8.	BIBLIOGRAFIA	86

TABLA DE GRÁFICAS

GRÁFICA 1 - LOS SERVICIOS DE LOS ECOSISTEMAS Y SU RELACIÓN CON OTROS FACTORES.....	29
GRÁFICA 2 – NICHO CITACIONAL.....	47
GRÁFICA 3 – BALANCEO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	48

Introducción

En el presente trabajo de investigación se explicará la situación jurídica de la fauna en Colombia, considerando las lógicas que se encuentran incorporadas en el ordenamiento jurídico y como determinan las relaciones que los ciudadanos poseen con la biodiversidad, en contraste con la coyuntura que la vida silvestre se encuentra atravesando actualmente.

Para abordar apropiadamente la temática propuesta, es necesario tener en cuenta los siguientes factores: Si se hace un análisis a partir de las normas de la Constitución Política de Colombia (1991) cabe la posibilidad de que exista una tensión entre el artículo 79. Inciso 2: “Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” y el artículo 333 “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”

Otro de los factores que debe ser tenido en cuenta es el tráfico ilegal ya que es “una de las principales causas de pérdida de biodiversidad en nuestro país y constituye uno de los factores que mayor presión ejerce sobre la fauna y la flora, sin contar la destrucción y fragmentación de hábitats, contaminación y cacería, por lo cual muchas especies se encuentran en condición de amenaza o riesgo”. (Castaño, 2017, Párr. 1)

Pero también, el tráfico autorizado por el Estado regulado en el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente de 1974 en el cual se establece que la fauna silvestre es susceptible de apropiación a través de estructuras como los zoocriaderos o los cotos de caza particular.

“En todo caso, la zoocría deber contribuir a la conservación de especies silvestres al mantener un stock de reproductores en cautiverio que potencialmente, a través de sus crías, garantice un tamaño viable de la población en condiciones de libertad. Cabe anotar que en este sentido la legislación colombiana establece que los zoocriaderos comerciales deben devolver cada año el 10 % de lo capturado durante 10 años para completar así el 100 % de lo extraído al medio. El problema radica en que, según un estudio del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, no hay certeza de que se esté garantizando la conservación de las poblaciones naturales por parte de la actividad de la zoocría en Colombia.” (Rico, 2016, Párr. 11)

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible afirmar que el concepto de recurso natural renovable ignora otros aspectos relevantes para la debida protección de la fauna silvestre, como por

ejemplo la extinción masiva de especies en la actualidad, razón por la cual la pregunta de investigación a resolver es la siguiente ¿por qué la consideración de la fauna silvestre como recurso natural renovable en el decreto ley 2811 de 1974 y sus decretos reglamentarios pone en tensión el principio constitucional de protección de la biodiversidad?

Por otro lado, la legalidad es el enfoque adecuado para comprender si en efecto existe una tensión entre los principios constitucionales ya mencionados, y ya que el término recurso natural renovable como concepto será una de los ejes de esta investigación los autores harán uso del estructuralismo y su corriente lingüística. Por lo tanto, se tratará de responder a la solución de problemas surgidos de la reflexión teórica, que para el caso en concreto es la tensión constitucional que puede existir en torno a la protección de la fauna silvestre al ser considerado un bien susceptible de apropiación, por las normas en el ordenamiento jurídico colombiano. Cabe resaltar, que si bien es cierto que desde una óptica netamente jurídica tal disyuntiva podría resolverse a través de una Acción Pública de Inconstitucionalidad, esta investigación pretende en un ejercicio académico e interdisciplinar llevar la discusión al plano teórico tal y como se enunció anteriormente.

Así mismo, es socio jurídica ya que la evaluación se hace a partir de la influencia que ejerce el derecho ambiental en los factores materiales que constituyen una afectación a la conservación de la fauna silvestre en Colombia. Por tal razón, también es explicativa en la medida de que tiene como finalidad comprender la situación fáctica en la se encuentra la fauna silvestre y las razones que la determinaron.

La relevancia de este trabajo reside en la necesidad que existe de llevar a cabo un análisis concreto sobre el rol que desempeña el derecho y las demás disciplinas que apoyan el ejercicio del derecho ambiental, ya que según (Martínez, 2017) :

“Colombia es uno de los países más biodiversos del mundo y aparece en primer lugar en la clasificaciones de algunas especies. Pese a esto, fenómenos como el tráfico de animales exóticos, el alto riesgo de extinción de algunas especies y los daños sistemáticos que sufren los ecosistemas, ponen en peligro esa riqueza ambiental. Según cifras entregadas por el Ministerio de Ambiente a EL MUNDO, una Resolución señaló que al 2014 había 407 clases de animales en alguna categoría de amenaza. De esta cifra, 60 especies se encuentran en Peligro Crítico, 129 En Peligro y 218 en categoría Vulnerable.” Párr. 1

Para así, dar cuenta de que existe También una necesidad de que la legislación en materia ambiental se actualice y se enfoque en los nuevos paradigmas que trajo consigo la Constitución

Política de Colombia de 1991, como el principio de protección a la biodiversidad, entendida como la variedad de especies tanto animales como vegetales que se encuentran al interior del mundo viviente en un espacio determinado (Rangel, 2005)

En el mismo sentido, es indispensable que los funcionarios públicos en representación del Estado orienten sus actuaciones para garantizar la protección de la fauna silvestre; para ello se planteará el principio de igual consideración y el concepto de desarrollo sustentable como alternativa a los de recurso natural renovable y desarrollo sostenible. El principio de igual consideración propuesto por Gary Francione, es el mecanismo a través del cual se debe dar una igual atención y respeto a los intereses del medio ambiente, en concreto de la fauna silvestre, que a los de los seres humanos.

Dicho esto, el trabajo de investigación tiene como finalidad analizar el principio de igual consideración como alternativa a la concepción mercantilista que define la fauna silvestre y dar un criterio de interpretación para los casos en los que se encuentre tensión entre el principio de libertad comercial y el de protección a la integridad ambiental. Para ello, en primer lugar, se identificará dicha tensión en contexto con la protección de la fauna silvestre, para luego realizar una evaluación jurídica completa de la situación para finalmente, proponer una posible solución a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la fauna silvestre en Colombia.

Ahora bien, los temas a abordar se organizarán de la siguiente manera; en el primer capítulo titulado “Contrastes conceptuales y doctrinales entre la biodiversidad y los fundamentos económicos del Estado en la protección de la fauna silvestre. Una contextualización en el ámbito colombiano” se evidenciará el problema que existe alrededor de la protección a la biodiversidad y la fauna silvestre debido a que el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente permite, en casos específicos, la apropiación y explotación económica de la fauna silvestre, y en contraposición la Constitución Política en el inciso 2 del artículo 79 establece el principio de la biodiversidad natural y la obligación del Estado de protegerla.

Por otra parte, se realizará un estudio de evolución histórica del uso de la fauna silvestre, en cuanto a su explotación, aprovechamiento y protección desde la época precolombina hasta la actualidad en Colombia. Debido a la gran riqueza faunística del país han existido varias culturas con diferentes formas de aprovechar, entender y manejar la fauna silvestre.

Comenzando desde las culturas precolombinas y las relaciones religiosas que los animales tenían con los habitantes del territorio colombiano, pasando por los siglos XVI y XIX cuando

comenzó el uso de la fauna para comercialización, que llevó a especies como el manatí a encontrarse en peligro de extinción, y la exportación de sus productos a Estados Unidos y Europa cuya demanda de materias primas y productos llevó a que la explotación de la fauna aumentara de manera desproporcionada, lo que generó que se empezaran a agotar los recursos naturales por la explotación destructiva que se estaba llevando a cabo (Baptiste Ballera, Hernández Pérez, Polanco Ochoa y Quiceno Mesa, 2019)

Teniendo en cuenta que desde el año 1954 se empiezan a proferir normas que prohibían la explotación de algunas especies de animales, ya que hubo un deterioro muy grande en la población de fauna silvestre. (Bakker & Valderrama, 1999) pero que a pesar de esto animales como la anaconda, la boa, y algunos felinos continuaron siendo fuertemente explotados.

Hasta 1974 cuando se promulga el Decreto Ley 2811 de 1974, el cual pretendía que la legislación colombiana fuera más restrictiva frente a la explotación de la fauna silvestre y así mismo, con la ley 84 de 1989 se adoptó el estatuto nacional de protección de los animales, cuyo objetivo primordial era prevenir el sufrimiento animal y promover la salud y bienestar de estos.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la cual establece la obligación del Estado a garantizar y proteger la diversidad e integridad del ambiente, se le da un carácter especial al medio ambiente. A partir de esto empezaron a surgir nuevas normas con el fin de brindar especial protección a la fauna silvestre, las cuales serán abordadas con detalle más adelante.

Por otra parte, se considera necesario exponer algunos conceptos importantes para entender el desarrollo del trabajo, en primer lugar la diversidad biológica se entiende como la variabilidad de seres vivos de cualquier tipo en un ecosistema, sea acuática que conserva una perspectiva antropocentrista en la medida de que no se reconoce su valor en razón de su existencia misma sino en el beneficio económico que representa para los colombianos, la ley 599 de 2000 en los artículos 328 y 336 que penalizan el aprovechamiento ilícito de los recursos naturales y la caza ilegal, por último, la ley 1776 de 2016 que reconoce por primera vez a la fauna silvestre como seres sintientes.

Para concretar, el decreto 2811 de 1974 que corresponde al Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio ambiente en el artículo 3, establece que la fauna silvestre en Colombia será considerada como un recurso natural renovable lo cual implica que se otorgarán licencia y permisos para ser explotado como tal, a través de los zocriaderos y los cotos de caza particular,

como se mencionó con anterioridad, se profiere también el decreto reglamentario 1608 de 1974 que permite la utilización de los elementos derivados de la fauna silvestre con fines comerciales, establece el procedimiento y los requisitos para constituir tanto un zocriadero como un coto de caza particular, es quizás en este aparte en donde se divisa con mayor claridad su mercantilización y la poca preocupación que el ejecutivo tuvo por la protección de la biodiversidad en Colombia.

Luego, se consideran las sentencias de la Corte Constitucional que se encaminan a contestar si en efecto la fauna silvestre en Colombia es considerada como un bien susceptible de apropiación o no, en la elaboración del nicho citacional se encuentran siete principalmente que forman el precedente judicial en la materia, la sentencia T-411 de 1992 que tiene una perspectiva más anacrónica y que respalda el hecho de que los recursos naturales, entre estos la fauna silvestre, deben ser explotados económicamente, la sentencia C-126 de 1998 aborda una postura más garantista en cuanto a la protección del medio ambiente pero conservando en menos medida la perspectiva utilitarista.

En la misma línea de análisis, se profiere la sentencia T-706 de 2011 la cual se considera por los autores como una sentencia hito extensiva puesto que establece que si bien está permitido apropiarse la fauna silvestre, ni cualquiera, ni en cualquier circunstancia es posible y que corresponde al Estado a través del ordenamiento jurídico determinar las condiciones en las que puede realizarse, resulta entonces una posición más equilibrada que las decisiones anteriores pero que aún desconoce que a partir de esta regulación es en donde se encuentra una mayor vulneración.

Posteriormente, se profieren las sentencias C-666 de 2010, C-439 de 2011, T- 608 de 2011 y T- 146 de 2016 que se limitan a continuar con el precedente fijado en la sentencia anteriormente mencionada. En las que se establece que es posible apropiarse de la fauna silvestre siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley por lo que aún se conservan ciertos presupuestos económicos que determinan la relación que los colombianos poseen con el medio ambiente.

En el último año, la Corte Constitucional a través de las sentencias C- 045 de 2019 y C- 070 de 2019 dio un giro a su precedente y eliminó los cotos de propiedad particular para caza deportiva, cabe resaltar que a la fecha la ratio decidendi no se ha dado a conocer, por lo que los investigadores utilizaron como fuente de información el comunicado No. 3 del 06 de febrero 2019 que emitió la misma corte.

Para concluir, ya que no estamos abordando derechos humanos en concreto, estas normas internacionales no hacen parte del bloque de constitucionalidad y por ello su evaluación se deja para el final, en este aparte se examinarán normas como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, protocolo relativo a las áreas y la flora y la fauna especialmente protegidas en la región del gran caribe, convenio sobre la diversidad biológica, declaración de río sobre el medio ambiente y el convenio internacional de Estocolmo.

En el tercer capítulo que se denomina “El principio de igual consideración como mecanismo para asegurar la integridad de la fauna silvestre y su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano” Luego de contrastar los principios constitucionales relacionados y expuesto la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la fauna silvestre actualmente en Colombia, y de determinar que uno de sus orígenes se encuentra en cómo el ordenamiento jurídico la clasifica, se concretará el estudio interdisciplinar que se propuso en su inicio.

Es de esta manera, que se expondrán los resultados de las entrevistas aplicadas, a un universo de expertos en fauna silvestre en Colombia, cuya metodología comienza con la especificación de una unidad de análisis que consiste en la influencia que tiene la economía en la configuración normativa respecto del tratamiento de la fauna silvestre, y de la cual se establecen tres categorías: recurso natural renovable, desarrollo sostenible y régimen económico; para así, elaborar tres preguntas por categoría cuyas respuestas darán solución a la pregunta de investigación planteada.

Para culminar, como propuesta se planteará la posibilidad de la elaboración de una ley estatutaria que derogue el Código de recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente y que se titule “Código de Gestión y Protección del Medio Ambiente que cambie el paradigma de la concepción mercantilista de normas anacrónicas que representan un riesgo para el equilibrio ecosistémico que acojan con mayor vinculatoriedad el principio constitucional de protección a la biodiversidad y que en su acápite de fauna silvestre se incorpore el principio de igual consideración como fundamento para abandonar su categorización como un recurso.

Objetivos

Objetivo general

Analizar cómo el “*principio de igual consideración*” es una alternativa a los preceptos económicos que fundamentan la protección de la fauna silvestre, ya que se garantizan en igual nivel constitucional la libertad comercial y la integridad ambiental entorno a las actividades de tráfico, conservación y comercialización de dichas especies en Colombia.

Objetivos específicos

Identificar cómo la contraposición entre la libertad comercial y la integridad ambiental influyen la protección de la fauna silvestre en el tráfico, conservación y comercialización que se lleva a cabo en Colombia.

Relacionar el concepto legal de fauna silvestre con los preceptos económicos que permean el ordenamiento jurídico colombiano en el contexto neoliberal en el que este se encuentra.

Corroborar cómo el “*principio de igual consideración*” facilita la exclusión de los preceptos económicos para limitar el vínculo comercial que existe con el medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano.

Capítulo I

Contrastes Conceptuales Y Doctrinales Entre La Biodiversidad Y Los Fundamentos Económicos Del Estado En La Protección De La Fauna Silvestre. Una Contextualización En El Ámbito Colombiano.

Planteamiento del problema

De acuerdo con la (Secretaria Distrital de Ambiente, 2017)

“En Colombia se han establecido formalmente definiciones de fauna silvestre como la que aparece en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974); sin embargo, la definición normativa vigente la encontramos en el texto de la Ley 611 de 2000 que establece que fauna silvestre se denomina al conjunto de organismos de especies animales terrestres y acuáticas, que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético, cría regular o que han regresado a su estado salvaje.

Este texto hace referencia a que por fauna silvestre se comprenderían todos aquellos animales que no hacen parte de las especies animales conocidas por haber sido domesticadas por el ser humano. En este sentido, es claro que las especies silvestres no han sido manipuladas desde un punto de vista reproductivo y de selección zootécnica para buscar que la progenie exhiba ciertas características que beneficien al hombre en términos de mayor productividad.” Párr. 1 -2.

Es decir, que desde una perspectiva institucional actual se entiende la fauna silvestre como “el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación o de interacción con el ser humano” sin embargo, dicho concepto no puede ser observado de manera aislada a lo que ha pasado históricamente en Colombia y sin tener en cuenta algunas normas que continúan vigentes y con plena aplicación.

Conforme a lo anterior, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Decreto ley 2811, 1974) en su artículo 3 inciso 5 establece que la fauna silvestre será considerada como un recurso natural renovable, por lo que se necesita definir el alcance de dicha afirmación, frente a esto la (Corte Constitucional, 1997) dijo:

“Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los

recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales.” Párr. 1

Entorno a dicho concepto la explotación económica de la fauna silvestre se realizará teniendo en mente que por su proceso natural de reproducción las especies irán renovándose, lo cual resulta riesgoso considerando que según (Martínez, 2017):

“Colombia es uno de los países más biodiversos del mundo y aparece en primer lugar en la clasificaciones de algunas especies. Pese a esto, fenómenos como el tráfico de animales exóticos, el alto riesgo de extinción de algunas especies y los daños sistemáticos que sufren los ecosistemas, ponen en peligro esa riqueza ambiental. Según cifras entregadas por el Ministerio de Ambiente a EL MUNDO, una Resolución señaló que al 2014 había 407 clases de animales en alguna categoría de amenaza. De esta cifra, 60 especies se encuentran en Peligro Crítico, 129 En Peligro y 218 en categoría Vulnerable.” Párr. 1.

Por esta razón es necesario que en el presente se tomen medidas adecuadas para asegurar la existencia de la fauna silvestre en el país, para ello se abordará la situación jurídica y la regulación que existe frente al manejo de la fauna silvestre y así, dilucidar las falencias que existen en dicha materia. Respecto del riesgo medio ambiental de la fauna silvestre en Colombia además de lo anterior, según la (Revista Dinero, 2016) puede decirse lo siguiente:

“Las ranas venenosas, invertebrados como escarabajos e insectos y aves exóticas, son solo algunos de los animales atractivos del país que se trafican ilegalmente. Es importante aclarar que del tráfico de Colombia se sabe muy poco y menos aún de lo que sale del país. Esto sucede porque muchas veces pasan por exportaciones legales y el control es difícil, además no existen estudios recientes por parte de la policía explicó la coordinadora de la unidad de rescate y rehabilitación de la Universidad Nacional, Claudia Brieva.

Por otro lado, la estrategia nacional para la prevención y control de tráfico ilegal de especies silvestres del ministerio de Ambiente solo está actualizado hasta el 2010, es decir 6 años tarde. Este muestra que entre el 2005 y el 2009, los animales que más se decomisaron fueron los reptiles (80%), seguidos por las aves (14%), mamíferos (4%) e invertebrados (2%), los cuales podían estar vivos, muertos, disecados o por partes.” Párr. 12,13,16, 17.

Es viable afirmar entonces, que en Colombia en efecto hay un problema en lo que respecta a la biodiversidad y que no se ha resuelto correctamente. Por lo que resulta pertinente encontrar un origen o causa de lo que sucede y para tener un panorama más amplio sobre este tema se analizará el ordenamiento jurídico vigente a partir de las normas que propenden por reducir el impacto ambiental del tráfico ilegal de animales silvestres y también de la normatividad

específica que permite la apropiación y explotación económica de la fauna silvestre en unos casos en específico, para luego contrastarlos con los principios constitucionales existentes en la materia y las obligaciones del Estado entorno a la protección y conservación de la fauna silvestre; cabe resaltar que el presente objeto de investigación se ubica en el área del derecho ambiental por lo cual se requiere acudir a otras áreas como la biología y la economía que integran la norma para tener una perspectiva completa del tema.

Razón por la cual en el presente trabajo de investigación se pretenderá responder la siguiente pregunta: ¿por qué la consideración de la fauna silvestre como recurso natural renovable en el decreto ley 2811 de 1974 y sus decretos reglamentarios pone en tensión el principio constitucional de protección de la biodiversidad?

De esta forma, se evaluará cómo las diferentes posturas del Estado interfieren en la adecuada protección de la fauna silvestre, si se tiene en cuenta que en la Constitución Política de Colombia de 1991 se establece el principio de la diversidad natural y la obligación que tiene el Estado de protegerlo de la siguiente manera “Artículo 79, inciso 2: Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (Constitución Política , 1991)

En contra posición, el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente tiene vigencia a partir del año 1974 y que por ende su contenido no se encuentra armonizado con dicho principio constitucional, al ser evaluado con detalle denota una perspectiva más mercantilista dentro de la cual la fauna silvestre es concebida como un recurso natural renovable susceptible de apropiación a través de estructuras como los zocriaderos entendidos como “Artículo 254. El área pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación” (Decreto Ley 2811, 1974)

“En la actualidad en Colombia existen 100 zocriaderos. De ellos, 70 están en fase experimental. En fase comercial (con licencia definitiva), hay 18. Las especies silvestres que se explotan en los zocriaderos, con fines comerciales y de repoblamiento son: chigüiro, iguana, boa, babilla, guagua, ñeque, saíno, venado, soche, caimán del Magdalena o agujero, caimán negro, caimán del Orinoco o del Llano, lobo o lagarto pollero y rana cocoi. Los zocriaderos se encuentran ubicados en regiones cuyas condiciones ecológicas favorecen el desarrollo de estas especies. Se hallan en los departamentos de Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Casanare, Cesar, Córdoba,

Cundinamarca, Huila, Magdalena, Meta, Santander, Sucre y Tolima.” (Morales, s.f.) Párr. 4, 5, 6.

Sumado a ello “En materia de investigaciones sobre la biología, ecología y valoración económica y ambiental de especies promisorias, se registra un bajo desarrollo y promoción de este tipo de investigaciones por parte de las Corporaciones autónomas regionales. No se registra una labor concreta y orientada directamente a la valoración del uso y no uso de la biodiversidad. Se han adelantado ciertas acciones que son básicamente aproximaciones a la oferta-valoración de los bienes y servicios ambientales de un ecosistema o de una especie determinada más no al uso de la biodiversidad” (CGR, 2005, Pág. 255). Lo cual agrava la situación pues se otorgan licencias pero no hay un seguimiento institucional a nivel nacional que permita saber con certeza si aquellos zoo criaderos están cumpliendo con su obligación de repoblar la especie explotada.

Por otro lado, el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente (1978) en su artículo 252 señala que se originan los cotos de caza particular con los siguientes propósitos:

“Por su finalidad la caza se clasifica en: a) Caza de subsistencia, o sea la que sin ánimo de lucro tiene como objeto exclusivo proporcionar alimento a quien la ejecuta y a su familia; b) Caza comercial, o sea la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener beneficio económico; d) Caza científica, o sea la que se practica únicamente con fines de investigación o estudios realizados dentro del país; e) Caza de control, o sea la que se realiza con el propósito de regular la población de una especie cuando así lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico; f) Caza de fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para el establecimiento de zocriaderos o cotos de caza.”

Dichos artículos se fundamentan en el concepto de desarrollo sostenible motivo por el cual es importante tener clara la evolución del concepto el cual nace de “un proceso de problematización de la relación entre la naturaleza y la sociedad, motivada por el carácter destructivo del desarrollo y la degradación ambiental a escala mundial.” Pág. 8 (Escobar, 1995) Es decir que este término aparece de manera paralela a un crecimiento en el interés por el medio ambiente en la sociedad a finales de los sesenta e inicios de los setenta con el nacimiento de algunas organizaciones ecologistas, la publicación de algunos informes académicos sobre las consecuencias negativas del modelo de desarrollo productivista sobre el ambiente y las primeras reuniones internacionales para discutir sobre las problemáticas medio ambientales a nivel global como la Primera Conferencia Mundial sobre el medio ambiente en 1972 celebrada en Estocolmo.

Pero no fue sino hasta 1987 en que el concepto de desarrollo sostenible tomó verdadera relevancia gracias al Informe Brundtland, el cual fue publicado por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, este documento criticó fuertemente el modelo de desarrollo productivista y propone nuevas formas de desarrollo que tengan más en cuenta la conservación de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente (Naciones Unidas, 1987) también utilizó términos como sustentabilidad y desarrollo sustentable y los proclamó como el principal objetivo de la política económica.

Según la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo (CMMAD), el desarrollo sostenible es “aquel que es capaz de cubrir las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades.” (Naciones Unidas , 1992, Pág. 6) Este concepto contiene dos ideas clave, la de necesidad y la de limitación, siendo esta definida como “los límites impuestos a la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades de las generaciones tanto presentes como futuras.”

Este informe Brundtland le brinda una connotación política a la solución de los problemas ambientales ya que afirma que es necesario adoptar acciones políticas rápidas y decisivas para poder prevenir la destrucción del medio ambiente.

“Los requerimientos que propone el informe Brundtland para un desarrollo sustentable son los siguientes: un sistema político que asegure una efectiva participación en los procesos de decisión; un sistema económico que genere beneficios y conocimientos técnicos bajo unas bases autosostenidas; un sistema social que aporte soluciones a las tensiones que provoca un desarrollo no armónico; un sistema de producción que respete la obligación de preservar las bases ecológicas en el proceso de desarrollo; un sistema tecnológico que aporte continuamente nuevas soluciones; un sistema internacional de intercambios bajo condiciones de sustentabilidad; y un sistema administrativo que sea flexible y capaz de autocorregirse.”(O’Riordan, 1993, Pág. 47)

Después de la definición dada por la Comisión ha habido un debate de más de veinte años con relación al concepto de desarrollo sostenible, debido a esto no existe una definición que sea clara y globalmente aceptada sobre este término. Las nociones de sustentabilidad y desarrollo sostenible pueden ser interpretadas de muchas maneras diferentes dependiendo de los puntos de vista y metas que se buscan.

Cabe aclarar que aunque muchos autores consideran el desarrollo sostenible y sustentable como sinónimos, estos son diferentes ya que el desarrollo sostenible es el aprovechamiento responsable de los recursos naturales para poder satisfacer las necesidades de las generaciones

presentes sin afectar las necesidades de las próximas generaciones y el desarrollo sustentable hace referencia a la protección del ambiente, y con este sus recursos naturales, en pro del beneficio de las generaciones actuales y futuras sin tener en consideración las necesidades del ser humano.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que en materia de fauna silvestre el concepto de desarrollo sustentable es el que debería aplicarse para proteger a estas especies que, como se explica anteriormente, se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, razón por la cual el ser humano no debería intervenir ni explotar estos “recursos naturales” como los considera el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.

Por otra parte, en el ámbito comercial, Colombia ha firmado numerosos Tratados de Libre Comercio (TLC) en los cuales incluye apartes ambientales que pretenden asegurar la cooperación entre las políticas comerciales y las ambientales. Según (Puyo y Sánchez, 2008) en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos:

“La inclusión de disposiciones ambientales dentro del TLC pretende evitar que el incumplimiento de leyes o políticas ambientales afecte el comercio entre las Partes. Concretamente, esta situación que afecta el comercio se denomina dumping ambiental y consiste en una situación de competencia desleal originada en el beneficio obtenido por un exportador que saca ventaja en el precio final de un determinado producto al desconocer las leyes o políticas relativas a la protección del medio ambiente que imperan en su legislación interna. Es por esto que el capítulo ambiental básicamente gira en torno a la obligación que se le impone a las Partes de aplicar sus legislaciones ambientales internas y de que éstas garanticen un nivel alto de protección al medio ambiente.” Pág. 5

Así mismo, en el capítulo 10 de dicho TLC en su artículo 10.11 señala lo siguiente: “Nada en este capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.” (Tratado de Libre Comercio Colombia - EEUU , 2012) Lo cual le imprime una naturaleza netamente comercial al medio ambiente ya que permite que los recursos naturales sean considerados como una mercancía cuando otorga derechos a la inversión para su explotación, transporte, extracción, distribución o venta (Art. 10.28).

Igualmente, “se debe destacar lo que se pactó en relación con la vinculación de las Partes a otros Acuerdos Multilaterales relativos al medio ambiente, pues tal como quedó estipulado puede representar una situación de desventaja para Colombia. Para entenderlo se debe tener presente que

Colombia ha ratificado la mayoría de los principales acuerdos multilaterales en materia de medio ambiente, mientras que Estados Unidos no lo ha hecho.

En el Tratado, se estableció que las Partes reconocerán la importancia de los acuerdos multilaterales a los cuales todos pertenecen (Art. 18.12), y a su vez se consignó que cada parte reconoce la importancia para sí de los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales es parte. Esto quiere decir, que los acuerdos ambientales multilaterales que no han sido ratificados por Estados Unidos pero sí por Colombia, tendrán que ser reconocidos únicamente por Colombia mientras que Estados Unidos podrá desconocerlos, implicando a su vez que sea factible la posibilidad de que en virtud de su poca adhesión en materia ambiental, Estados Unidos pueda incurrir en una especie de dumping ambiental al estar en capacidad de vender productos a un menor precio, gracias a la laxitud ambiental que pueda existir y sin que esto pueda ser demandado por Colombia.” (Puyo y Sánchez, 2008, Pág. 6)

Ahora bien, esto no ocurre solamente en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos sino que también ocurre en los capítulos de los TLC firmados con la unión Europea y con Corea del Sur. No se garantiza de ninguna manera la protección a los recursos naturales ni a la biodiversidad al permitir su explotación, distribución y venta de manera sostenible; consideramos que cuando se trata de la protección de la biodiversidad y específicamente de la fauna silvestre el concepto que se debería aplicar para su protección es el de desarrollo sustentable, el cual se explica anteriormente, ya que solo así se podrá garantizar y dar cumplimiento al principio constitucional de protección a la biodiversidad que se está viendo duramente afectado por la concepción mercantilista que se le otorga en Colombia a los recursos naturales y entre ellos a la fauna silvestre.

Por otro lado y teniendo en cuenta lo anterior dichas afirmaciones también pueden ser analizadas a la luz del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia en el que se garantiza el principio de libre comercio con ciertas limitaciones, así: “Artículo 333: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.” (Constitución Política, 1991) Tal y como dijo con anterioridad sí la evaluación se hiciera partiendo de esta premisa, la fauna silvestre al interior del ordenamiento jurídico será tratada entonces como un bien cuya naturaleza le permite renovarse de manera perpetua del cual los particulares pueden apropiarse siempre que cumplan una serie de requisitos legales, pero además se entregarán concesiones a otros países en los cuales se les permite obtener beneficio económico de la misma.

Sin embargo, sí la evaluación se hace con respecto al principio constitucional de diversidad e integridad natural teniendo en cuenta que la fauna silvestre es un elemento esencial en el equilibrio del ecosistema, considerando que (Santiago, 2015) señala que:

“Un ecosistema está conformado por diferentes comunidades de organismos y por el medio ambiente en el cual se desarrollan estas comunidades. En un ecosistema, las diferentes especies dependen unas de otras para sobrevivir de tal manera que la desaparición de una o la alteración de las relaciones de esa especie con otras, puede causar grandes cambios en la estructura del ecosistema. Así, podemos decir que un ecosistema está en equilibrio cuando presenta determinadas condiciones ambientales, en las que los diferentes organismos que allí habitan mantienen un tamaño y unos hábitos alimenticios constantes en el transcurso de su existencia. Esta situación de estabilidad y armonía se denomina equilibrio ecológico.” Párr. 1 - 2.

sabiendo la progresiva disminución de especies animales que se han venido sufriendo al interior del país, no queda claro si la posición preponderante del Estado es aquella que garantiza adecuadamente la integridad de la fauna silvestre o aquella que respalda a los particulares en su actividad comercial con respecto a la misma ya que en efecto existen mecanismos como - tipificaciones penales, instituciones dedicadas a la protección de la fauna silvestre, zonas de reservas naturales, entre otros- empero aún sigue vigente el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente con su perspectiva mercantilista, anacrónico y que no tiene en cuenta las necesidades medioambientales del presente.

Antecedentes históricos

Es necesario para el desarrollo de esta investigación entender las etapas por las que ha pasado el medio ambiente y la fauna silvestre, en cuanto a su aprovechamiento, explotación desmedida y su protección, para ello se hará un recuento histórico desde la época precolombina hasta la actualidad en Colombia.

La fauna silvestre históricamente ha tenido una gran importancia en el desarrollo de las culturas colombianas. Debido a la gran riqueza a nivel de fauna del país se han construido varias tradiciones, cada una con diferentes formas de comprenderla, manipularla y sacarle provecho como recurso.

El consumo y trueque de fauna tiene su origen, según (Baptiste, Pérez, Polanco y Quiceno, 2019), en las estrategias de supervivencia de las tribus indígenas, hace milenios, para conseguir alimentos, pieles, entre otros.

“Se cuenta con evidencia arqueológica de actividad de caza de 50.000 años para el viejo mundo y con evidencia de más de 15.000 en Colombia. En los grupos humanos el desarrollo material va unido al conceptual y simbólico, evidencia de esto se encuentra en la pictografía - entre otras formas- que expresa la construcción de un universo simbólico relacionado con la fauna” Pág. 3

Se tiene conocimiento de que dichas culturas se consumían aves, pescados, mariscos, tortugas, iguanas, ranas, renacuajos, y demás animales silvestres (Rojas, 1994) Algunos animales tenían prohibición de ser sacrificados y consumidos por razones religiosas. Es un ejemplo de esto, los venados que no tuvieron el mismo trato o restricciones entre las diferentes tribus, mientras algunas de ellas los cazaban y consumían sin reparo, había otras que los sacrificaban para usos religiosos, otras no los tocaban. “En el caso de las tribus del Ariari y otros ríos de los Llanos Orientales, cazaban venados para utilizar el cuero. Los cunas del Darién adornaban sus casas con las cabezas astadas.” (Patiño, 1993, Pág. 5) Cada uno de los grupos étnicos tenía su propia reglamentación de lo que se podía consumir o no, la época en que se podía hacer y su régimen social, todo esto siempre mediado por el conocimiento chamánico y la autoridad interna.

En aquella época la fauna silvestre era utilizada de diversas formas para la subsistencia de las tribus indígenas, por ejemplo:

“Algunos animales fueron utilizados para hacer utensilios, como bolsas de cuero hechas de la piel de venados y chigüiros, picos de tucán para cucharones, huesos varios para cucharas; conchas de tortugas -marinas o continentales, fluviales o terrestres – como recipientes; caparazones de armadillo se usan

como ollas para preparar comidas y colmillos de caimán para yesqueros; cuentas de collares, bocinas u ocarinas eran fabricadas con caracoles. Las conchas marinas, por su carácter ornamental, tenían gran aceptación y eran objeto de comercio y se han hallado en tumbas indígenas de zonas del interior.”

(Baptiste, Hernandez , Polanco, y Quiceno. 2019. Pág.5)

En lo que respecta a la caza, en los pueblos indígenas quienes fueran los cazadores más destacados tenían un reconocimiento público, ya que era señal de que tenían habilidades especiales, por ejemplo los muiscas, como prueba de su hombría, seguían a los venados a pie y los derribaban por los cuernos. (Patiño, 1990-1993) En lo que respecta a la caza deportiva como se conoce hoy en día fueron los españoles quienes la introdujeron practicándola fuerte e intensamente y en algunos casos haciéndola extensiva a las comunidades religiosas.

Ahora, entre los siglos dieciséis y diecisiete el uso de la fauna se centró en la puesta en el comercio de algunas especies animales, como lo es el caso del manatí, el cual era abundante en el Magdalena y en los pantanos del Atrato, este fue cazado hasta el punto de llegar casi a su extinción. (Martínez, Lagos, Gutierrez, & Baptiste, 2000) Así mismo, en los siglos XVIII y XIX “la carne y aceite fueron artículos de gran consumo en toda el área de distribución de la especie y renglón importante del comercio regional y externo. El cuero de manatí es grueso y resistente y se usó de forma industrial en Brasil” (Baptiste, Hernandez, Polanco & Quiceno. 2019. Pág. 6) Por esta razón el manatí se encuentra en grave situación de vulnerabilidad.

A finales del siglo XIX la economía extractiva llegó a su punto más alto debido a la industrialización creciente en Estados Unidos y Europa, esto ocasionó que creciera la demanda de materias primas y productos. La explotación de fauna y productos derivados fue aumentando progresivamente hasta alcanzar un grado tan alto que representó un tope histórico. (Baptiste Ballera, Hernandez Perez, Polanco Ochoa, & Quiceno Mesa, 2019) “Los productos naturales pasaron a ser un 30% del total de las exportaciones de materias primas.” Un tiempo después de este auge repentino se empezaron a agotar los recursos debido a la extracción destructiva que se estaba llevando a cabo razón por la cual los consumidores buscaban fuentes diferentes. (Vergara, 1892. Pág. 7)

Entre 1940 y 1960, hubo una explotación masiva de toda clase de animales silvestres con toda clase de propósitos, entre estas se destacaron las *tigrilladas*, estas consistieron en que se comercializó a gran escala peles de felinos y nutrias, para venderse al mercado norteamericano y europeo con un muy grande margen de ganancia para el intermediario (Gómez, Polanco y Villa,

1994) También en los años 50 se incrementó la caza comercial del cocodrilo debido a un gran aumento en la demanda de su piel, esto llevó a que casi todas las especies de cocodrilos llegaran a estar al borde de la extinción a lo largo de todo el territorio colombiano.

Posteriormente, en Colombia el estatuto cambiario de 1967 y la reforma constitucional de 1968 permitieron la llegada y desarrollo del neoliberalismo en Colombia (Méndez, 1980) lo cual contribuyó a la evolución del concepto agricultor, la implementación del sistema ganadero y la tecnificación de la utilización de materias primas, es decir, de recursos naturales a nivel industrial, de ahí la construcción social de que estos son instrumentos facilitadores del desarrollo industrial.

Debido a que hubo un gran menoscabo en las especies de fauna silvestre, se promulgaron algunas normas que prohibían su explotación, el problema fue que comprendía muy pocas de todas las que

“Eran explotadas, en 1954 se prohíbe la caza del cóndor, en 1958 la de los guácharos y en 1963 la del turpial; a partir de 1963 se dicta varias normas por parte de los gobiernos departamentales que prohíben la cacería de especies como la tortuga icotea, caimanes, nanillas palomas, primates, etc. Sin embargo algunas especies como la boa, la anaconda y los felinos continuaron siendo explotados fuertemente hasta finales de los setenta.” (Bakker y Valderrama en Baptiste, Hernández, Polanco y Quiceno Mesa, 2019. Pág. 8)

En 1974 se promulga el Decreto Ley 2811, el cual buscaba que la legislación colombiana fuera más restrictiva en lo que respectaba a la fauna al imponer que se realizarán investigaciones y evaluaciones especializadas para poder conseguir permisos relacionados con la fauna silvestre.

En 1989 se adopta el estatuto nacional de protección de los animales, a través de la ley 84 de dicho año, esta norma tenía como objetivo primordial prevenir el sufrimiento de los animales, promover su salud y bienestar y erradicar y sancionar su maltrato. (Ley 84, 1989)

Luego, en 1990, se expide el informe para el desarrollo de las Naciones Unidas (Ministerio de Ambiente e Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, 1996) en el cual el proceso va encaminado a dar opciones de acceso a un medio ambiente limpio y seguro a las personas, así mismo, el desarrollo humano se considera como la relación entre las personas y el medio ambiente con el fin de mejorar no solo las oportunidades de la generación actual sino también de las generaciones venideras, esto es, implantar el desarrollo y el medio ambiente vistos de forma sostenible.

En 1991 con la ley 9 que provocó la internacionalización de la economía nacional junto con la segunda postguerra emerge una acentuada relación entre el desarrollo capitalista y la propiedad agraria, ya que con el resurgimiento de grandes potencias mundiales como Japón, Francia, etc., se empieza a agudizar la competencia intermonopolista y por el control de los recursos naturales y humanos, las fuentes de materia prima, entre otras. De esta manera nacen nuevas formas de explotación de la naturaleza con la finalidad de aprovechar al máximo las utilidades que ella pueda prestar.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución Política (1991), la cual en su artículo 79 establece que “la protección a la diversidad e integridad del ambiente está a cargo del Estado y cada uno de los ciudadanos del país tiene derecho a gozar de un ambiente sano.” Cabe aclarar que, aunque se le da cierta protección especial al medio ambiente, este principio constitucional no se ve efectivo en aras del sistema económico mercantilista que tiene como principal objetivo sacar el mayor provecho de las materias primas y entre ellas los recursos naturales.

A raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1991 empezaron a surgir nuevas normas con el fin de proteger a la fauna silvestre, por ejemplo, a través de la ley 611 del año 2000 se buscó el manejo sostenible de la fauna silvestre y acuática, la norma señala que la utilización de estos debe llevarse a cabo “a un ritmo que no ocasione su disminución a largo plazo y que pueda satisfacer las necesidades de las generaciones actuales y futuras” también buscó el trato digno para los animales evitando que se les cause dolor de manera innecesaria.

En el año 2002, con la ley 746 que se adicionó al código nacional de policía, se prohibieron “en todo el territorio nacional las asociaciones caninas orientadas al entrenamiento de ejemplares para su participación en peleas de perros como espectáculos, para la agresión a las personas, a las cosas u otros animales”

En los últimos tiempos ha habido un gran progreso en materia de protección a la fauna, por ejemplo, el decreto 178 de 2012 acabó con los carros de tracción animal en los municipios de categoría especial y de primera categoría. También la ley 1638 de 2013 prohibió “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 el año 2016 se promulgó la ley 1774 la cual tiene como objeto establecer 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” esta norma tipifica las conductas relacionadas con el maltrato animal como conductas punibles y establece procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

En conclusión, se puede evidenciar que desde la época precolombina los recursos naturales y la fauna silvestre han sido explotados por el ser humano para su propio beneficio, llegando incluso a poner en peligro la integridad del medio ambiente y la subsistencia de estas especies. Debido a esto, se han tomado algunas medidas para la protección del medio ambiente y su fauna pero esto no ha sido suficiente hasta el momento, ya que se sigue permitiendo la explotación de la fauna silvestre en la constitución y la ley.

Así las cosas, es evidente que la intervención de la economía en los recursos naturales podría darle impulso económico a Colombia a nivel tanto global como Nacional; si los recursos naturales son explotados con el fin de sacar mayor utilidad, la constitución y la ley estarían promoviendo dicha actividad en razón a la concepción que estas normas tienen de los recursos naturales, por ende, habría lugar a una ponderación de derechos teniendo en cuenta la protección de los recursos vistos como patrimonio de la humanidad.

Conceptualización

Desde la perspectiva de la legalidad, es posible afirmar que la ambigüedad constitucional sobre la protección de la fauna al considerarla un bien, tiene su origen necesariamente en una significación de la norma con respecto a las palabras que la componen, es por esta razón que el estructuralismo y su corriente lingüística se convierten en el más adecuado de los enfoques para analizar la inconsistencia que surge a raíz de la oposición de las normas que dan vía libre al aprovechamiento de los recursos naturales y aquellas que pretenden proteger la integridad del ambiente en su conjunto.

Para ello, se expondrán algunos conceptos que son claves para entender dicha inconsistencia en primer lugar la biodiversidad biológica se puede entender como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos, otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.” (Naciones Unidas, 1992. Art. 2 inc. 6) Por consiguiente, todo aquello que implique conservación o preservación de la integridad ambiental necesariamente relaciona el concepto de biodiversidad y como lo expresa el Convenio sobre la Diversidad Biológica la fauna silvestre hace parte de ello.

Es así como existen diferentes maneras de abarcar la importancia de su conservación: la necesidad de un ambiente integro atiende al derecho ambiental, ya que tiene un fuerte contenido participativo, que conlleva a un interés en labor de protección a los sectores de la sociedad, por tanto, es necesaria la participación de todos sectores de la sociedad en pro de la salud, el derecho a la vida y la integridad física, además de la moral de los involucrados. (Estudio 5 Madrid, 1988) Es importante resaltar el papel del ambiente como “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida, es decir, es el entorno vital del hombre en un régimen de armonía que propende a lo útil y lo grato; el medio ambiente tiene necesidades que se reflejan en la salud, equilibrio y en la protección de la sociedad.” (Salvador, 2006. Pág. 2)

En la actualidad no hay un solo aspecto de este mundo que pueda escapar del escrutinio del análisis ambiental. La contaminación, la producción y eliminación de desechos peligrosos, el calentamiento global, la disminución del ozono, la deforestación, la biodiversidad y la sobrepoblación solo son algunos problemas que enfrenta el ejecutivo contemporáneo, con el fin

de contar con una cultura ambiental y solo se mitigan conforme a que el ambiente se preserve y respete para las futuras generaciones. (Freeman, 2002)

La calidad ambiental debe estar de la mano de la “salud ambiental, la salud de las personas y la integridad de los ecosistemas; se puede asimilar con la composición de especies, la diversidad, los ciclos de materia y los flujos de energía que se producen mantengan una estructura equilibrada”. La conservación de cada uno de los ecosistemas, se realiza en parte con el fin de ser usados como puntos de referencia libres de las inferencias humanas y para beneficio de todos. (Salvador, 2006 Pág. 5)

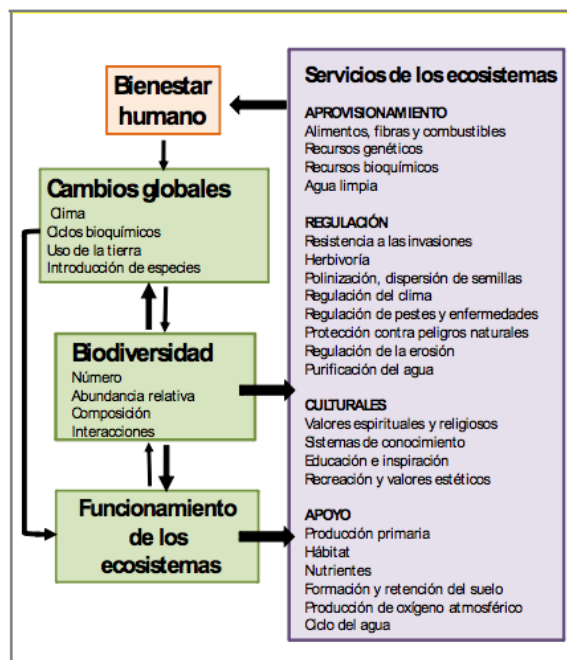
Por lo tanto, es preciso que el Estado garantice derechos fundamentales de igualdad, libertad, solidaridad, derecho a la vida y la integridad física y moral, derecho a la salud, ya que son indispensables para el desarrollo de un medio ideal para los sectores sociales, por ello dichos derechos deben estar conectados esencialmente al medio ambiente. (Estudio 5 Madrid, 1988) A diferencia de este concepto basado en el desarrollo social, surgen dos percepciones similares, la primera se refiere a la mentalidad de conservación la cual afirma que se deben preservar los recursos del planeta para el futuro.

La segunda, vela por los principios éticos sociales, al igual que principios como el de la equidad, el principio de responsabilidad, prevención y cautela, información y participación pública, Del mismo modo los principios éticos ambientales juegan un papel importante a la hora de garantizar la integridad ambiental, todos propendiendo la conservación de la diversidad, la sostenibilidad y el desarrollo sostenible. (Salvador, 2006)

La concordancia de las posturas que rescatan la importancia del medio ambiente van dirigidas al bienestar, necesidades y salud del ser humano haciendo del medio ambiente un tema a tratar conforme se afectan mutuamente y en complemento, a pesar de ello, se plasman principios éticos, morales y de derecho que se direccionan en pro de la integridad del medio ambiente en el que el ser humano vive y que por tanto regula, sin embargo, las distintas posturas llegan a distanciarse conforme la necesidad de aterrizar el medio ambiente hacia el desarrollo industrial, económico o simplemente nacional distanciándolo de la humanidad y denotándolo de recurso natural bien sea renovable o no.

Principios éticos que de acuerdo con Federico (Velázquez, 2019) “Se fundamentan en el derecho que tienen todos los seres vivos a existir. Inspirado por convicciones religiosas,

filosóficas o culturales, el ser humano ha ido descubriendo el valor de la vida.” Párr. 4 Por consiguiente la importancia de la biodiversidad puede resumirse a través del siguiente cuadro:



Gráfica 1 *Los servicios de los ecosistemas y su relación con otros factores*

En segundo lugar, el libre comercio, siendo considerado como un derecho o libertad fundamental de los ciudadanos que hacen parte del Estado colombiano, debe gozar de garantías efectivas para que, según (Alexy, 2002), cada persona pueda disfrutar de un desarrollo pleno tanto individual como social y económico, en este sentido, John Locke expone en su Ensayo sobre el gobierno civil (Locke, 1981) que la libertad es un derecho natural e inalienable del hombre, por lo cual debe estar protegido por el Gobierno; no obstante, en el marco de lo económico, con base en lo planteado por (Leguizamón, 2002), se observa que el Estado debe encaminar sus acciones al cumplimiento y obtención de los fines y objetivos constitucionales que este se plantea, como lo son: la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, promover la productividad y la competitividad, el pleno empleo los recursos humanos, la preservación de un ambiente sano, entre otros.

Así las cosas, toda libertad debe tener un límite y el derecho al libre comercio no será la excepción, (Alexy, 2002) plantea que el Estado debe restringirlo y condicionarlo en aras del bienestar y la función social que este cumple, de esta forma, (Leguizamón, 2002) desarrolla, de acuerdo con la concepción restringida del derecho económico, que a través de la administración pública el Estado debe intervenir en la política económica con el fin de alcanzar las metas y fines

por este planteados mediante el uso de herramientas como la norma jurídica; en cambio, John Locke dice que el único límite al que están sujetas las libertades es a la capacidad de consumo del hombre, sin perjuicio de que el Gobierno haga uso del poder político emanado del contrato social para proteger los anteriormente mencionados derechos inalienables del hombre.

Por otra parte, existen diversas formas de garantizar las libertades, en este caso específico la del libre comercio, con base en esto (Alexy, 2002) dice que debe considerarse como una libertad jurídica protegida, entendiendo esta como aquella que está asociada a un conjunto de derechos o normas dirigidas a su protección y amparo para que exista una posibilidad real de hacer valer el derecho; de esta forma, (Locke, 1981) afirma que la libertad es uno de los pilares básicos sobre los que está fundado el Gobierno, por esta razón, la administración debe encaminar todas las fuerzas estatales en pro de la custodia y tutela de esta; siguiendo esta línea, (Leguizamón, 2002) considera que el Estado de manera eficaz debe promover y proteger las instituciones económicas y el libre comercio, además de intervenir eficientemente en el desarrollo de estos con el propósito de alcanzar los fines planteados en la constitución.

Por otra parte, cabe mencionar que a diferencia de Locke y Robert Alexy, quienes tienen un enfoque más encaminado hacia el bienestar individual y social, William Leguizamón Acosta tiene un enfoque meramente económico al considerar que el Estado debe promover y proteger las instituciones económicas en aras del cumplimiento de objetivos como promover la productividad y la competitividad, y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, los cuales tienen carácter netamente económico.

Para concluir, se puede inferir que estos autores tienen como común denominador que el derecho al libre comercio es una libertad fundamental de todo individuo y que el Estado le debe brindar una protección eficaz, de un modo u otro, para que se pueda desarrollar de una manera plena y efectiva sin perjudicar a la Nación en sus aspectos sociales, económicos, entre otros.

Por otra parte, es importante tener en cuenta otros conceptos relacionados con la investigación y que se usarán en el transcurso de ella. Empezando con los Tratados de Libre Comercio (TLC) estos se podrían definir como “un instrumento legal, mediante el cual dos o más países reglamentan de manera comprensiva sus relaciones comerciales, con el fin de incrementar los flujos de comercio e inversión y, por esa vía, su nivel de desarrollo económico y social.” (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2004. Pág. 3)

Para que un tratado de libre comercio se incorpore dentro del ordenamiento jurídico colombiano se pasa por distintas etapas: en primer lugar está la de discusión, esta consiste en el momento en que los gobiernos (poder ejecutivo) de los países que piensan suscribir el tratado hacen las negociaciones pertinentes a través de sus representantes; la siguiente etapa es la de aprobación, que es cuando el Gobierno decide finalmente suscribir el tratado y este pasa al Congreso de la República (poder legislativo) para que este lo apruebe o lo rechace, en caso de aprobación se proferirá una ley; por último es la instancia de ratificación, una vez el tratado es aprobado por el Congreso de la República, pasa a control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, esto es con el fin de comprobar que el tratado este en concordancia con la Constitución Política de Colombia. Al no tratarse de un tratado internacional que trate sobre derechos humanos o fundamentales, tiene la misma vinculatoriedad de una ley, es decir que cuando existan conflictos entre esta y la constitución política, prevalecerá la última por ser norma de normas.

De otro lado, también es importante tener claras las definiciones de bienes y de fauna silvestre dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. Según el Código Civil colombiano los bienes son cosas corporales o incorporeales sobre las cuales recae el derecho real de propiedad, así mismo el código señala que las cosas corporales se dividen en inmuebles o muebles, esto último hace referencia a las cosas que “pueden transportarse de un lugar a otro, moviéndose ellas a sí mismas como los animales (semovientes), o que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas” (Ley 57, 1887) Este artículo fue modificado por la (Ley 1774, 2016) la cual le adicionó el reconocimiento de la calidad de seres sintientes a los animales. Sin embargo, la fauna sigue siendo considerada como un bien dentro del ordenamiento jurídico y sobre ésta recae el derecho real de propiedad, que es la facultad de gozar y disponer de ella.

Así mismo, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811, 1974) en su artículo 3 que la fauna es considerada como un recurso natural renovable y que podrá ser explotada para el beneficio del ser humano. En lo que respecta a la fauna silvestre, señala que esta es de propiedad del Estado y es a este a quien corresponde administrarla como recurso.

Estos conceptos mencionados anteriormente, son de vital importancia para entender el problema que se está planteando y evidenciar la situación de extrema vulnerabilidad en la que se

encuentra la fauna silvestre dentro del territorio nacional al ser considerada como un bien sobre el cual recae el derecho real de propiedad y puede ser explotado.

Ahora bien, en derecho la consistencia del ordenamiento jurídico ha sido uno de los ejes centrales de las discusiones jurídicas más importantes y en múltiples ocasiones algunos doctrinantes han dedicado sus trabajos a explicar este fenómeno con todas las diferentes vertientes y ópticas que la complejidad de la temática amerita.

Para ejemplificar, (Soler, 1962) abordara este tema a través de la noción de finitud lógica de los conceptos jurídicos que consiste en la adecuada utilización de estos preceptos en la fabricación o construcción de la norma, esto derivará en que el legislador no tendrá que prever cada caso particular en el ordenamiento jurídico, ya que la norma abstracta y general por sí sola será aplicable a todos los casos que versen sobre el mismo asunto; por otro lado, (Bulygin, 2000) plantea el criterio de completud del ordenamiento, con relación a este ideal el autor determina que es un error confundir el deber ser de dicho concepto con lo que en realidad ocurre en un contexto práctico, pues es la completud racional -que hace referencia a que se tenga una expectativa de que el sistema jurídico brinde una solución satisfactoria al máximo de controversias posibles- y no la completud absoluta -que plantea que todas las normas existentes prevén y contienen en ellas la solución a todos los conflictos posibles, la que en efecto podrá ser realizable.

Continuando con lo mencionado, (Stern, 1987) elevará esta discusión al plano constitucional trasladándola un poco más al ámbito interpretativo, afirma pues que una norma constitucional no debe interpretarse de forma aislada con las normas específicas existentes, la constitución del ordenamiento jurídico es una unidad y sus normas se encuentran en una relación de tensión recíproca, por lo tanto tienen que ser armonizadas o ser puestas en concordancia la una con la otra.

Ahora bien, teniendo en cuenta los planteamientos realizados por estos autores y la importancia de explicar sus determinadas posturas; desde una visión pragmática ¿cómo pueden hacerse factibles en la vida real?, para (Soler, 1962) La jurisprudencia por sí sola no va a resolver los conflictos que presenta la ley, la dogmática jurídica debe desempeñar un papel activo en la formulación de posibles propuestas que limiten la aparición de lagunas jurídicas, en otro sentido (Bulygin, 2000) determina que la norma específica debe entenderse integralmente como parte del ordenamiento jurídico, y si esta satisface los criterios jurídicos y extrajurídicos, es posible que en

su ejercicio el sistema de completud racional sea verídica; pero indispensablemente se requiere que esta norma específica sea lo más sencilla posible y así puede garantizarse que esta no vaya en contravía de otra norma, finalmente en el mismo sentido Stern afirma que la vía correcta es la existencia de tribunales y cortes especializadas en el estudio de las normas constitucionales, cuyas decisiones resuelvan de fondo dichas controversias, estas son el instrumento a través del cual puede construirse un ordenamiento jurídico consistente y sólido.

Para concluir esta parte y para complementar lo que hasta ahora se ha dicho, es necesario tener en cuenta que elementos no pueden faltar para que la probabilidad de llevarlo al campo real sea tomada en cuenta, atendiendo a (Soler, 1962) los análisis teóricos y conceptuales deben poseer vida propia, y aquellos que tengan la intención de formular una teoría debidamente fundamentada está en la obligación de desenfocarse de la actividad del juez, con relación a (Bulygin, 2000) Se requiere en primer lugar, que se haga una diferenciación entre los casos y acciones previstos en la norma general, y los casos y acciones que se encuentran previstos en la norma específica; igualmente es necesario entender que los contenidos que integran un ordenamiento jurídico deben ser tomados en cuenta en su conjunto y no individualmente, y para terminar, (Stern, 1987) establece como requisito necesariamente la existencia del Estado para que aquellas normas que contienen derechos que tienen un rango de importancia fundamental y que entre ellas mismas se contrapongan puedan ser garantizados.

En concreto, si se tiene en cuenta que la integridad ambiental tiene necesariamente un vínculo con la biodiversidad y su preservación; que es muy importante para el aprovisionamiento de alimentos, agua limpia, regulación del clima, polinización, dispersión de semillas, formación y retención del suelo, producción de oxígeno, entre otras, como se explicó con anterioridad; pero que además contemporáneamente se ha venido hablando de su valor ético que respeta y plantea límites con los ecosistemas no solo porque tiene una importancia para el futuro de la humanidad sino porque no hay derecho alguno que permita al ser humano arrebatarse vidas de seres vivos que hacen parte del mismo entorno sin que prevalezca ninguno de los dos.

La intención de la Asamblea Nacional Constituyente al redactar la Constitución Política de Colombia de 1991 fue la de dar el primer paso para que aquel presupuesto fuera materializado, sin embargo el momento histórico no solo del país sino del mundo permitió que se relacionará con la libertad comercial y bajo el concepto de desarrollo sostenible se permitieron muchas situaciones que alteran el sentido de la norma, sumado a ello las normas específicas que regulan

la relación que se tienen con el medio ambiente fueron proferidas con anterioridad de la constitución razón por la cual su aplicación se distanció de su finalidad.

Conforme con lo anterior, sí se tiene en cuenta la teoría de (Bulygin, 2000) cuando se quiere hacer un análisis de la norma debe tenerse en cuenta que es diferente el contenido de la norma por sí mismo a lo que en la práctica sucede, si se tiene en cuenta el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia (1991) en su inciso 2 “Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.” Y que expuesta la situación actual de la fauna silvestre en Colombia puede afirmarse que el Estado no está cumpliendo a cabalidad su obligación.

También, haciendo uso de la finitud lógica de los conceptos en el interior del ordenamiento jurídico propuesta por Soler cuando se trata de construir una norma deben tenerse en cuenta las otras normas vigentes al momento de proferirla, pero cuando se profiere posteriormente una norma que determina la aplicación de las demás, como ocurrió con el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente de 1974 y la Constitución Política de Colombia de 1991, es determinante la existencia de una Corte especializada que se encargue de armonizar el contenido de ambas como lo plantea (Stern, 1987) en Colombia en efecto existe la Corte Constitucional que se ha referido al tema pero que aún no lo ha resuelto en su totalidad, postulado que se profundizará más adelante pero además el rol que desempeña la doctrina proponiendo y haciendo más dinámico el derecho.

En ese orden de ideas lo que se plantea a través del siguiente trabajo es proponer el principio de igual consideración el cual establece “que se debe dar una igual atención y respeto a los intereses de los animales que a los de los seres humanos.” (Francione, 2004) como una alternativa que permite armonizar las normas que se encuentran en contradicción para así poder considerar a la fauna silvestre más que un recurso natural renovable una parte esencial del ecosistema.

Para ello, sugiera la eliminación de cualquier concepto de propiedad privada sobre las relaciones de los ciudadanos con los animales, tanto en las actividades estatales de los legisladores, operadores judiciales, y funcionarios administrativos, como del particular pues el estatus de propiedad de la fauna es una espada de doble filo contra los intereses de estos; primero porque esto cegaría la percepción de los seres humanos de que los intereses de los animales sean reconocidos con igual importancia, ya que la propiedad por sí misma representa una relación de

subordinación ser humano - animal y como consecuencia, cualquier daño que se produzca sobre el animal será considerado un detrimento al patrimonio del ser humano y no una vulneración a sus propios intereses (Francione, 2004)

Una vez definido el concepto que da lugar a la propuesta, cabe aclarar que su profundización y teorización se realizará con detalle en el capítulo III, dicho esto, se concluye satisfactoriamente la construcción de los conceptos necesarios para el desarrollo de la investigación en curso.

Estado del arte

La relación que el ser humano ha tenido con su entorno es un tema que puede ser visto desde diferentes ópticas, en particular respecto de la fauna silvestre, un cambio de paradigma desde la instrumentalización del medio ambiente hacia la necesidad de la convivencia pacífica con el mismo tiene determinadas implicaciones en el mundo jurídico ya que hasta el momento ha tenido como eje al ser humano y a partir de allí se establecen relaciones con los demás, dicha afirmación llevó al conocimiento del derecho a imponerse dentro de una de las tantas ciencias humanas que existen, es por esta razón, que la producción intelectual en esta materia cada vez crece más y con ello nuevos desafíos y nuevas maneras de superarlos, para ejemplificar se expondrá de qué manera en Colombia y en el mundo ha sido posible iniciar con el entendimiento óptimo de esta área.

En primer lugar, (Briceño, 2004) propone que frente al régimen de responsabilidad por daño ecológico se observa que hace falta un trabajo continuo e incesante para su concreción: Es necesario comprender que la responsabilidad como principio de protección a la naturaleza no se puede convertir en un simple instrumento económico. Se requiere orientarla primero como un instrumento de prevención, de forma en que la imputación se convierta en la materialización de la protección a través de las cuales se disminuye la progresión de los factores contaminantes que socavan la naturaleza.

En segundo lugar, la responsabilidad debe transformarse en instrumento de efectividad de protección materializada por medio de la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado; finalmente, es necesario distinguir entre la protección del medio ambiente y de la naturaleza, el ambiente comprende el todo de las relaciones entre la sociedad, el hombre y la naturaleza, por su parte, la naturaleza es un ámbito macro porque comprende la dimensión ecológica del mundo, de tal manera que es necesario plantear las medidas que ajusten a su protección como un cuerpo autónomo, para lo cual el derecho y la legislación deben participar de las concepciones que desde la ética y la sociología se puedan plantear en relación con los rasgos que identifican y que permiten regular la naturaleza como entidad jurídica y social (Briceño, 2004).

Por lo tanto, este autor propone al elemento sancionador con la finalidad de prevenir futuras acciones dañinas, cuya codificación requiere de la ayuda de la ética y de la sociología. Además de hacer la distinción entre medio ambiente, entendido como el todo de relaciones entre la sociedad,

el individuo y la naturaleza; y la naturaleza misma que comprende la dimensión ecológica del mundo.

Según (Orrego, 2007) los animales son seres dignos de protección jurídica, no solo respecto a los intereses que el hombre tenga en ellos, sino por su propio valor como seres vivos, ya que son los seres humanos quienes reflejan una falta de conciencia a causa de la evolución, y del momento histórico por el que atravesamos encaminado a inculcar una cultura irradiada por la economía del consumo. Las futuras generaciones no pueden dejar de ver los horrores cometidos con las demás especies, no pueden dejar de actuar frente a tan atroz injusticia; por ello, es necesario reflexionar en términos populares y técnicos, cuestionarse objetivamente y ver con ojos bien abiertos la realidad.

En el mismo sentido, (Estrada, 2000) plantea al respecto que el derecho en sentido estricto del término, se apoya en el principio de justicia, además, buscar justicia es traducir en la práctica jurídica los principios filosóficos. En el caso de los “derechos de los animales se trata de establecer un instrumento jurídico que les ofrezca a los animales y a sus relaciones con el hombre mayor justicia” la cual se lograría de manera más óptima si la percepción sobre ellos deja de ser la de un objeto, y se entiende su condición de ser vivo.

Al excluir de la protección jurídica de la fauna involucra un propósito económico con el ánimo de beneficiar al ser humano, en virtud de la calidad de seres vivos que estos poseen, a través de la codificación de un lenguaje jurídico compuesto por términos populares y tecnicismos de derecho, establecido esto, es evidente que los animales deben ser protegidos por su calidad de seres vivos únicamente y no como una forma de conservar el medio ambiente a favor del bienestar del ser humano.

Tomando un aporte de (González, 2008) quien dice que “la desaparición de una especie tiene una repercusión no solo biológica, sino también científica, cultural e incluso económica, además sus consecuencias pueden ser incalculables desde el punto de vista genético. La especie desaparecida puede ser desconocida, de modo que nunca lleguen a conocerse sus propiedades ni comprenderse su función dentro de un ecosistema. La importancia de todo esto es aún mayor si se considera que según todos los pronósticos el ritmo con que las especies desaparecen va a ir más allá.” Pág. 29

Por lo tanto, “no existe hasta el momento un derecho civil ecológico, por una razón sencilla, la piedra angular de la responsabilidad civil no es el concepto de hogar, sino el de daño, este solo

existe cuando se refiere a una persona concreta que lo sufre. Es por lo tanto, la existencia de una víctima individual constituye un requisito indispensable desde el punto de vista lógico pues el daño no existe, en abstracto de forma personalizada; sino referido a quien lo padece.” (González, 2008. Pág. 30) Las normas relacionadas con la responsabilidad civil son parte de la posible solución al deterioro del medio ambiente.

De esta forma, debe propenderse por la introducción del concepto de responsabilidad civil al derecho ambiental para la sanción de perjuicios generados a los animales, por la vital relevancia que esta afectación puede tener sobre la integridad del medio ambiente.

De otra parte, (Zsögön, 2008) indica que todas las especies son, sin lugar a duda, parte del sistema natural y cada cual desempeña una función propia en la cadena de la vida, no por pequeñas, incluso por desconocidas las especies dejan de tener valor, todas forman parte de la vida; es por ello que ha preocupado y preocupa la conservación de algunas especies, animales y vegetales cuya supervivencia ha sido puesta en peligro. En ocasiones una especie determinada está en peligro, otras veces son los propios ecosistemas en los que viven las especies; la destrucción del hábitat es una de las principales causas de extinción de especies, junto al comercio ilegal y a la introducción de especies exóticas invasoras.

La existencia de tempranas regulaciones para la protección y conservación de especies, no han sido por sí solas garantes, porque o bien se hace muy poco caso de ellas o bien se les dan una estimación excesiva. Es por esta razón, que los padres y todas las personas encargadas de educar a los niños deberán poner mucho cuidado en abstenerse escrupulosamente de abusar en manera alguna de los animales, acostúmbreseles a tratar a los animales como que tienen vida y sentimientos. (Zsögön, 2008)

Así, la norma y la educación son conceptos que deben ser entrelazados en pro de la plena protección y conservación de las especies animales. Y es de este modo que los animales deben entenderse tanto a nivel jurídico como ético, se les debe atribuir el carácter de parte esencial del sistema natural, ya que desempeñan una función vital y valiosa en la conservación del medio ambiente.

En resumen, es indispensable tener en cuenta cuales son los lineamientos que estos autores llevan a cabo en sus diferentes obras pero que comparten, para iniciar, la justicia en derecho es llevar a la práctica la filosofía que lo funda, es por esta razón que es relevante que esos principios filosóficos sobre los que versa el derecho ambiental sean llevados a cabo con la finalidad de hacer

posible la justicia animal, luego, la protección a la naturaleza no debe ser entendida como un instrumento económico, sino que debe hacerse efectiva, continuando con lo anterior los animales deben ser protegidos por su calidad de seres vivos únicamente y no como una forma de conservar el medio ambiente a favor del bienestar del ser humano, así mismo, el reconocimiento jurídico de los animales como víctimas individuales de un posible daño es fundamental para que sea posible utilizar la responsabilidad civil para que estos fenómenos tengan previstas una sanción efectiva, finalmente, los animales deben entenderse tanto a nivel jurídico como ético como parte esencial del sistema natural, ya que desempeñan una función vital y valiosa en la conservación del medio ambiente.

Ahora bien, se abordó superficialmente la delimitación que debe existir entre la economía y el ecosistema, sin embargo, es necesario además de precisar las razones por las que esto debe tener relevancia, sobre qué conceptos técnico jurídicos puede realizarse una codificación apropiada que permita que las interpretaciones jurisprudenciales se limiten a garantizar plenamente la integridad de las especies silvestres, ya que actualmente, la noción de fauna silvestre que se incorpora en los ordenamientos jurídicos se ve altamente influenciada por los preceptos económicos, patrimoniales y de bien común, es evidente cuando en repetidas ocasiones sus relaciones son reguladas bajo el título de recursos naturales renovables.

A lo largo de este capítulo se ha podido identificar que la explotación desmedida de la fauna silvestre es una situación que ha venido ocurriendo desde la época precolombina hasta la actualidad en el país, lo cual ha llevado a que esta se encuentre en un estado de vulnerabilidad. Actualmente esto se debe tanto al tráfico ilegal de estas especies como a la contraposición que existe entre el principio de protección a la biodiversidad y el de la libertad comercial, ya que existen casos en los cuales es el mismo Estado el que permite que exista un aprovechamiento con fines lucrativos de los recursos naturales.

Por otra parte se expusieron diferentes conceptos que son de vital importancia para la comprensión integral tanto del problema de investigación como para el trabajo en general. Posteriormente se realizará una recopilación de todas las normas relacionadas con el uso y la protección de la fauna silvestre en Colombia y a nivel internacional, esto sin dejar de lado las decisiones judiciales relevantes en la materia.

Capítulo II.

El concepto jurídico de fauna silvestre en Colombia. Una aproximación constitucional, legal, jurisprudencial e internacional

Resulta de vital importancia, dado el carácter socio-jurídico de la investigación, realizar una compilación de las normas jurídicas que regulan las relaciones del ser humano con la fauna silvestre y los recursos naturales en Colombia, esto incluye la conservación, transporte, comercialización y, por supuesto, protección. De esta manera, se tendrá en cuenta la normatividad interna, los tratados internacionales, que tengan relación con la materia y que estén ratificados por Colombia, y las decisiones judiciales de la Corte Constitucional que hayan tenido relevancia sobre la protección al ambiente y los recursos naturales, entre ellos la fauna silvestre.

En Colombia los avances que se han realizado en materia de derecho ambiental son en realidad muy recientes, debido a que este tema comienza a tener relevancia sólo a partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 a pesar de la existencia previa del Código de Recursos Naturales y del Ambiente. No obstante, lo anterior, se han adoptado diversas iniciativas de normas que tienen como objeto políticas ambientales que sin embargo no han alcanzado su carácter primordial de protección, por la dualidad de conceptos que existe en su contenido, a continuación se pondrán en cuestión todas ellas.

En el artículo 79 se establece que “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” en lo referente con incorporar la integralidad del medio ambiente al ordenamiento jurídico en Colombia por primera vez en el año 1991, la asamblea nacional constituyente consagro expresamente la obligación del Estado de velar por esta, lo que la convirtió a nivel internacional en la llamada constitución verde.

Ahora bien, a lo que al artículo 80 respecta “es el Estado quien planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, es posible afirmar con libertad que su composición posee un ingrediente normativo jurídico que necesariamente remite a la consulta de otra norma, y que es el eje central de la investigación, a saber el termino recurso natural, el cual incluye en su contenido a la fauna silvestre como será expuesto con posterioridad; lo referente al aprovechamiento de dichos recursos es lo concerniente en esta parte, por esta razón debe ser

garantizada la conservación del medio ambiente y debe ser posible que se restauren los daños provocados en virtud de dicho aprovechamiento.

No obstante, en el capítulo sobre el régimen económico específicamente en el artículo 332 se establece que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes” en esta parte, el Estado se propone como propietario exclusivo de los recursos naturales no renovables, esta disposición no afecta el derecho real de dominio que las personas hayan adquirido sobre estos recursos con anterioridad de la expedición de la constitución, lo que deja un margen de discrecionalidad a los particulares para apropiarse de los recursos naturales renovables –incluida la fauna silvestre- con distintos propósitos como por ejemplo obtener beneficio económico para sí mismo y hacer efectiva la libertad comercial con la que estos cuentan.

Para finalizar, en dicho capítulo, el artículo 333 determina que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley” en concordancia con esto, existe autorización de la ley en algunos casos excepcionales para ejercer la libertad económica, de manera habitual este derecho puede ser ejercido libremente, sin sobre pasar el límite del bien común que en numerosas oportunidades el constituyente se encargó de consagrar.

Que se consagren a nivel constitucional principios tan adversos como la integralidad del medio ambiente y la libertad económica o individual con el objetivo de armonizar al máximo posible el ordenamiento jurídico, hace que necesariamente existan vacíos normativos que no permitan la adecuada interpretación de las normas jurídicas, teniendo en cuenta que la ley es la actual fuente principal del derecho colombiano, aunque a nivel jurisprudencial se hallan realizado avances significativos no hay que perder de vista que esta solo será tenida en cuenta de manera auxiliar, por lo tanto es indispensable que se establezca legislativamente el sentido que la constitución de Colombia tendrá con respecto a la protección de la fauna silvestre, específicamente si es la que versa sobre ser entendida como parte esencial del ecosistema o como un recurso natural renovable del cual es posible extraer lucro y que podrá reponerse con el transcurso del tiempo.

De otra manera, la ley 611 de 2000 establece en su artículo 2 que “se entiende por manejo sostenible de la fauna silvestre y acuática; es la utilización de los componentes de la biodiversidad, de un modo y a un ritmo que no ocasione su disminución en el largo plazo y se

mantengan las posibilidades para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.”

Así mismo, en el artículo 9 determina que “las autoridades ambientales fomentarán el manejo sostenible de especies de fauna silvestre y acuática y establecerán las condiciones mínimas adecuadas de carácter científico, técnico y biológico para el establecimiento y desarrollo de centros de conservación, protección, reproducción, transformación y comercialización de productos en áreas naturales, previos estudios demostrativos de su factibilidad, en aras de lograr un adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales del país.”

Teniendo en cuenta lo anterior, partiendo de lo que se entiende por el manejo sostenible de la fauna, se establece y regula el manejo de la fauna silvestre atendiendo a la sostenibilidad de la biodiversidad, es decir, que la ley efectivamente apunta a la protección y conservación de la fauna silvestre, pero con el fin de satisfacer las necesidades de las generaciones actuales y venideras. De este modo, la fauna es protegida únicamente en razón de las necesidades que disponga el Estado, esto es, el bienestar de la fauna silvestre se protege y conserva en pro de la salud, sostenibilidad y necesidades que demanden los humanos.

Ahora bien, el Código Penal, en el artículo 328 incorpora como conducta punible el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. “El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, explote, transporte, trafique, comercie, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos”. Así mismo, en el artículo 336 sobre Caza ilegal estipula “El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas” la palabra pieza la utilizan las personas que realizan actividades de caza para referirse a animales y peces a los que se da muerte o son capturados.

Se puede evidenciar que aunque el Código Penal pretende brindar una protección especial a la fauna silvestre permite, en concordancia con el ordenamiento jurídico, el aprovechamiento tanto jurídico como recreativo de los recursos naturales, entre los cuales está incluida la fauna silvestre.

En su artículo primero establece lo siguiente: “Prohibición. Se prohíbe el uso de animales silvestres ya sean nativos o exóticos de cualquier especie en espectáculos de circos fijos e itinerantes, sin importar su denominación, en todo el territorio nacional.” Esto constituye un avance significativo para la conservación de la fauna y se encuentra directamente relacionada con

la limitación a la explotación con fines lucrativos, sin embargo es necesario que esta protección se extienda.

Por otra parte, la ley 1774 de 2016 a través de la cual se incorporan modificaciones a la Ley 84 de 1989, al Código de Procedimiento Penal, Código Civil, y al Código Penal; en el artículo 1 señala que “los animales son seres sintientes que deben recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor, en especial el que es causado por los seres humanos.” En el mismo sentido, la reforma del artículo 655 del Código Civil se introduce a través del artículo 2, que añade un párrafo a la siguiente disposición: los bienes muebles “son las cosas que se pueden transportar de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales -por ello se denominan semovientes-, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Párrafo. Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales.”

Así mismo, esta ley consagra los principios de “protección animal, que señala que el trato a los animales debe basarse en el respeto, la compasión, la solidaridad, la ética, la prevención del sufrimiento, el cuidado, la erradicación del abandono y cualquier forma de maltrato y la justicia” bienestar animal, que consiste en que a los animales se les debe garantizar como mínimo “que no sufran hambre ni sed, que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor, que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido, que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés, que puedan manifestar su comportamiento natural”; y por último la “solidaridad social, que establece que el Estado y la sociedad tienen la obligación de proteger a los animales ante situaciones que pongan en peligro su vida, integridad y salud.”

De igual forma, añade al Código penal en el título XI-A los “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales” en su artículo 339A señala que “la persona que por cualquier medio maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física.” Igualmente, en su artículo 339B consagra circunstancias agravantes de la conducta señalada anteriormente

“Cuando 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.”

De otro lado, el decreto 2811 de 1974 mediante el cual se profiere el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente:

“En el artículo 8 estipula: Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.”

De esta manera se establece cómo se afecta la integridad del ambiente para así poder protegerlo efectivamente; es preciso recalcar que la definición de recursos naturales renovables que establece este decreto en su artículo 3 incluye a la fauna como una especie dentro de estos, motivo por el cual se considera que deben ser de utilidad social o económica para la comunidad.

Por otra parte, consagra el deber de la “administración pública de velar por la adecuada conservación, de la fauna silvestre y le otorga al Gobierno Nacional la facultad de otorgar y aprobar permisos para ejercer la caza”, lo cual se establece a través del decreto 1608 de 1978 que se expondrá más adelante; es indudable que existe una contradicción importante entre el deber estatal de la conservación de la fauna silvestre y el aprovechamiento de los recursos naturales – entre ellos la fauna- a través de, en este caso, la caza, los cotos de caza y los zocriaderos.

Para continuar con lo dicho anteriormente se tendrá en cuenta el decreto 1608 de 1978 que reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en materia de fauna silvestre, este estipula en su artículo 14:

“Para garantizar el reconocimiento del principio según el cual los recursos naturales renovables son interdependientes y para asegurar que su aprovechamiento se hará de tal manera que los usos interfieran entre sí y se obtenga el mayor beneficio social, tanto en las actividades de la calidad administradora como en las actividades de los particulares, que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento de la fauna silvestre o se relacionen con ella.”

Se puede evidenciar cómo la explotación de la fauna silvestre, al ser considerada como un recurso natural renovable, tiene el fin único de lograr el máximo aprovechamiento y beneficio que sea posible.

No obstante, este decreto define como caza “todo medio de buscar, perseguir, acosar, aprehender o matar individuos o especímenes de la fauna silvestre o recolectar sus productos”

También señala que el “procesamiento, transporte, almacenamiento y comercialización de productos derivados de fauna silvestre se consideran actividades relacionadas con la caza.” Así

mismo, se establece que es el Estado el encargado de determinar las especies que pueden ser objeto de caza y las que no; para ello se requiere de un permiso de caza que puede ser de las siguientes clases: caza comercial, deportiva, científica, de control o de fomento.

Continuando con lo anterior, la norma da la definición de cada una de las clases de caza:

“la caza comercial la entiende como la que se lleva a cabo para obtener beneficios económicos, este concepto es el que aplica para la acción genérica de cazar; la caza científica, es la que tiene como único fin el estudio o investigación de las especies silvestres; la caza deportiva es la que se practica como recreación y ejercicio, sin tener otra finalidad distinta a ello, es decir que no puede tener como finalidad obtener beneficio económico; la caza de control se realiza con el fin de regular la población de una especie en específico de fauna silvestre cuando sea necesario; la caza de fomento es la que se realiza con el fin de adquirir especímenes de fauna silvestre para establecer zoocriaderos o cotos de caza, se entiende como coto de caza el área destinada para el mantenimiento, fomento y aprovechamiento de la fauna silvestre para caza deportiva.”

Para la obtención de alguno de estos permisos de caza, el decreto establece que el interesado deberá presentar una solicitud a la entidad encargada del recurso con los documentos pertinentes, presentar un estudio ecológico y ambiental, el plan de actividades y la declaración de efecto ambiental; una vez presentada la solicitud y aprobados los permisos pertinentes se le otorgará el permiso de caza correspondiente y se aprobará por el Gobierno Nacional. Cabe aclarar que para cada una de las diferentes licencias de caza se requieren algunos documentos o estudios especiales para su otorgamiento.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los zoocriaderos este instrumento los definirá:

Como “el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación ya se desarrollen estas actividades en forma extensiva, semi-extensiva o intensiva, siempre y cuando sea en un área determinada.”

En el artículo 144 determinará algunos requisitos para solicitar la licencia a las Corporaciones Autónomas Regionales de cada zona del país dependiendo del lugar en donde se pretenda constituirlo, como por ejemplo:

El “lugar o lugares en los cuales se obtendrá la población parental para la etapa de experimentación y jurisdicción a la cual pertenecen, el número de individuos o especímenes que formarán la población parental para la etapa de experimentación y justificación de la cantidad, el sistema de marcaje propuesto para identificar tanto los individuos de la población parental, como los que se produzcan con

base en ésta, la solicitud del respectivo permiso de caza de fomento y el programa de investigación para el período de experimentación.”

Por otra parte, el decreto 4688 de 2005, por el cual se otorga el reglamento del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en materia de caza comercial, dispone en su artículo 3 que “El interesado en realizar caza comercial deberá tramitar y obtener licencia ambiental ante la corporación autónoma regional con jurisdicción en el sitio donde se pretenda desarrollar la actividad.” lo cual, como se ha mencionado anteriormente, muestra que, aunque una de las funciones del Estado es la de proteger el medio ambiente, también promueve el aprovechamiento de la fauna silvestre entendida como un recurso natural renovable.

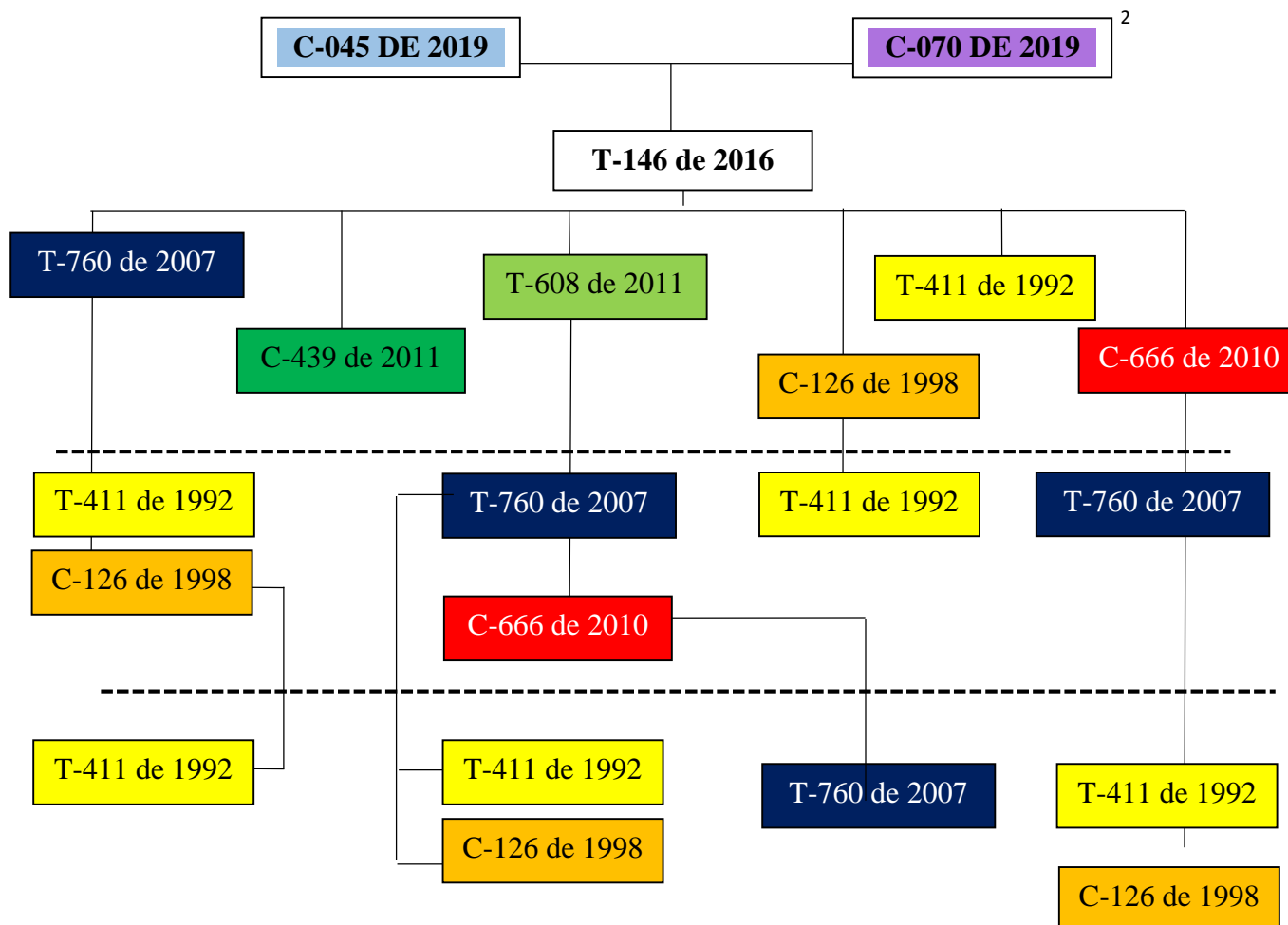
Decisiones de la corte constitucional en la materia

Una vez citada toda la normatividad existente es pertinente tener en cuenta la interpretación que en el transcurso del tiempo los jueces colombianos han dado a esta normatividad – en específico de la Corte Constitucional- para ello a continuación se expondrán los resultados de un análisis detallado de las sentencias de dicha corporación con relación a la fauna silvestre en Colombia cuya metodología.¹

Para tal efecto, se planteo la siguiente pregunta ¿es considerada la fauna silvestre en Colombia como un recurso susceptible de apropiación? Y dos posibles respuestas que puede ofrecer cada sentencia: La fauna silvestre ha sido considerada como un recurso natural al interior del ordenamiento jurídico colombiano y la apropiación de los recursos naturales no puede impedirse o La fauna silvestre es una parte vital de la diversidad e integridad del medio ambiente por lo que debe restringirse totalmente su apropiación.

Posteriormente, a través del método de rastreo cronológico y temático se encontraron las sentencias que abordan directamente el tema dando como resultado el siguiente esquema:

¹ Para dicha elaboración se consulta el texto: Guía para el análisis jurisprudencial y elaboración de líneas jurisprudenciales de David Andrés Murillo Cruz



Gráfica 2. *Nicho citacional.* (Elaboración propia)

A cada providencia se le asigna un color específico para que así sea posible visibilizar que hay ciertas decisiones que son citadas de forma repetitiva y que por ello es posible ubicar en este eje temático la doctrina jurisprudencial existente y las sub reglas de derecho creadas por la Corte Constitucional, luego de esto se procede a ubicar cada providencia en una de las dos hipótesis planteadas y a clasificarla de acuerdo a su contenido:

² Ya que son sentencias recientes y la relatoría de la Corte Constitucional no se ha publicado, se incluyen en el nicho y en el balanceo solo con la información del comunicado No. 3 del 06 de febrero de 2019.

¿ES CONSIDERADA LA FAUNA SILVESTRE COMO UN RECURSO SUSCEPTIBLE DE APROPIACIÓN?		
La fauna silvestre ha sido considerada como un recurso natural al interior del ordenamiento jurídico colombiano y la apropiación de los recursos naturales no puede impedirse.	<ul style="list-style-type: none"> • T-411 de 1992 • C-126 de 1998 • T- 760 de 2007 • C- 666 de 2010 • C -439 de 2011 • T-608 de 2011 • T-146 de 2016 • C- 045 de 2019 • C- 070 de 2019 	La fauna silvestre es una parte vital de la diversidad e integridad del medio ambiente por lo que debe restringirse totalmente su apropiación.

Gráfico 3. Balanceo de las decisiones de la corte constitucional. (Elaboración propia)

Análisis y explicación del contenido de las decisiones de la corte

Para concluir esta parte, se procede al análisis y explicación de la línea jurisprudencial:

En primer lugar, en la sentencia T-411 de 1992 es la sentencia fundacional del problema jurídico a tratar, dicha providencia se inclina hacia la hipótesis que plantea que la apropiación de los recursos naturales no puede impedirse, aunque aclara que la propiedad privada debe cumplir con una función social y ecológica.

En esta providencia se establece que existen normas tanto nacionales como internacionales que propenden por la protección del ambiente y que este asunto es cada vez más importante en el mundo actual, por lo tanto el brindarle especial protección al ambiente es una respuesta a las problemáticas mundiales en materia ambiental que si continúan agravándose terminarán siendo cuestión de vida o muerte. Así mismo, establece:

“La constitución política de 1991 establece un tríptico económico, el cual se compone por el trabajo, la propiedad privada y la libertad de empresa, este debe cumplir con una función social, es decir velar por la protección de los valores y derechos sociales, entre ellos la vida y la ecología. En conclusión, esta providencia establece que la propiedad privada y el desarrollo económico en materia ambiental y frente a recursos naturales se deben mantener, pero en clave de desarrollo sostenible.” (Corte Constitucional, 1992)

Ahora bien, en la sentencia C-126 de 1998 la Corte señala que la protección al medio ambiente es trascendental, bajo el concepto de constitución ecológica, dentro del ordenamiento jurídico colombiano conformado “por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente.” De esta forma, la corte precisa que la constitución ecológica tiene tres dimensiones:

“Primero que la protección al medio ambiente es un principio que es transversal a todo el ordenamiento jurídico puesto que es obligación estatal proteger las riquezas naturales nacionales; segundo, que todos los ciudadanos tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano; y por último derivan una serie de obligaciones de los particulares y del Estado tendientes a la preservación y protección del medio ambiente.” (Corte Constitucional, 1998)

Así mismo se eleva a rango constitucional el concepto de desarrollo sostenible el cual, según la corte no es incompatible con la idea de la utilización y explotación de los recursos naturales con el fin de satisfacer necesidades humanas; es decir que debe haber un equilibrio entre la idea de protección al medio ambiente y la de desarrollo económico sostenible.

Esta sentencia es hito en cuanto a que ya no permite la apropiación de los recursos naturales (propiedad privada) sino que ahora consagra la figura de la concesión para autorizar a los particulares el uso o explotación de los recursos, esto sin desprenderse de la obligación estatal de ejercer funciones de vigilancia y control sobre la gestión que el particular realice con ellos. Ese decir, aunque se permite el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales bajo ciertos parámetros de control estatales y de desarrollo económico sostenible, ya no se permite la apropiación de los mismos.

Ahora en sentencia T-760 de 2007 la Corte Constitucional establece que

“Con la constitución política de 1991 la propiedad adquirió una función social y ecológica la cual va encaminada a evitar el uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación de un medio ambiente sano, todo esto con el fin de formular como meta estatal la preservación de las generaciones futuras, garantizando la integridad del entorno o ambiente en el que podrán habitar.” (Corte Constitucional, 2007)

También señala dicha providencia que la protección constitucional al medio ambiente no tiene un carácter absoluto sobre los demás derechos constitucionales que consagra la carta política; es decir que se debe hacer un estudio de ponderación de derechos en cada caso concreto para llegar a su solución. Para esto la Corte y la misma constitución ha proporcionado el concepto de desarrollo sostenible para fijar los parámetros de armonización entre e desarrollo social y la

protección al medio ambiente y así permitir el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos sin afectar desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema.

Así mismo, la Corte precisa que el Código Nacional de Recursos Naturales permite el acceso controlado a la fauna silvestre bajo ciertos parámetros o condiciones, es ahora el Estado quien es el encargado de determinar cuándo, donde, quien y que animales se pueden cazar, por ejemplo. Ahora para que la tenencia de un animal silvestre se considere legítima se debe cumplir con varias condiciones

“i) la obtención de la autorización, permiso o licencia que define las circunstancias bajo las que se podrá acceder al recurso faunístico, precedida por la determinación de las especies y los cupos globales de aprovechamiento; (ii) garantizar que las condiciones bajo las que se manejarán los animales permiten el bienestar de cada especie y el desarrollo sostenible del recurso; y (iii) evitar que el aprovechamiento del animal comporte actos de crueldad que perjudiquen el bienestar de éste o que su permanencia contraría la tranquilidad de otras personas.” (Corte Constitucional, 2007)

Esta providencia es hito extensiva en cuanto que ahora para poder acceder a la tenencia legítima de un animal silvestre se han impuesto, como se mencionó anteriormente, una serie de requisitos más estrictos y solo dos tipos de aprovechamiento que son la caza y los zocriaderos, debido a la relación de este tipo de fauna con el medio ambiente y el funcionamiento pleno del ecosistema, ya “que a falta de alguno de ellos el equilibrio general de éste se podría ver grave e irreversiblemente afectado en perjuicio del derecho al medio ambiente sano y el desarrollo sostenible.”

Si bien la sentencia C-666 de 2010 no habla de manera taxativa sobre los animales silvestres, sí toca el tema de la función social de la propiedad, así como los limitantes que esta encuentra en la diversidad cultural y pluralismo étnico de la nación. Todo esto, frente a diferentes prácticas consideradas por el accionante como crueles, realizadas en actividades artísticas o culturales como las corridas de toros, los coleos, las peleas de gallos, entre otros. De este modo, la sentencia brinda un bosquejo detallado de cada una de las actividades que se realizan durante estos actos culturales, además del tratamiento que se le da al animal en cada una de ellas. Se puede observar que a lo largo de estas expresiones, el animal está expuesto a una serie de daños, los cuales son necesarios para poder realizar el espectáculo como tradicionalmente se le conoce.

La Corte hace énfasis en que a partir de la constitución de 1991, la protección del medio ambiente ya no debe ser considerada como un capricho, así como tampoco se acepta la noción de

que éste con todos sus integrantes (incluidos los animales) son un insumo de libre explotación y apropiación de los seres humanos. Así las cosas, esta institución plantea que la esencia de la propiedad está sujeta a principios y valores constitucionales como la solidaridad y la prevalencia del interés general, ya que, si bien su materialización busca la satisfacción de los móviles particulares de cada persona, esto se debe lograr trascendiendo la esfera personal puesto que, de no cumplir con estos postulados, el titular podría incluso ver extinto su derecho. Así, en la sentencia se establece que, aunque se acepte que algunos animales estén destinados al consumo y aprovechamiento del ser humano, esta flexibilidad no implica que la protección animal se considere extinta pues la función social de la propiedad en este caso, se estaría ejerciendo de manera arbitraria.

Por las razones expuestas anteriormente, la Corte plantea que no puede existir un absolutismo de valores o principios; ya que de ser así, la función social de la propiedad perdería su fundamento. Tan es así, que de esta misma función social, se deriva un elemento llamado por el constituyente como función ecológica, que ha servido a lo largo de los años para armonizar su aplicación con otros deberes y principios constitucionales como la diversidad cultural; en la que se encuentran las diferentes prácticas mencionadas con anterioridad en donde los animales sufren perjuicios para el disfrute de un grupo de la comunidad.

Pese a esto, la diversidad cultural, no debe ser considerada como un beneficio de algún grupo de la sociedad sino que está protegida, toda vez que sirve como fundamento para que todos se reconozcan como una sola nación. Es por esto, que la corte ha tenido que resolver conflictos en los que se contraponen dos principios o valores constitucionales como en el presente caso. Por consiguiente, la corte plantea

“En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En otras palabras, aun siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la

diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.” (Corte Constitucional, 2010)

Con base en todos estos planteamientos expuestos por la Corte, se puede realizar una interpretación que atañe a los animales silvestres pues el ejercicio de la propiedad estará limitado por su función social en todas las esferas de nuestra realidad razón por la cual, su explotación o aprovechamiento por parte de la raza humana no puede romper los límites que exige el cuidado del medio ambiente considerado como un todo del cual, afirma la Corte, deben verse beneficiados incluso, los que están por nacer. Finalmente, se hace evidente que la sentencia es seguidora de doctrina ya que alude a conceptos formulados por la sentencia T- 760 de 2007 bajo el mismo entendido.

Posteriormente, la Corte Constitucional profiere la sentencia C-439 de 2011 es necesario tener en cuenta, que si bien el problema jurídico establecido en desarrollo de esta línea jurisprudencial es distinto del problema jurídico planteado por la corte en esta sentencia, la resolución de los cargos está dirigida totalmente a responder este interrogante, es por esta razón, que en lugar de establecer el problema jurídico de la corte textualmente se recogen los ejes centrales del estudio jurídico en cuestión, de la respectiva sala.

En razón de lo anterior, es necesario para la Corte analizar todas las normas jurídicas que aborden o que delimiten de alguna manera el concepto de fauna silvestre -y de los animales en general, sin embargo, se prescindirá de la apreciación de los conceptos sobre animales domésticos por no tener relación alguna con las hipótesis planteadas- y en este ejercicio se encuentra, primero, con el Código Civil que en su libro sobre los bienes vincula a la clasificación de bienes muebles y semovientes a los animales silvestres, de igual manera, plantea la ocupación como el modo de adquirirlos o apropiarse de los mismos, al respecto se enuncia:

“según se señala en el artículo 687 -se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre como las fieras y los peces.-

Estas definiciones, permiten advertir que en el contexto normativo interno la primera referencia sobre el punto se desarrolló en el marco del derecho privado, con la única finalidad de reconocer derechos reales sobre los animales, tales como el dominio, la posesión, la tenencia, el uso y el usufructo” (Corte Constitucional, 2011).

Por supuesto, los avances y las reinterpretaciones de un concepto como este y más considerando las implicaciones que “la revolución verde” ha traído al mundo son constantes, tal y como se ha venido evidenciando, la jurisprudencia constitucional colombiana no es la

excepción, debido a que la expedición de instrumentos como el Código de Recursos Naturales y la Constitución Política de Colombia de 1991 modificaron y limitaron los alcances del derecho de propiedad y los jueces de la república no tuvieron más alternativa que darle plena aplicación a estos parámetros.

No obstante lo anterior, la protección aún no se ha garantizado plenamente ya que aún se encuentran vigentes dos excepciones a la regla de limitar la propiedad con respecto a la fauna y la Corte los explica de la siguiente manera:

“Las corrientes globales de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, derivaron en una actualización normativa según la cual la regulación relativa a animales –fieros-, hoy denominados -fauna silvestre- o –salvaje-, pasó a ser de resorte exclusivo del derecho público por virtud del artículo 248 del código nacional de recursos naturales renovables –decreto 2811 de 1974-, al tenor del cual la fauna silvestre que se encuentre en el territorio nacional pertenece a la nación, salvo dos excepciones: los zocriaderos y los cotos de caza de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento racional de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza, dividiéndola en seis especialidades con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.” (Corte Constitucional, 2011)

Aún en este punto no se aborda el concepto de ser sintiente que introdujo la ley de bienestar animal, entonces se evidencia que a pesar de restringir el uso indiscriminado de estas especies, dichas excepciones aún tienen una carga conceptual económica muy fuerte y esta es la razón por la que ésta sentencia se encuentra en el punto medio del balanceo.

Finalmente, se establece que “en la actualidad no es posible a los particulares ejercer tenencia alguna sobre especies de fauna silvestre, salvo en aquellos especiales casos regulados por la ley”, de esta afirmación es posible inferir que se trata de una sentencia seguidora de doctrina pues se remite a parámetros establecidos en las sentencias T- 760 de 2007 Y C- 666 de 2010 respecto de la propiedad ecológica y a la protección a la biodiversidad.

Posteriormente, se profiere la sentencia T-608 de 2011 en la que la Corte de nuevo plantea un problema jurídico distinto al propuesto en la formulación inicial de esta línea, sin embargo, uno de los presupuestos preponderantes para la evaluación de los cargos es determinar si el derecho de propiedad puede tener alguna relación respecto de la fauna silvestre, a saber: “La sala se referirá a: ... ii) la constitución ecológica y la protección al medio ambiente sano; iii) los

derechos de los animales; iv) pautas para el aprovechamiento de la fauna silvestre... vi) el precedente fijado en la sentencia t-760 de 2007. Finalmente, se resolverá el caso concreto” (página 7, párrafo 5)

Relacionado con las pautas para el aprovechamiento de la fauna silvestre recoge nuevamente todo lo que tiene que ver con la historia civilista, la incorporación de los animales al libro sobre los bienes y la actualización que este concepto obtuvo a través de la expedición del Código de Recursos Naturales y de la Constitución Política colombiana del 91, y se fundamenta en todo ello, por lo que de nuevo se está en presencia de una sentencia seguidora de doctrina.

La Corte decide entonces, en cumplimiento del precedente judicial negar lo requerido por la accionante porque “se entiende que, respecto de la fauna silvestre, el ordenamiento nacional es el propietario. La posibilidad de acceder a la propiedad de éstos sólo puede hacerse de manera legal cuando se haga por medio de zocriaderos o de caza en las zonas permitidas, con permiso, autorización o licencia –no particularmente, ni siquiera por problemas de salud- Por lo anterior, se evidencia que el concepto de propiedad respecto de la fauna silvestre, ha mutado dentro del ordenamiento nacional, por lo que el aprovechamiento de ésta se encuentra supeditado a evitar la disminución cuantitativa y cualitativa de las especies animales para que no haya un deterioro ambiental.” (Corte Constitucional, 2011)

Finalmente, la sentencia que inicio todo este recorrido la T-146 de 2016, la Corte requiere analizar los aspectos relacionados con el aprovechamiento de la fauna silvestre y el tipo de protección constitucional que se le ha brindado a esta, para ello nuevamente reitera el precedente judicial de la corte en este tema, sin embargo, como es proferida en vigencia de la ley de bienestar animal añade el siguiente presupuesto:

“No hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato, alejado de un criterio que se justifique en la recta razón, ya que ese es “uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitucional.” (Corte Constitucional, 2016)

Sin embargo, es necesario hacer ver la contradicción que ello supone, ese daño o maltrato al que se refiere la corte para tomar la decisión, no debería justificarse bajo ninguna circunstancia pues cualquier manera en que este se manifieste contravía la obligación del Estado de proteger la diversidad natural, pese a esto es el mismo Estado -a través del legislador y de la Corte Constitucional- quien permite bajo dos circunstancias la apropiación de fauna silvestres, incluso,

con fines comerciales siempre que se cuente con las licencias y autorizaciones pertinentes para ello.

La contradicción salta a la vista, no se permite la tenencia de animales silvestres en aras de garantizar el derecho a la salud por las implicaciones que esta situación acarrea para el ecosistema en general pero se legitima que personas jurídicas con los suficientes recursos como para constituir un zoológico o un coto de caza, y tramitar las licencias ante la autoridad competente, ejerzan su actividad comercial sobre elementos de la naturaleza -que en teoría- deberían tener una especial protección constitucional, queda en evidencia una vez más que los intereses económicos del país someten a los demás criterios jurídicos a su disposición.

De este modo, la sentencia es clara en cuanto a la situación de conciencia, respeto y comportamiento con respecto a los animales, de este modo se llega a la integridad del medio ambiente por otra vía distinta a la netamente jurídica, se alude a la conciencia que el ser humano debe tener hacia los animales como seres dignos, aun así, la protección a la fauna bien sea moral o responsabilidad no es completa, ya que no se realiza un énfasis sobre el padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, es decir, que si se podrían justificar dichas conductas. Continuando, la fauna se ve protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies, igualmente la fauna se debe salvaguardar, atendiendo a la responsabilidad que se menciona unida a la conciencia respecto de estos seres vivos con capacidad de sentir.

Ahora bien, es importante tener en cuenta la sentencia C – 467 de 2016 en la cual la Corte se pronuncia sobre una demanda de inconstitucionalidad que fue presentada contra los artículos 656 y 658 del código civil la cual señala que la clasificación de los animales como cosas o bienes susceptibles de apropiación desconoce la categorización de estos como seres sintientes, titulares de derechos y que merecen un trato digno libre de maltrato. Frente a esto la Corte Constitucional expresó que dichos artículos eran exequibles debido a que el hecho de que los animales sean considerados como cosas dentro del ordenamiento jurídico no se contrapone con la categoría de seres sintientes que estos tienen.

Así mismo, la Corte advirtió que los artículos que fueron demandados contienen la clasificación de bienes inmuebles y bienes muebles, entre los cuales se encuentran los animales, lo cual “responde a una necesidad de la vida de relación que incorpora a la fauna como como

objeto de distintas modalidades de negociación jurídica” (Corte Constitucional, 2011) y esto no afecta en lo absoluto a la regulación que desarrolla el deber de protección de los animales.

Por otra parte, la Corte Constitucional señaló que si bien la legislación señala que “los animales como seres sintientes no son cosas” (Congreso de la República, 2016) lo hace con la finalidad de resaltar que son seres merecedores de especial protección contra el sufrimiento y el dolor, lo cual no excluye que a ellos se les pueda aplicar el régimen de los bienes y las obligaciones.

Por último, con las sentencias C-045 de 2019 y C-070 de 2019 la Corte Constitucional declaró inexecutable los cotos de propiedad particular dedicados a la caza deportiva, ya que determinó que estos iban en contravía al deber constitucional de protección del ambiente. Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“El interés superior de protección del ambiente, y de la fauna como parte de este, obliga a la protección de los animales frente al padecimiento, el maltrato y la crueldad. Por consiguiente, la autorización legal de la caza deportiva, al estar orientada exclusivamente a la recreación –lo cual la distingue de otros tipos de caza–, se fundamenta en una aproximación que no considera a los animales como parte del ambiente que debe ser protegido constitucionalmente, sino como recurso disponible para la realización de fines recreacionales particulares del ser humano, sin otra finalidad que su realización misma.”

(Corte Constitucional, 2019)

Para finalizar, ya que en esta temática los tratados internacionales no hacen parte del bloque de constitucionalidad se estimarán en la última sección; es así, como se observa como los mecanismos internacionales han impulsado la protección del medio ambiente, con cada tratado construido se garantiza cada vez más la conservación y protección de la fauna silvestre, sin embargo, es necesario tener en cuenta algunas tendencias mundiales que han influenciado negativamente las perspectivas de estos tratados.

La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre trae consigo el reconocimiento a la flora y la fauna silvestre como elementos irremplazables de los sistemas de la tierra, que tienen que ser protegidas, igualmente, afirma que “todas las especies que se encuentren en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas o si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, debe regularse su comercio.” (CITES, 1973. Art 2. Núm. 2) Sin embargo, se recae nuevamente en la confusión respecto de la protección a la fauna silvestre y su comercio, es decir que buscan proteger el medio

ambiente, pero lo hacen en beneficio de los seres humanos y en últimas su protección no es completa, aun así introduce la concepción de irremplazable y atribuye la regulación del comercio de la flora y la fauna silvestre, de esta forma se evita una transgresión posiblemente mayor.

Para ilustrar, el artículo 2 establece que se “incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.” (CITES, 1973) Una perspectiva proteccionista que garantiza la conservación de determinadas especies, pero excluyente en cuanto no reconoce que para el ecosistema todos sus elementos son vitales para su subsistencia.

Sin embargo, en la segunda parte del artículo se incluyen también a todas las especies que podrían llegar a estar en peligro de extinción a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia (CITES, 1973.) reglamentación estricta, que cabe resaltar, permite la comercialización de fauna y pone en peligro el equilibrio medio ambiental.

En concordancia, a partir del capítulo 3 sobre la reglamentación del comercio en especímenes se muestran una serie de especificaciones técnicas que deben ser tenidas en cuenta a la hora de reglamentar esta actividad entre otras se pueden señalar: La exportación de cualquier espécimen debe solicitar la previa concesión y presentar un permiso de exportación, el cual solo se concederá cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“a) que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de dicha especie; b) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora; c) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato; y d) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que un permiso de importación para el espécimen ha sido concedido” (CITES, 1973. Art 3 Núm 2. Lit a)

Situación considerablemente grave teniendo en cuenta que en ninguna parte del convenio se establece la condición de autonomía que la fauna silvestre posee con respecto al desarrollo económico y si se legitima su cosificación.

Ahora bien, con el protocolo relativo a las áreas y la flora y la fauna silvestre especialmente protegidas en la región del gran caribe se plantean tres objetivos con los que busca proteger, conservar y manejar en una manera sostenible: “1) las áreas y ecosistemas que requieren protección para salvaguardar su valor especial; 2) especies amenazadas o en peligro de extinción de flora y fauna y sus hábitats y 3) especies con el fin de evitar que se vean en peligro de extinción o amenazadas.” (PNUMA PAC, 2015. Art 3. Núm 1. Lit a b- Núm 3.)

La concepción que trae este protocolo va acorde con el trato que se le debe dar a la fauna silvestre, a pesar del concepto de sostenibilidad que pretenden introducir, establece oportunamente tres objetivos que enmarcan el interés por el medio ambiente, por ello, el bienestar animal se pondera, de esta forma la protección se amplía en cuanto no solo a una especie en específico, sino también a un ecosistema entero o a aquellas especies que requieran de especial protección.

Continuando, el Convenio sobre la Diversidad Biológica comprende la "diversidad biológica como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.” (Naciones Unidas, 1992. Art 2 Núm. 6)

En dicho convenio las partes que se incorporan acceden a entender el valor intrínseco que tiene la diversidad biológica, afirmando:

“La conservación de dicha diversidad e interés común de toda la humanidad, así mismo, los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de dichos recursos biológicos. Observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica, cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial, no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a reducir la amenaza.” (Naciones Unidas, 1992. Preamb. Párr. 7)

Con lo anteriormente dispuesto, se resalta la conservación y la protección de la fauna, ampliándose conceptualmente ya que introduce los ecosistemas terrestres y acuáticos, además se abarca no solo las especies animales también se involucra el entorno vital que las rodea llamado ecosistema, a pesar de esto la fauna silvestre se sigue denotando como bien de la humanidad o como recurso natural dispuesto al uso del Estado, lo que no atiende a las expectativas a las que apunta la conservación y protección. El fulminante espacio que abrió el convenio respecto de la protección y conservación de los ecosistemas silvestres y el enorme valor que se le da a la

diversidad biológica se unen en la vitalidad que se les da en razón de prever, prevenir y atacar la fuente que obstruye la armonía de dichos ecosistemas, igualmente ampara a la diversidad biológica al no requerir pruebas científicas para garantizar la protección.

Así mismo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hace énfasis en que los Estados junto a sus habitantes deben cooperar para el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible y que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados. (Naciones Unidas, 1992) Este tratado internacional hace un especial énfasis en el papel fundamental que debe jugar la sociedad en la evolución de materias ambientales para que exista un desarrollo sostenible y una real y efectiva protección al medio ambiente.

En cambio, el Convenio Internacional de Estocolmo y del Medio Ambiente Humano hace evidente cómo ligar el medio ambiente con el desarrollo económico es una tendencia mundial, es esta la razón de que Estados que no cuentan con gran riqueza natural estén interesados en fomentar sus relaciones económicas con países que sí los poseen, en este sentido es recurrente el hecho de percibir al medio ambiente desde una óptica netamente antropocentrista, para ilustrar, el tratado internacional de Estocolmo del que Colombia hace parte señala que “la protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero” (Naciones Unidas, 1972. Càp 1. Núm. 2)

Por consiguiente, las políticas ambientales de todos los Estados deben propender por hacer posible que el potencial máximo de todos ellos sea real para garantizar efectivamente el crecimiento y el desarrollo, de ninguna manera los Estados parte deben obstaculizar la mejor calidad de vida posible para sus pobladores; a tener en cuenta es que se les hace la recomendación a los Estados de destinar recursos para mejorar las condiciones ambientales, que se deterioran de la extracción de recursos naturales; finalmente, la noción del enfoque integrado estatal del principio 13 fija:

“A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población” (Naciones Unidas, 1972)

Esto consiste en aprovechar los recursos naturales reponiendo los daños a través de una buena planificación para poder proteger el medio ambiente humano en beneficio de su respectiva población.

En definitiva, en el ordenamiento jurídico colombiano la fauna silvestre es instrumentalizada a través de su categorización de recurso natural renovable, por lo tanto, la ley y la Constitución prevén la posibilidad de ejercer actividades lucrativas entorno a su utilización, y establecen determinados requisitos que deben cumplirse para que sean ejercidas legalmente.

Con la aparición de la Corte Constitucional en 1991, los presupuestos de aquellas normas fueron delimitados y aparecieron conceptos como “la función ecológica de la propiedad” que contribuyeron a que se tuvieran en cuenta los principios orientadores en materia ambiental que ofreció la Asamblea Nacional Constituyente, como el de la protección de la biodiversidad; que como consecuencia generó una serie de normas que tienen como finalidad la protección de la fauna silvestre.

En dicho contexto, se profieren normas que penalizan el aprovechamiento ilegal de los recursos naturales, que prohíben el uso de especies silvestres en espectáculos y por primera vez en la historia de Colombia el reconocimiento de todos los animales como seres sintientes, por lo que las relaciones con los seres humanos cambian de perspectiva; avances significativos que pueden encaminar el futuro legislativo del país.

No obstante, aún existen normas vigentes y parámetros de las decisiones de la Corte que continúan garantizando el ejercicio del derecho de propiedad sobre especies silvestres, sin consideración a la influencia que tales presupuestos tuvieron para la afectación que se encuentran atravesando en Colombia, tal y como se evidencia en el capítulo I.

Capítulo III.

El principio de igual consideración como mecanismo para asegurar la integridad de la fauna silvestre y su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Una vez expuestas cada una de las normas que se relacionan con el tema que se ha puesto en cuestión en el curso de esta investigación, debe hacerse énfasis en un panorama mucho más teórico pero aplicado también al ordenamiento jurídico y haciendo uso de aquellos conceptos que los autores consideran clave en el entendimiento del mismo.

Así, es necesario recalcar que la situación jurídica de la fauna silvestre puede analizarse desde múltiples perspectivas, en Colombia, por ejemplo, fue el Código Civil (1887) el primer instrumento encargado de regular las relaciones entre seres humanos y animales bravíos, estableciendo de manera primaria un vínculo exclusivamente utilitario a partir del concepto de propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, fueron considerados bienes sobre los cuales puede ejercerse a plenitud el derecho real mencionado y abarca una serie de categorías que permiten entender su conceptualización al interior del ordenamiento jurídico, entonces establece que se trata de cosas corporales ya que tienen un ser real y pueden percibirse por los sentidos, por su capacidad de movilidad se consideran bienes muebles, y a partir de su aprovechamiento puede decirse que se trata de bienes fungibles o no fungibles según sean explotados.

Posteriormente, se profiere el Código de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente e incluye un nuevo panorama al espectro jurídico en el que pese a consagrar obligaciones de proteger el medio ambiente se consagra la posibilidad de tener derechos de propiedad sobre fauna; con la creación de la Constitución Política de Colombia de 1991 y por supuesto de la Corte Constitucional se incorpora una perspectiva más garantista pero sin abandonar la influencia económica que permitió, en el transcurso de la regulación sobre este tema, su explotación.

No obstante, el medio ambiente se protege a nivel jurídico con respecto a los fines sociales que el constituyente impone al Estado, concretamente la fauna silvestre pretende ser objeto de protección y conservación únicamente a favor de la salud de los individuos que conforman dicho Estado, de esta manera es evidente cómo se confrontan criterios significativos, como la conservación y protección queriendo asemejarlos con la salud y la calidad medioambiental

humana, además, intenta introducir la integridad y diversidad como un criterio único e independiente de los otros, como producto de estos presupuestos se origina una antinomia que no permite tener certeza sobre el contenido de las normas constitucionales; precisamente, si se refiere a la integridad de la fauna silvestre por sí sola no contiene nociones de respeto, conciencia, resguardo y un verdadero enfoque de protección, y sin embargo es fuente importante para la sostenibilidad de la integridad y la diversidad natural, lo cual permite la explotación excesiva y desmesurada hasta el punto de extinguir y erradicar ciertas especies de fauna. Así, en primer lugar se expondrá la teoría de Gary Francione para luego plantear una propuesta que se apoye en una de sus disyuntivas al problema de la propiedad de la fauna silvestre, es decir, el principio de igual consideración y así materializar la efectiva protección de esta en Colombia.

Para comenzar, (Francione, 2004) plantea que:

“Existe una profunda inconsistencia entre lo que decimos sobre los animales y la manera en que realmente los tratamos, la cual está relacionada con el concepto de “los animales como propiedad. Los animales son considerados objetos que nos pertenecen y que no tienen otro valor diferente al que nosotros, como propietarios, escojamos darles. Para la ley los animales son susceptibles de apropiarse de la misma forma que cualquier objeto inanimado y son tratados como bienes muebles. El dueño tiene la facultad de tener la posesión física del animal, de usarlo para su provecho económico y de hacer negocios con respecto a este”. Pág.1

Tal y como se estableció en la legislación colombiana, es la razón por la que a pesar de que se trate de un autor extranjero quizás con otro contexto social es importante en el análisis que se está llevando a cabo en el transcurso de este acápite de la investigación, ya que plantea vías concretas al debate sobre la posibilidad de apropiación o no apropiación sobre fauna silvestre.

Continuando con su teoría (Francione, 2004) establece que “el status de propiedad de los animales deja sin importancia cualquier clase de equilibrio entre los intereses de estos y los de los humanos, ya que lo que en realidad se tiene en cuenta son los intereses que pueda tener el dueño o propietario.” Pág. 15

En particular, el ordenamiento jurídico colombiano desde la perspectiva de la Constitución Política de 1991 el medio ambiente –entre este la fauna – es entendido como un derecho de todas las personas, al cual debe protegerse en su diversidad e integridad; sin embargo, también establece que el Estado tiene la facultad de manejar y aprovechar los recursos naturales, lo cual permite el apropiamiento y aprovechamiento de la fauna. Asimismo, la Corte Constitucional

señala que “el ambiente es el contexto esencial del transcurso de la vida humana y la protección del mismo se basa en la armonía con la naturaleza y en que las acciones de los seres humanos deben responder a un código moral, que implica actuar de acuerdo con su condición de seres dignos.”(Corte Constitucional, 2016)

Es decir, que si bien existen normas tendientes a la protección de la fauna silvestre en Colombia y las instituciones reconocen la importancia que el medio ambiente posee en general, si se otorgan derechos de propiedad sobre ello, no hay manera de encontrar un equilibrio, pues siempre se tendrán como prioridad los intereses del propietario, no es posible aplicar códigos morales –a los que se refiere la Corte Constitucional- a vínculos que se limitan a la relación costo- beneficio.

“Esa perspectiva de no concebir obligaciones respecto de los animales se reflejó también en el sistema jurídico Angloamericano. Después del siglo XIX es difícil encontrar cualquier reconocimiento legal de obligaciones con los animales, la ley no establecía ningún tipo de protección para ellos, esto fue en gran parte, porque cualquiera de sus contenidos fueron expresados únicamente en términos de preocupaciones humanas, principalmente de intereses de propiedad.

Sin embargo, como colectividad actualmente consideramos determinados actos de crueldad como inaceptables por lo que, en resumen, la mayoría de nosotros afirmamos rechazar la caracterización de los animales como cosas que han dominado el pensamiento occidental de los últimos 200 años, así que la cultura moral y legal angloamericana ha hecho una distinción entre criaturas sensibles y objetos inanimados; pese a ello debe tenerse en cuenta que si hay conflictos de intereses entre una persona y un animal deberá preferirse al primero en toda circunstancia” (Francione, 2004. Pág. 6)

En aras de darle una efectiva protección a la fauna silvestre “se debe aceptar que los animales no son bienes, esto significa que no son susceptibles de apropiación. Es importante recalcar que el uso de animales en caso de que exista un conflicto de intereses con los seres humanos sigue siendo una posibilidad, pero tenemos una obligación moral de protegerlos.”(Francione, 2004. Pág. 22)

De ahí que es fundamental, para proteger de manera efectiva la integridad de la fauna aplicarles el principio de igual consideración, el cual consiste en que “se debe dar una igual atención y respeto a sus intereses que a los de los seres humanos.” (Francione, 2004) En este sentido, si lo que se pretende es proteger es la biodiversidad en Colombia, es necesario darle la misma importancia a los intereses que tienen estos de ser tratados con dignidad, que a cualquier

derecho de un ser humano, para así darle plenos efectos al código moral del que hablaba la Corte Constitucional.

Así mismo, establece que “si se extiende el derecho a no ser objeto de propiedad a los animales estos se convertirían en “personas”. Al referir que un ser es una persona se entiende que este tiene intereses moralmente significativos, que no es una cosa y que el principio de consideración igual aplica para él.” (Francione, 2004. Pág. 40) Es necesario aclarar que no se estarían involucrando conceptos como los de personalidad jurídica idénticos a los que tienen las personas naturales o jurídicas, si no que se trata de considerarlos como seres vivos con unos intereses específicos y una función ambiental determinante en el entorno cuyo sentido sí sería equiparable al sentido de los seres humanos.

En razón de lo anterior, la ley colombiana debería establecer aquellos valores ambientales que no se entiendan bajo presupuestos económicos, valores que más bien se preocupen por establecer la importancia que la fauna silvestre tiene dentro del ecosistema por razón misma de su autonomía e independencia, pero de igual manera un grupo de objetivos que estén encaminados a proteger su integridad en el plano real, con medidas e inversiones y con normas jurídicas aplicables a las controversias que puedan surgir al respecto.

En resumen, la propiedad sobre la fauna silvestre es un debate actual que aún no se ha podido resolver definitivamente, por cuanto el dilema se trata sobre sí asumir las reparaciones procedentes de la explotación de la naturaleza es suficiente para hacer real su preservación, o si en definitiva debe prohibirse cualquier forma de apropiación sobre esta, y las dimensiones tanto privadas o individuales que deben tenerse en cuenta para que la implementación de posibles soluciones sea factible.

Atendiendo a que Colombia es un Estado Social de Derecho, sobre el cual se ha constituido el ordenamiento jurídico y cuyas bases se fundamentan en la democracia, es necesario tener en cuenta la importancia que la norma tiene sobre este sistema, en sentido concreto, desde que perspectiva con la legislación actual pueden utilizarse las fuentes del derecho y como esto se puede aterrizar en el tráfico, conservación y comercialización de fauna silvestre en Colombia.

Debido a la incoherencia que es evidente dentro del ordenamiento jurídico, no es posible llegar a una plena aplicación del derecho y por ende a una garantía del mismo. La norma jurídica como manifestación del órgano legislativo debe cumplir con los parámetros suficientes para que no surja la necesidad de expedir normas especiales de forma desmesurada, ya que la norma

general debe otorgar una solución satisfactoria propendiendo a una armonía normativa, por esta razón, es indispensable que esta sea interpretada conforme a la norma específica.

En concordancia con la Constitución Política de Colombia de 1991, mantener la integridad del medio ambiente es un deber del Estado junto a la ciudadanía, sin embargo, el aprovechamiento de los recursos naturales que lo integran es establecido en el mismo orden constitucional. Con anterioridad, se expidió un Código de Recursos Naturales Renovables que regulaba las relaciones en específico de la fauna silvestre con el ser humano, y que contaba con un enfoque netamente antropocentrista enfocado hacia la economía.

Ahora bien, el “principio de igual consideración” es de vital importancia para que la fauna silvestre sea objeto de protección y conservación, ya que permite darle una mayor importancia a la preservación de estas especies estableciendo que cuando surjan conflictos entre el derecho al libre comercio de los seres humanos y el derecho de la fauna silvestre a no ser objetos susceptibles de apropiación; se debe hacer un ejercicio de ponderación en cada caso específico para establecer qué derecho prevalece sobre el otro, esto no solo en las decisiones judiciales sino también en las actuaciones administrativas. (Francione, 2004.)

Aplicación y resultados de las entrevistas realizadas

Por otro lado, para dar respuesta integral a la pregunta planteada en el capítulo I. En segundo lugar, se expondrán los resultados de las entrevistas realizadas a tres personas con conocimiento sobre la materia y que permitieron concretar el arco interdisciplinario que se propuso, a saber: Luis Harold Gómez funcionario de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, profesional especializado en fauna silvestre, biólogo egresado de la Universidad Nacional, Claudia Isabel Brieva Rico docente del Departamento de Salud Animal y coordinadora de la Unidad de Rescate y Rehabilitación de Animales Silvestres (URRAS) decana de la Facultad de Medicina Veterinaria y de Zootecnia en el año 2016 y egresada de la Universidad Nacional de Colombia y François Herrera Jacquelin Biólogo, con posgrado en ecología Agrícola y especialidad en control biológico de plagas, ecología y desarrollo rural, docente de la Universidad Santo Tomás. En tercer lugar, se planteará una propuesta como vía para la adecuada protección de la fauna silvestre como alternativa al ordenamiento jurídico vigente en Colombia

En este orden de ideas, se constituye una situación de vulnerabilidad para la fauna silvestre ya que en el ordenamiento jurídico no son entendidos como una parte esencial del medio ambiente

sino como bienes susceptibles de apropiación y de aprovechamiento económico lo cual ha causado su explotación desmedida, ya sea a través del tráfico ilegal o del tráfico autorizado por el Estado, el cual se materializa a través de los zocriaderos y la caza comercial.

Frente a esto, (Brieva,2016) sostiene que

“cuando se clasifica a la fauna silvestre como un recurso natural renovable ambientalmente se desconoce el peligro inminente de extinción que potencialmente tienen todas las especies que están involucradas en el ecosistema, económicamente representa el hecho de que el recurso es inagotable por lo que puede ser explotado.”

En concordancia, (Herrera,2016) expresa que

“dicha clasificación refleja una falta de comprensión del concepto de fauna silvestre porque no se puede aislar la fauna silvestre del ecosistema, es decir, si es silvestre vive en ecosistemas naturales y en el cumple una función. Ni los ecosistemas pueden subsistir sin sus animales ni ellos sin el ecosistema entonces me parece que es una clasificación totalmente equivocada considerar a los organismos animales silvestres como recursos naturales renovables, este error tal vez se debe a que se tiende a creer que todos los animales son iguales y se comportan igual, es muy diferente hablar sobre fauna silvestre a hablar de fauna doméstica, que se pueden considerar como un recurso natural renovable ya que viven en condiciones totalmente controladas por el hombre distintas son las condiciones de animales en vida silvestre”

En contraposición y desde una perspectiva institucional (Gómez, 2016) señala que

“Los animales silvestres que hay en nuestro país por sus diferentes estrategias de reproducción y por la misma conservación de los hábitat en donde crecen, poseen las condiciones para replicarse. A nivel ambiental, es bueno en el sentido de que si conservo los recursos, por ejemplo, a través de los cuales se alimentan, estoy conservando también la fauna.

Económicamente, no podemos considerar que la fauna es un elemento contemplativo o un elemento que no puede ser explotado ni utilizado, ya que se va reproduciendo y de alguna manera nosotros debemos aprovecharlo, sí tiene un valor económico y para las comunidades que legalmente aprovechan esa fauna silvestre existen mecanismos en los que se puede aprovechar la fauna como lo son la caza o la zocría y eso es totalmente válido, también le da alguna representatividad a la fauna y al darle un valor económico su conservación va representar algo tanto para el que lo conserva como para el que lo aprovecha por lo tanto dicha clasificación es necesaria e importante. Desde una perspectiva institucional y como funcionario del Estado es posible visibilizar cómo hay una tendencia de pensar que la explotación económica de la fauna silvestre es necesaria para Colombia.”

Así, es posible afirmar que a pesar de que no haya un consenso respecto de las ventajas de esta categorización si se pueden extraer las desventajas que puede tener esta práctica, es decir, que el desconocimiento del legislador llevó a que el manejo de la fauna silvestre a través de las normas tuvieran una influencia altamente económica y así se puso en riesgo su integridad, la confrontación entre los principios ambientales de la posterior constitución es innegable.

Respecto del rol que ha desempeñado el Estado en este contexto, los entrevistados dijeron: “El control y la vigilancia se realiza de una manera muy débil, este rol debe ser mucho más protagónico y debe desligarse de intereses económicos y políticos que actualmente poseen” (Brieva, 2016)

En el mismo sentido (Herrera, 2016)

“El Estado es el encargado de la conservación de no solamente la fauna silvestre sino que los ecosistemas en su totalidad de un país, esto es de interés público e incluso supranacional. Existen varias entidades que se encargan de esto como el Ministerio de Ambiente, la C.A.R. y demás que tienen funciones de conservación de ecosistemas aunque tienen algunos fallos institucionales. El desempeño de las instituciones es eficiente dependiendo de cual sea el sitio, la institución y las condiciones políticas de estos, lo que yo he visto como extranjero es que muchas veces estos fallos causan poca eficiencia institucional, alguna vez hay pocos recursos, y si los hay a veces hay algunas deficiencias administrativas, hay que decir que esto es difícil de evitar más que todo en Latinoamérica, pero si nos fijamos en el estado natural de los ecosistemas de Colombia con su respectiva fauna silvestre podemos observar que gran parte del país está bien conservada pero esto no se debe completamente a la eficiencia de las instituciones sino que se debe a que son zonas geográficamente aisladas y de poca población humana.”

Por su parte, (Gómez, 2016) compartió su experiencia como funcionario público:

“como parte del sistema puedo decir que dentro de la institución en donde yo laboro se lleva a cabo una buena gestión, y que hay entidades de control que supervisan anual o semestralmente que estemos haciendo bien nuestro trabajo, sí hay dificultades en el caso de fauna en cuanto al valor económico ya que no se le da en términos de inversión el presupuesto que necesita, para la fauna silvestre no se ha establecido ni masificado el aprovechamiento de ese recurso y la gente tampoco se ha apropiado de este, también está enfocado en que directa o indirectamente conservar los ecosistemas implica conservar la fauna también.”

Es decir, de nuevo la postura del Estado es la de satisfacción por su labor, y en oposición se encuentran criterios respecto de los cuales el fortalecimiento del Estado es esencial para poder garantizar adecuadamente la conservación de la fauna silvestre, y actualmente dicho

fortalecimiento no puede hallarse en Colombia, cabe resaltar que el Estado no es ausente en su totalidad, que se han creado y propenden por el ejercicio de su respectiva función pero que aún existen aspectos que deben mejorarse.

En otra categoría de análisis para los autores fue de vital importancia obtener información sobre las consideraciones que cada entrevistado tiene sobre el concepto de desarrollo sostenible y como ello se relaciona con la fauna silvestre. Así Claudia Brieva sostiene que “es malentendido en muchos casos como un permiso para explotar los recursos naturales de forma incontrolada, algunas prácticas claramente insostenibles son fomentadas a través de ello” (Brieva, 2016)

Para (Gómez, 2016)

“el concepto en sí, es cómo debería de manejarse una parte del territorio, pero como se escucha en muchas partes “supuestamente” el desarrollo sostenible no choca con el modelo económico que hay en determinada región y si es así, han expedido normas que propenden por proteger el medio ambiente como otorgar licencias y realizar estudios en donde se analiza el impacto ambiental que pueda producir cierta actividad y dentro de ellos no se les da importancia por ejemplo a la flora, fauna o agua , y se hace presente en el tema de las compensaciones “yo compenso el daño que voy a ocasionar” y resulta que a veces esa compensación por esa misma falta de cuantificación en los recursos no va realmente a reparar el daño que puede producir la autorización de una licencia ambiental, yo creo que en nuestro país estamos aún lejanos de que la extracción y el otorgamiento de licencias ambientales valoren todos los impactos que producen en el medio ambiente para poder llegar a algo como el desarrollo sostenible que no afecta los recursos, ni la base natural y por tanto un desarrollo continuo.”

En concordancia (Herrera, 2016) plantea que

“el desarrollo sostenible es un concepto utópico, el desarrollo nunca podrá ser completamente sostenible, si hay desarrollo siempre va a existir impacto sobre los ecosistemas y el objetivo es reducir el impacto de las actividades de desarrollo sobre los ecosistemas naturales y para ello debe existir todo un andamiaje de políticas ambientales, normas, instituciones muy bien definidas, aceptadas y que funcionen bien.

Así mismo uno de los grandes problemas no solo de Colombia sino de la mayoría de los países latinoamericanos es la debilidad institucional, la poca eficacia de los sistemas judiciales, la poca aplicación de las normas y demás. Existe toda una serie de normatividad en esta materia pero el gran problema es si se cumple o no, mi opinión personal es que nuestros cuerpos legisladores tienden a expedir muchas leyes sobre una materia pero son muy ineficientes en la implementación de las mismas, este problema no permite la conciliación entre el desarrollo y la conservación de los

ecosistemas lo cual hace muy difícil que se pueda dar un verdadero desarrollo sostenible o que por lo menos minimice los impactos ambientales.”

Como se sospechaba el concepto de desarrollo sostenible nace de una fuente económica y no de una proteccionista como lo establece la Constitución, si se permite la explotación de la fauna silvestre como un bien susceptible de valoración económica se pone en riesgo su adecuada conservación, más aún cuando a través de dicha noción no se impone limitación alguna además de garantizar a las generaciones futuras la posibilidad de continuar con actividades lucrativas a su alrededor y de la imposibilidad del Estado de ofrecer garantías de que en efecto está siendo sostenible el aprovechamiento, de allí la necesidad de descategorizarla como un recurso natural renovable.

Ahora bien, una vez se toma una posición sobre estimar o desestimar la trascendencia del concepto de desarrollo sostenible y de determinar que si bien el concepto por si mismo no constituye en parte una afectación, ¿qué cambiaría con relación a la fauna silvestre si desaparece por completo de cualquier norma que la regula?

(Brieva, 2016) señala que,

“se lograría una mejor conservación de la fauna silvestre, pero que a su vez esto debería ser acompañado de estrictas limitaciones al uso de tierras de bosques, selvas, páramos y otros ecosistemas. Poner grandes restricciones al uso y aprovechamiento de la fauna silvestre contribuiría de gran manera a la protección de estos.”

Por otra parte, (Gómez, 2016) señala que

“El concepto de desarrollo sostenible puede estar bien enfocado y tiene mucha lógica, durante mucho tiempo se apuntó a una explotación que creía que los recursos eran ilimitados, no se pensaba en la sostenibilidad porque la población no era tan grande, sacar este concepto del todo no es lo adecuado, más bien se deben definir unas limitaciones concretas al aprovechamiento de los recursos naturales.

Puede ser una contradicción porque un recurso natural en la medida que yo lo aproveche le voy a dar una importancia y un valor, si yo no lo aproveché para mí no tiene ningún valor, que no necesariamente debe ser representado en el signo pesos, en la medida en que yo le dé un valor a las cosas voy a tender hacia el buen uso y la conservación de ella para un uso posterior, lo importante es que se determine el buen uso es decir, si voy a explotar fauna silvestre es para darle un buen uso sin afectar el recurso o el banco de donde ella aparece, limitar la explotación me parece que no es la alternativa. Para él dicho concepto debe conservarse dentro del ordenamiento jurídico colombiano

y así mismo permitir la explotación y aprovechamiento de la fauna silvestre desde el concepto del buen uso de los recursos.”

Siguiendo esta línea, (Herrera, 2016) dice lo siguiente:

“pienso que el Estado en algunas situaciones tiende a sobre-prohibir. Yo veo en la explotación de los recursos del ecosistema una oportunidad de conservarlos, si dicha explotación es bien manejada, es decir, debe ser controlada y permitir el mantenimiento de las funciones ecológica en el ecosistema, a pesar de la extracción de ciertos organismos es menos perjudicial para él y para la fauna silvestre permitir una explotación regulada que un cambio total de uso. Muchas veces existen normas que prohíben la explotación de ciertos ecosistemas pero el Estado no se encarga de que se hagan efectivas estas normas y la gente lo hace sin ningún problema lo cual implica, en la mayoría de los casos, la pérdida de grandes áreas de los ecosistemas.

Una política bien manejada puede ser exitosa en la conservación de los ecosistemas con todos los organismos que allí habitan y que la debilidad de la presencia del Estado en ciertas zonas puede verse compensada por el fortalecimiento del poder territorial de algunas comunidades cuya cosmovisión promueve la conservación de los ecosistemas naturales. En concordancia con el entrevistado anterior, también considera que es importante que se permita la explotación de la fauna silvestre bajo un desarrollo sostenible y que el Estado establezca una regulación que lo permita.”

Extraer el concepto de desarrollo sostenible y poner estrictas limitaciones al aprovechamiento de la fauna silvestre constituiría una gran medida de protección al medio ambiente y evitaría la explotación desmedida de este, sin embargo, si la norma es implementada en espacios en los que exista una fuerte presencia estatal es posible que tenga resultados muy exitosos en lo que respecta al aprovechamiento de los recursos naturales y también en la conservación.

El régimen económico de un Estado determina en gran medida la relación que sus ciudadanos tienen con el medio ambiente, es por ello que los entrevistados otorgan sus propias perspectivas de exactamente cual es el vínculo que existe entre ambos. (Brieva, 2016) Considera que “el régimen económico de un Estado es fundamental para determinar el concepto de medio ambiente integral dentro del mismo, porque la economía capitalista, consumista y extractivista orienta políticas erradas del aprovechamiento desmedido de los recursos naturales, lo cual genera grandes daños al ecosistema y a la fauna silvestre.”

De acuerdo con esto, (Gómez,2016) señala que

“Un régimen económico como el capitalismo puede llegar a darle el valor o importancia al medio ambiente, el concepto de desarrollo sostenible lo asumieron la mayoría de países en el mundo, y la mayoría capitalistas, se supone que bajo esta idea ese régimen económico iba a ser más condescendiente respecto del medio ambiente pero no sé si el modelo está mal o el concepto de desarrollo sostenible es una utopía o regímenes como el capitalismo nunca van a llegar a congeniar ese modelo con el desarrollo sostenible. Para él los preceptos económicos que rodean el régimen capitalista no son compatibles con el concepto de desarrollo sostenible y es por ello que la explotación de los recursos y de la fauna silvestre se da de manera desproporcionada, por lo tanto, el concepto de ambiente integral se ve distorsionado por el régimen económico capitalista que lo determina.”

En concordancia con los pronunciamientos anteriores, (Herrera, 2016) opina que

“Las condiciones de territorio de los ecosistemas afectan la posibilidad que tiene un Estado para desarrollarse económicamente, por lo tanto un Estado responsable y eficiente siempre va a tener en cuenta las condiciones ambientales y el manejo que se le debe dar a estos recursos. Dependiendo de cómo estén organizadas las actividades económicas de un Estado esto va a afectar en mayor o en menor medida las condiciones ambientales y de los ecosistemas.”

Teniendo en cuenta lo anterior, está claro que el régimen económico de un Estado, en específico el liberal, afecta de manera negativa el concepto de medio ambiente integral que se tiene dentro de él, ya que lo permea de preceptos económicos que derivan en la explotación desmedida de los recursos naturales y, así mismo, de la fauna silvestre.

De igual manera, una vez abordado el tema del régimen económico en Colombia, no puede dejar de hablarse sobre el libre comercio aterrizado al tráfico de fauna silvestre, (Brieva, 2016) piensa que

“Este genera una justificación que facilita el tráfico de animales silvestres, debido a que las personas buscan lucrarse a toda costa con lo que consigan y si el Estado no controla este ánimo de lucro particular y además no brinda alternativas para lograr una buena calidad de vida, se está fomentando la explotación desmedida de todo recurso. La sociedad se permea por esa sed de lucro y avala cualquier práctica disponible, dejando de lado algunos valores indispensables, para mantener la vida en el planeta.”

Contradiendo lo anterior, (Gómez, 2016) considera que

“El tráfico de fauna silvestre no es malo, la comercialización o aprovechamiento de animales silvestres no es malo porque esos animales están allí para cumplir una función ecológica pero también no podemos cerrar los ojos y abandonar la idea del potencial que estos animales tienen y aparece entonces el tema de la zoo cría y casería, entonces a mí me parece que el

tráfico de animales se puede dar bajo determinados estudios y análisis se puede llegar a establecer que se puede aprovechar el recurso y le da un valor económico o una utilidad que de pronto para los economistas no tienen ningún valor esa libertad no es del todo mala, uno puede aprovechar por ejemplo el ecoturismo, puede generar un bien o un servicio en el que el dueño de la tierra puede aprovecharse de los recursos.”

Dando otro punto de vista, (Herrera,2016) señala que

“El problema del tráfico de fauna silvestre no radica en el concepto de libertad comercial sino en el incumplimiento de las normas que lo prohíben; existe toda una normatividad que prohíbe el tráfico de animales silvestres en Colombia, el problema radica en el cumplimiento de dichas normas y la presencia estatal, existen zonas (como el Amazonas) en las que por ser muy grandes para cualquier Estado es muy difícil controlarlas. El tráfico no es consecuencia de una política comercial o de un régimen capitalista, sino que es más una cuestión de presencia y capacidad de las instituciones del Estado para hacer cumplir las normas.”

De lo anterior puede afirmarse, que el concepto de libre comercio en efecto se entiende de acuerdo al régimen económico en el que se encuentre, en el caso de Colombia ha servido como excusa para justificar determinadas prácticas que han perjudicado la conservación de la fauna silvestre, no obstante, la afectación no solo proviene de tales preceptos, la desprotección también reside en el desinterés del Estado de hacer presencia en espacios que por su ubicación geográfica requieren un control prioritario y del cumplimiento que se le da a las normas existentes.

Una vez se entiende que las normas ambientales que regulan la fauna silvestre en Colombia en efecto se encuentran influenciadas por conceptos económicos -que como se estableció en el capítulo I, provienen de momentos históricos como la revolución industrial y la globalización- que actualmente ponen en riesgo su conservación, por otro lado, el problema se relaciona con la inactividad del Estado y por lo tanto, el concepto de desarrollo sostenible es inaplicable en el territorio Colombiano, es imprescindible adoptar una perspectiva teórica que permita otorgar alternativas a la objetivización de un elemento tan importante para el equilibrio ecosistémico como la fauna silvestre. Así mismo, se tendrán en cuenta los referentes teóricos propuestos por Francione en consideración con los resultados de las entrevistas para desarrollar una propuesta.

Teniendo en cuenta lo anterior, la necesidad de reformas estructurales considerables en el marco jurídico medio ambiental colombiano es lo que lleva a los investigadores a afirmar la forzosa obligación de proferir una nueva ley que sea vanguardista y que reglamente

adecuadamente la relación de los colombianos con el medio ambiente y sus elementos; para ello se establecerá si el mecanismo es una ley estatutaria o en su defecto una ley orgánica y se darán las razones que llevaron a los autores a determinar cualquiera de las dos posibilidades.

Para ello, es necesario saber cual es el trámite correspondiente que se debe llevar a cabo para proferir una ley, el cual está consagrado en el título VI capítulo III de la Constitución Política de Colombia; este capítulo establece que quienes pueden presentar proyectos de ley son:

“Los miembros del Congreso, el Gobierno a través de sus ministros, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el 30% de los Concejales o Diputados del país, o los ciudadanos en un número equivalente al menos, al 5% del censo electoral vigente.” (Constitución Política, 1991)

Ahora para la presentación del proyecto de ley en el Congreso de la República este debe cumplir con ciertos requisitos, debe contener: “tener un título que lo identifique, un articulado y la exposición de los motivos por los cuales el proyecto de ley es importante. Una vez que el proyecto de ley es enviado a la comisión correspondiente el presidente de la misma le asigna un ponente, el cual será el encargado de estudiar el proyecto y presentar un informe sobre la conveniencia, beneficios que puede traer y las reformas que se le pueden hacer; este informe es enviado a la Gaceta del Congreso para su publicación.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Posteriormente,

“La Comisión se reúne para conocer el proyecto y debatir sobre todas sus observaciones e inquietudes y votar si se aprueba o no; una vez aprobado el presidente de dicha comisión asigna un ponente para llevar a cabo el segundo debate, este revisará nuevamente el proyecto y realizará la ponencia para el debate en la plenaria de la respectiva cámara, Senado o Cámara de Representantes, en donde se realizará la discusión sobre el proyecto en su totalidad o por artículos específicos de ser necesario; en esta etapa es posible que el proyecto de ley sea modificado levemente (en caso de que sea modificado sustancialmente se deberán llevar a cabo nuevamente los debates), si el proyecto es aprobado en la plenaria de la cámara en donde se inició, este será remitido al Presidente de la otra cámara en la cual se llevará a cabo el mismo procedimiento descrito anteriormente.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Una vez se aprueba el proyecto en ambas cámaras el proyecto de ley es enviado a la Presidencia de la República para que sea sancionado, es decir, que sea ratificado por la rama

ejecutiva. Después de ser sancionado se promulga ya como una ley para que sea conocida y cumplida.

En este orden de ideas y considerando lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-095 de 2016

La “jurisprudencia constitucional ha establecido que, en el marco del derecho a la vida –artículo 11 CP-, se infiere que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin éste, la vida del ser humano perdería vigencia. Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado su protección por vía de la acción de tutela a lo largo de los años, al existir, como se mencionó anteriormente, mecanismos judiciales eficaces e idóneos para su protección y dificultades en la determinación de un derecho subjetivo.

La Corte ha precisado que la Constitución ecológica tiene una triple dimensión, por un lado, el deber de protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico, siendo obligación del Estado, proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, existe un derecho de todos los individuos a gozar de un medio ambiente sano, el cual es exigible por medio de diferentes acciones judiciales –civiles, penales, populares-. A su vez, existen un conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares para el resguardo del medio ambiente, derivadas de disposiciones de la constitución ecológica.”(Corte Constitucional, 2016)

Teniendo en cuenta lo anterior, salta a la vista que al referirse de un derecho fundamental como lo es el medio ambiente no es posible regular la materia a través de una ley orgánica, la Constitución Política colombiana establece en su artículo 152 que cuando se trate de derechos y deberes fundamentales se deberá reglamentar mediante una ley estatutaria.

Por ello, deberá entonces incorporarse una ley estatutaria que derogue el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, como propuesta consideran los autores que el nuevo código debería titularse “Código de Gestión y de Protección del Medio Ambiente” para así eliminar la noción de recursos naturales renovables que ha puesto en peligro la estabilidad medioambiental no solo en Colombia si no en el mundo.

En concreto, la fauna silvestre tendría un acápite completo e iniciaría de la siguiente manera: “El principio de igual consideración se aplicará transversalmente a todas las relaciones que en Colombia se tengan con la fauna silvestre, pues se reconoce la importancia que desempeña en la conservación de la biodiversidad, principio que consiste en que se debe dar una igual atención y respeto a sus intereses con relación a los derechos los de los seres humanos. Dicho presupuesto no debe confundirse con el otorgamiento de personalidad jurídica.”

La consecuencia directa de tal presupuesto radica en la prohibición de ejercer facultades derivadas del derecho propiedad sobre la fauna silvestre, lo cual representaría la imposibilidad de constituir zocriaderos o cotos de caza particular y de obtener beneficios económicos de ningún tipo; el cambio de paradigma, implicaría mayores esfuerzos por parte del Estado para evitar que el tráfico ilegal de fauna silvestre se intensifique, además de la realización de investigaciones medio ambientales necesarias, y así poder tomar las medidas pertinentes para conservar la biodiversidad de una manera más efectiva.

En conclusión, Colombia está pasando por un momento histórico determinante para las generaciones futuras lo cual implica que el derecho se dinamice y se adapte a las necesidades del presente; una ley estática de 45 años ha generado que bajo presupuestos como el de desarrollo sostenible se invisibilice la importancia que el medio ambiente tiene no solo por la preservación del ser humano, sino también por el compromiso moral que se tiene de protegerlo.

Es por esta razón que la colectividad debe prevalecer sobre el individuo, lo cual conlleva a la construcción de principios y valores humanos en los que prevalezcan el respeto y la convivencia pacífica con el entorno, es allí en donde el derecho desempeña un rol esencial, a través del cual debe propenderse por la realización no de un “pacto social” como lo llamaba Rosseau sino por un “compromiso biodiverso”.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto a lo largo de este trabajo de investigación es posible afirmar que actualmente la situación jurídica de la fauna silvestre en el país constituye una afectación para la misma, ya que al ser considerada por el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente de 1974 como un recurso natural renovable su relación con el ser humano se limita a ser netamente mercantil y por lo tanto, la protección que ejerce el Estado tiene como finalidad su conservación en cuanto representa un valor económico y no como un elemento esencial en la biodiversidad y el sostenimiento del ecosistema en general.

Dicha situación sería confrontada en términos constitucionales ya que así se propuso al inicio de todo el texto, lo que los autores concluyen es que en efecto existe una tensión entre el principio de protección a la biodiversidad establecido en el artículo 79 y la garantía de libre comercio del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia.

En la medida de que se instrumentaliza la fauna silvestre como un bien que se restaura naturalmente a mayor velocidad que el consumo por parte del ser humano, se facilita el aprovechamiento económico desmedido en ocasiones legitimado por el Estado a través de zoocriaderos y cotos de caza particular, pero además con la ausencia estatal en el control del tráfico ilegal de fauna silvestre en Colombia lo cual ha puesto en peligro la preservación de las especies y llevado a algunas a la extinción.

Debe considerarse también, que en desarrollo de la protección a la biodiversidad se establecieron mecanismos dirigidos al cuidado de la fauna silvestre como tipificaciones penales dirigidas a la prohibición del maltrato y los principios de protección animal, aprovechamiento ilícito de los recursos naturales y la sanción de la caza ilegal; constitución de zonas de reservas naturales y el impedimento para utilizar fauna silvestre en Colombia en circos y espectáculos.

Estos principios de protección constituyen uno de los mayores avances legislativos en lo que se encuentra relacionado con el vínculo que los animales poseen con los colombianos ya que por primera vez se establecen los fundamentos para ello, como el respeto, la compasión, la solidaridad, la prevención del sufrimiento, la ética, la justicia, el cuidado, y la erradicación del abandono y cualquier forma de maltrato. Sin embargo, es necesario recalcar que en ningún apartado se hace referencia puntualmente a los ecosistemas y la importancia que la fauna silvestre posee con relación a ellos, ni mucho menos se restringe su explotación económica.

En su conjunto, la relación que puede plantarse entre integridad ambiental, libre comercio y protección de la fauna silvestre es sin lugar a dudas, el vínculo que existe entre el Estado y los pobladores que lo habitan. Por ello la necesidad de garantizar la libertad individual económica ha interesado al Estado para que tome medidas de regulación jurídica a favor de este, sin embargo con la aparición del Estado intervencionista aparece también la función social esencial que este debe cumplir.

Entonces consagra en su ordenamiento jurídico algunas garantías que propenden por conservar la integridad del medio ambiente a favor de su protección y conservación que es vital para la vida de sus pobladores; lo que se traduce en la inconsistencia del ordenamiento, ya que la extracción de la fauna silvestre del ecosistema tiene implicaciones económicas al derivarse en el lucro que obtienen sus comerciantes, y de igual forma consecuencias dañinas por la indispensable función que estos cumplen dentro del entorno que genera como resultado la vulneración del bienestar medio ambiental.

Como se representó en el planteamiento del problema, Colombia es uno de los países más biodiversos del mundo lo cual implica que fenómenos como el tráfico ilegal de fauna silvestre y la comercialización no controlada de mecanismos legales como los zocriaderos y los cotos de caza particular tengan un impacto considerable en las dinámicas de los ecosistemas “Según... una Resolución señaló que al 2014 había 407 clases de animales en alguna categoría de amenaza. De esta cifra, 60 especies se encuentran en Peligro Crítico, 129 En Peligro y 218 en categoría Vulnerable.”(Revista el Dinero, 2016)

Tres años después el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible profiere la resolución 1912 de 2017 y las cifras aumentan significativamente con “1306 clases de especies en alguna categoría de amenaza, de esta cifra, 181 especies se encuentra en peligro crítico, 426 en peligro, y 699 en categoría vulnerable.” (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2017)

Sumado a ello, la estrategia nacional para la prevención y control de tráfico ilegal de especies silvestres del ministerio de Ambiente solo está actualizada hasta el 2010, es decir 6 años tarde. Este muestra que entre el 2005 y el 2009, los animales que más se decomisaron fueron los reptiles (80%), seguidos por las aves (14%), mamíferos (4%) e invertebrados (2%), los cuales podían estar vivos, muertos, disecados o por partes. (Revista el Dinero, 2016)

Es necesario tener en cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la fauna silvestre tiene su origen en los siglos XVI y XIX cuando comenzó el uso de la fauna para comercialización, que puso en peligro de extinción a especies como el manatí, y la exportación de sus productos a Estados Unidos y Europa cuya demanda de materias primas y productos llevó a que la extracción de la fauna aumentara de manera desproporcionada, lo que generó que se empezaran a agotar los recursos naturales por la explotación destructiva que se estaba llevando a cabo (Baptiste Ballera, Hernandez Perez, Polanco Ochoa y Quiceno Mesa, 2019)

Por lo tanto, es claro que en efecto en Colombia se presenta una situación que compromete la biodiversidad, en concreto, la fauna silvestre y es necesario que se empiecen a generar iniciativas que tengan como finalidad realizar propuestas que contribuyan a la protección y conservación de la mayor cantidad de especies posibles pero también en donde se incluyan estudios interdisciplinarios que permitan tener una mayor comprensión del tema.

“En materia de investigaciones sobre la biología, ecología y valoración económica y ambiental de especies promisorias, se registra un bajo desarrollo y promoción de este tipo de investigaciones por parte de las Corporaciones autónomas regionales. No se registra una labor concreta y orientada directamente a la valoración del uso y no uso de la biodiversidad. Se han adelantado ciertas acciones que son básicamente aproximaciones a la oferta-valoración de los bienes y servicios ambientales de un ecosistema o de una especie determinada mas no al uso de la biodiversidad” (CGR, 2005)

Es decir, que otro reto frente al cual se enfrenta la protección de la fauna es el desconocimiento, la presentación de informes frecuentes ya sea por parte del Estado o de actividades universitarias, es de vital importancia para realizar un seguimiento apropiado a las medidas que se planteen para solucionar la situación, además de conocer con exactitud el comportamiento de la fauna silvestre en cada parte del país y de establecer geográficamente las causas de la extinción.

Asimismo, la educación tiene su propio desafío y es el de implementar cátedras que involucren con mayor rigor el entendimiento de la fauna silvestre ya que según Juan Luis Rubiano:

“Las carreras más afines a la concepción de vida silvestre como: Biología pura en los pensums de las Universidades Javeriana; Andes; y Nacional, entre otras; y licenciatura en biología en el pensum de las Universidades de Caldas, Santo Tomás, Distrital Francisco José de Caldas, es decir, la biología en sus miradas desde la práctica de campo y laboratorio y desde la didáctica, nunca han tenido, desde su nacimiento, año 1965 con la Carrera de Biología de la Universidad Nacional de Colombia, siquiera una

cátedra sobre vida silvestre, con excepción del curso -Percepción y apreciación de la vida silvestre”, en la Universidad Nacional de Colombia- (Rubiano, 2011)

Igualmente, otro elemento que constituye una afectación son los tratados de libre comercio suscritos por Colombia dentro de los cuales existen apartados dirigidos a regular actividades relacionadas con el medio ambiente con la finalidad de que las políticas comerciales y ambientales colaboren entre sí, es decir que las partes del tratado deben aplicar su legislación interna y esta debe garantizar un nivel alto de protección al medio ambiente. Sin embargo en dichas secciones se otorga el derecho a los Estados de invertir en la explotación, transporte, extracción, distribución o venta de los recursos naturales, esto le imprime un carácter económico al ecosistema que no permite que su protección se lleve a cabo de manera integral.

Por otra parte, en lo que hace referencia a las normas que regulan la protección de la fauna silvestre dentro del ordenamiento jurídico colombiano se puede afirmar que al consagrarse a nivel constitucional principios tan adversos como la integridad del medio ambiente y la libertad económica o individual con el objetivo de armonizar al máximo posible el ordenamiento jurídico, conlleva a que necesariamente existan vacíos normativos que no permitan la adecuada interpretación de las normas jurídicas.

De igual forma, las normas que regulan el manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre tienen como criterio orientador “el manejo sostenible” es decir, la materialización del concepto de desarrollo sostenible que se problematizó en el transcurso del trabajo ya que es el aprovechamiento de los recursos sin restricción alguna más allá que la de garantizarles a las generaciones futuras la posibilidad de aprovecharlos también. Dicho concepto ha servido como justificación para que la fauna silvestre sea utilizada para obtener provecho económico lo que consecuentemente provocó su pérdida acelerada.

Razón por la cual, es importante que las normas introduzcan en su lugar la noción de desarrollo sustentable que permite para las normas y su interpretación la posibilidad de restringir total o parcialmente la posibilidad de explotar económicamente un elemento constitutivo del ecosistema en aras de conservarlo hacia el futuro.

Teniendo en cuenta lo anterior, la institución encargada de interpretar conforme a las necesidades históricas los conceptos de recursos naturales renovables y su aprovechamiento que contiene el ordenamiento jurídico es la Corte Constitucional, en un principio su orientación fue la de apoyar la premisa de que los recursos naturales se deben aprovechar económicamente. En la

sentencia C-126 de 1998 la Corte en su Ratio Decidendi establece que el Código de Recursos Naturales Renovables se limita a reconocer y garantizar la propiedad privada sobre estos cuando estos han sido obtenidos con justo título y de acuerdo a la ley ya que la carta política autoriza su dominio.

En la actualidad, y con la sentencia T- 760 de 2007 no es posible a los particulares ejercer tenencia alguna sobre especies de fauna silvestre, salvo en aquellos casos especiales regulados por la ley, en desarrollo principalmente del propósito constitucional de proteger la biodiversidad e integridad del ambiente, no obstante, el desarrollo jurisprudencial aún en ciertos eventos instrumentaliza a la fauna silvestre en la medida en que sustenta la concepción del ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente, en respuesta a la pregunta de investigación se concluye que existe una afectación para la fauna silvestre ya que en el ordenamiento jurídico no son entendidos como una parte esencial del medio ambiente sino como bienes susceptibles de apropiación y de aprovechamiento económico lo cual ha causado su explotación desmedida, ya sea a través del tráfico ilegal o del tráfico autorizado por el Estado, el cual se materializa a través de los zocriaderos y la caza comercial. En consideración de lo planteado por Gary Francione (2009) “el status de propiedad de los animales deja sin importancia cualquier clase de equilibrio entre los intereses de estos y los de los humanos, ya que lo que en realidad se tiene en cuenta son los intereses que pueda tener el dueño o propietario.”

Así, es posible afirmar a raíz de las respuestas otorgadas por los entrevistados que a pesar de que no haya un consenso respecto de las ventajas de esta categorización si se pueden extraer las desventajas que puede tener esta práctica, es decir, que el desconocimiento del legislador llevó a que el manejo de la fauna silvestre a través de las normas tuvieran una influencia altamente económica y así se puso en riesgo su integridad ambiental.

Conviene subrayar que, es importante para proteger de manera efectiva los derechos de la fauna aplicar el principio de igual consideración a estos; el cual consiste en que se debe dar una igual atención y respeto a sus intereses que al de los seres humanos. En este sentido, si lo que se pretende es proteger la biodiversidad en Colombia, es necesario darle la misma importancia a los intereses que tienen estos de ser tratados con dignidad, que a cualquier derecho de un ser humano.

Hay que poner en consideración que, al otorgar el derecho de no ser susceptibles de apropiación a las especies silvestres, no involucra garantizar el ejercicio de la personalidad jurídica por parte estos, sino que sus intereses como seres vivos sean protegidos, teniendo en cuenta que su función ambiental es determinante para el equilibrio ecosistémico y cuyo sentido sí sería equiparable al de los seres humanos.

Ahora bien, el principio de igual consideración facilita que en el momento en que surjan conflictos entre el derecho al libre comercio de los seres humanos y el derecho de la fauna silvestre a no ser objetos susceptibles de apropiación; se debe hacer un ejercicio de ponderación en cada caso específico para establecer qué derecho prevalece sobre el otro, esto no solo en las decisiones judiciales sino también en las actuaciones administrativas.

Como propuesta se plantea la posibilidad de que el poder legislativo profiera una ley estatutaria que se titule “Código de Gestión y de Protección de Medio Ambiente” para así eliminar la noción de recursos naturales renovables que ha puesto en peligro la conservación del medio ambiente no solo en Colombia sino en el mundo.

En conclusión, el cambio de paradigma, implicaría mayores esfuerzos por parte del Estado para evitar que el tráfico ilegal de fauna silvestre se intensifique y la imposibilidad de constituir zocriaderos o cotos de caza particular con el fin de sacar provecho económico de algún tipo.

La colectividad debe prevalecer sobre el individuo, lo cual conlleva a la construcción de principios y valores humanos en los que prevalezcan el respeto y la convivencia pacífica con el entorno, es allí en donde el derecho desempeña un rol esencial, a través del cual debe propenderse por la realización no de un “pacto social” como lo llamaba Rosseau sino por un “compromiso biodiverso”

Anexos


Tabla de sentencias involucradas en las decisiones de la Corte Constitucional con relación al ejercicio de derechos de propiedad sobre la fauna silvestre en Colombia.


Tipo – Numeración de la sentencia	Año	Magistrado ponente	Tema
C- 070 	2019	Luis Guillermo Guerrero	Inconstitucionalidad de la pesca y caza deportiva
C- 045 	2019	Antonio José Lizarazo	Inconstitucionalidad de la pesca y caza deportiva
T- 146 	2016	Luis Guillermo Guerrero	Propiedad particular sobre la fauna silvestre
C- 189 	2006	Rodrigo Escobar Gil	Propiedad particular sobre parques nacionales naturales
T- 1001 	2006	Jaime Araujo Rentería	Legitimación en la causa
T- 279 	2010	Humberto Sierra Porto	Derecho fundamental a la igualdad y a la movilidad salarial
T- 723 	2010	Juan Carlos Henao	Actos administrativos
T- 530 	1992	Eduardo Cifuentes Muñoz	Participación ciudadana
T- 608 	2011	Juan Carlos Henao	Propiedad particular sobre la fauna silvestre
T- 760  	2007	Clara Inés Vargas	Propiedad particular sobre la fauna silvestre
C-666 	2010	Humberto Sierra Porto	Función ecológica y social de la propiedad – con aplicabilidad a la fauna silvestre
T-430 	1994	Hernando Herrera Vergara	Derecho a la Salud
T- 288 	1995	Eduardo Cifuentes Muñoz	Persona en condición de discapacidad


C-126 	1998	Alejandro Martínez	Código de Recursos Naturales Renovables
SU- 961 	1999	Vladimiro Naranjo Mesa	Inmediatez en acción de tutela
C- 671 	2001	Jaime Araujo Rentería	Protocolo de Montreal
T- 055 	2011	Jorge Iván Palacio	Derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud
C-439 	2011	Juan Carlos Henao	Protección a la fauna silvestre en materia de transporte
C- 350 	2003	Mauricio González Cuervo	Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional de microorganismos
C- 355 	2003	Marco Gerardo Monroy	Código Nacional de Tránsito Terrestre
C- 043 	1998	Vladimiro Naranjo Mesa	Estatuto Nacional de Transporte Público
T- 629 	2010	Juan Carlos Henao	Derecho fundamental a la igualdad
C-666 	2010	Humberto Sierra Porto	Función ecológica y social de la propiedad – con aplicabilidad a la fauna silvestre
T-760 	2007	Clara Inés Vargas	Propiedad particular sobre la fauna silvestre
T-411 	1992	Alejandro Martínez Caballero	Derecho al medio ambiente sano
C-126 	1998	Alejandro Martínez Caballero	Régimen de concesiones y de propiedad en la explotación de los recursos naturales.
C-1192 	2005	Ángela Viviana Bohórquez Cruz	Legislación especial de protección y penalización del maltrato animal en Colombia
C-367 	2006	Clara Inés Vargas	Reglamento Nacional Taurino
T- 760 	2007	Clara Inés Vargas	Propiedad particular sobre la fauna silvestre


			
T-411 	1992	Alejandro Martínez Caballero	Derecho al medio ambiente sano
C-126 	1998	Alejandro Martínez Caballero	Régimen de concesiones y de propiedad en la explotación de los recursos naturales.
C-595 	1999	Carlos Gaviria Díaz	Función social de la propiedad
C-012 	2004	Clara Inés Vargas	Enmiendas de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres
C-189 	2006	Rodrigo Escobar Gil	Conservación de recursos naturales renovables
C-126 	1998	Alejandro Martínez Caballero	Régimen de concesiones y de propiedad en la explotación de los recursos naturales
T- 411 	1992	Alejandro Martínez Caballero	Derecho al medio ambiente sano
T-251 	1993	Eduardo Cifuentes Muñoz	Derecho al medio ambiente sano
C.423 	1994	Vladimiro Naranjo Mesa	Creación legal de corporaciones autónomas regionales
T-523 	1994	Alejandro Martínez Caballero	Derecho al ambiente sano
T-411 	1992	Alejandro Martínez Caballero	Derecho al medio ambiente sano


Las sentencias sombreadas con color azul son las que se utilizaron por los investigadores para determinar la posición de la Corte Constitucional a la pregunta ¿Es considerada la fauna silvestre

como un  recurso natural renovable susceptible de apropiación? Por estar directamente relacionadas con el problema de investigación planteado. La anterior tabla de contenido se realiza con el propósito de amplificar la información otorgada por la Corte para resolver determinadas situaciones que se presentaron en torno a la utilización de la fauna silvestre, se recomienda al lector tener en cuenta las siguientes convenciones:


 Sentencias incluidas con la información emitida por la Corte Constitucional en el comunicado No. 3 del 6 de febrero de 2019, ya que a la fecha la relatoría no ha sido publicada.

 Punto arquimédico, última sentencia con relatoría disponible de la cual se extraen las demás con el propósito de determinar el precedente judicial de la Corte Constitucional.

 Sentencias extraídas del punto arquimédico y de las sentencias que se derivan del mismo, que no contienen información relevante para la realización del eje temático planteado.

 Sentencias extraídas del punto arquimédico que contienen información determinante para el desarrollo del eje temático planteado.

 Sentencia hito, del 2007 en adelante se fija el precedente judicial.

 Sentencias referenciadas en la sentencia T- 608 de 2011 que fundamentan el precedente judicial, del eje temático planteado.

Bibliografía

- Alexy, R. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (C.E.P.C).
- Bakker, J. y Valderrama, M. (1999). Normatividad colombiana en materia de fauna silvestre. . Latin Environmental Society .
- Baptiste, L. G., Hernández, S., Polanco, R., y Quiceno, M. P. (22 de Marzo de 2019). La fauna silvestre colombiana: una historia económica y social de un proceso de marginalización. Obtenido de ResearchGate
https://www.researchgate.net/publication/268059986_La_fauna_silvestre_colombiana_una_historia_economica_y_social_de_un_proceso_de_marginalizacion
- Briceño, A. M. (2004). El Daño Ecológico. Presupuestos para su definición. Lecturas sobre Derecho de medio ambiente.
- Brieva, C. R. (14 de abril de 2016). (L. M. Briceño Arango, & S. A. Buitrago Villa)
- Bulygin, E. (2000). Sistema deductivo y sistema interpretativo. Isonomía N°13. pp 55-60.
- Castaño, K. (2017). El tráfico ilegal de especies silvestres es una amenaza contra la biodiversidad.<https://www.las2orillas.co/el-trafico-ilegal-de-especies-silvestres-es-una-amenaza-contrala-biodiversidad>. Las2Orillas. Bogotá D.C.
- CGR. (2005). Comercio de bienes derivados de la vida silvestre. pp. 111-213. En: Mancera N.J. y O. Reyes (eds.). Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2004-2005. Contraloría Delegada para el Medio Ambiente. Informe Anual al Congreso de la República de Colombia. Bogotá. D.C. 255 pág.
- CITES. (3 de Marzo de 1973). Convención sobre el Comercio Internacional de Especies. Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible . (21 de diciembre de 2017).

Recuperado el 26 de mayo de 2018, de

<http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/3471-no-al-trafico-ilegal-de-especies-silvestres-el-llamado-a-los-colombianos-en-esta-navidad>

Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo . (1992). Nuestro futuro común .
Madrid: Alianza Editorial .

Corte Constitucional. (17 de junio de 1992). Sentencia T-411. M.P Alejandro Martínez
Caballero, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2016). Sentencia T - 095. M.P. Alejandro Linares
Cantillo, Bogotá D.C.. Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-, 221 (29 de abril de 1997).M. P. Alejandro Martínez
Caballero. Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (1 de abril de 1998). Sentencia C-126. M.P Alejandro Martínez Caballero,
Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (25 de septiembre de 2007). Sentencia T-760. M.P Clara Inés Vargas
Hernández, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (30 de agosto de 2010). Sentencia C-666. M.P Humberto Antonio Sierra
Porto, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (25 de mayo de 2011). Sentencia C- 439. M.P Juan Carlos Henao Pérez,
Bogotá D.C., Colombia.

Corte constitucional. (12 de agosto de 2011). T- 608. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá D.C.,
Colombia.

Corte Constitucional. (31 de marzo de 2016). Sentencia T-146. M.P Luis Guillermo Guerrero
Pérez, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional. (31 de Agosto de 2016). C - 467. MP Luis Guillermo Guerrero Pérez,
Bogotá D.C., Colombia.

- Corte Constitucional. (6 de febrero de 2019) Comunicado No. 3. Bogotá D.C. Colombia
- Constitución Política . (20 de Julio de 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C. , Colombia .
- Daly, H. E., y ; Gayo, D. (1995). Significado, conceptualización y procedimientos operativos del desarrollo sostenible: posibilidades de aplicación a la agricultura. Agricultura y desarrollo sostenible, 13-38.
- Decreto 1608. (1978). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.
- Decreto 178. (27 de Enero de 2012). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C. , Colombia.
- Decreto 4688. (2005). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C. Colombia.
- Decreto Ley 2811. (18 de Diciembre de 1974). Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Bogotá D.C. , Colombia: Diario Oficial de la República de Colombia .
- Escobar, A. (1995). El desarrollo sostenible: Dialogo de discursos. Dinero, Desarrollo y Ecología, pág. 8.
- Estrada, E. L. (2000). ¿tienen derechos los animales? Lecturas sobre Derecho Ambiental .
- Estudio 5 Madrid. (1988). Más Actual. Madrid: Aglo Ediciones S.A.
- Francione, G. L. (2004). Animals- property or persons? Nueva Jersey: Berkeley Electronic Press.
- Gómez, L. H. (abril de 2016). (L. M. Briceño Arango, y ; S. A. Buitrago Villa)
- Gómez, M., Polanco, R., & ; Villa, A. (1994). Uso sostenible y conservación de la fauna silvestre en los países de la cuenca del amazonas. Bogotá D.C.
- González, A. R. (2008). El daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil del deterioro del medio ambiente. Madrid: Aranzadi.

- Herrera, F. J. (21 de abril de 2016). (L. M. Briceño Arango , & S. A. Buitrago Villa)
- Leguizamón, W. (2002). Derecho Económico - Fundamentos. Bogotá D.C: Doctrina y Ley.
- Ley 1638. (27 de Junio de 2013). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C, Colombia.
- Ley 1774. (6 de Enero de 2016). Diario Oficial de la República de Colombia . Bogotá D.C, Colombia.
- Ley 57. (26 de Mayo de 1887). Diario Oficial de la República de Colombia . Bogotá D.C. , Colombia.
- Ley 599. (2000). Código Penal Colombiano. Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.
- Ley 611. (29 de Agosto de 2000). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C. , Colombia.
- Ley 746. (19 de Julio de 2002). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C. , Colombia.
- Ley 84. (27 de Diciembre de 1989). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C. , Colombia.
- Locke, J. (1981). Ensayo sobre el gobierno civil. Madrid: Ediciones Aguilar.
- Martínez, A., Lagos, A., Gutiérrez, R., & Baptiste, L. G. (2000). El Uso de la fauna silvestre como estrategia de conservación: una propuesta alternativa productiva al uso ilegal de fauna silvestre en Colombia. . Bogotá: Ministerio del Medio Ambiente e Instituto de Investigación en Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt.
- Martínez, J. D. (26 de febrero de 2017). La fauna en Colombia: una riqueza en riesgo. EL MUNDO. Párr. 1.

- Méndez, R. (1980). introducción a la economía de los recursos naturales en Colombia. Bogotá D.C: fundación educacional autónoma de Colombia.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (15 de Septiembre de 2017). Resolución 1912. Listado de las especies silvestres amenazadas de la diversidad biológica colombiana continental y marino costera. Bogotá D.C., Colombia.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2004). 100 preguntas del TLC . Colombia : Panamericana Formas e Impresos S.A.
- Morales, C. (s.f). Fauna silvestre tipo exportación. Palmira, Colombia: Universidad del Valle. Párr. 4, 5, 6.
- Naciones Unidas . (15 de octubre de 1978). Declaración Universal de los Derechos de los Animales . Londres.
- Naciones Unidas . (1992). Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Nuestro futuro común. Nuestro futuro común. Madrid: Alianza Editorial.
- Naciones Unidas. (16 de Junio de 1972). Convención Internacional de Estocolmo.
- Naciones Unidas. (4 de Agosto de 1987). Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo . Desarrollo y Cooperación Económica Internacional: Medio Ambiente.
- Naciones Unidas. (5 de junio de 1992). Convenio sobre la Diversidad Biológica . Rio de Janeiro , Brasil.
- Naciones Unidas. (Junio de 1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- Orrego, C. E. (2007). Derecho animal, Evolución Histórica de la Protección Jurídica de los Animales. Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente.
- O'Riordan, T. (1993). The politics of sustainability. Sustainable enviromental economics and managment, 37-69. P. 47.

Paniagua, A., & Moyano, E. (1998). Medio ambiente, desarrollo sostenible y escalas de sustentabilidad. *Reis*, 152-175.

Patiño, V. (1990-1993). Historia de la cultura material en la América equinoccial. Tomo I: alimentación y alimentos; Tomo V: tecnología; Tomo VI: comercio y Tomo VIII: trabajo y ergología. Bogotá: Instituto Caro Cuervo.

PNUMA PAC. (2015). Protocolo Relativo a las Áreas y La flora y Fauna Silvestre Especialmente Protegidas en la Región del Gran Caribe. Colombia.

Pujol, L. L. (Noviembre de 2007). Biodiversidad y su importancia para la sustentabilidad. *UAIS Sustentabilidad*, 7.

Puyo Posada, J., & Sánchez Sierra, E. J. (2008). TLC: Capítulo Ambiental Entre la Teoría y la Práctica. *Conceptos Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga*, 1-7.

Rangel, J. O. (2005). La biodiversidad de Colombia. *Palimpsestvs*.

Revista Dinero. (11 de Mayo de 2016). El despiadado y lucrativo negocio del tráfico de animales. *El Dinero*. Párr. 12,13,16, 17.

Rico, G. (2016) Zoocría en Colombia: ¿Es Sostenible y garantiza la conservación de las poblaciones naturales?. *Mongabay Latam*. Párrafo 11.

Rojas de Perdomo, L. (1994). *Cocina Prehispánica*. Bogotá: Voluntad.

Rubiano, L. J. (3 de Junio de 2011). La investigación entorno a la concepción de vida silvestre: una aproximación al estado del arte en el contexto educativo. 51-87 Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Salvador, A. G. (2006). *Evaluación del Impacto Ambiental*. Madrid: Pearson Educación.

Pág. 2, 5.

Santiago, J. (14 de octubre de 2015). Reconocimiento del equilibrio ecosistémico. *Ecosistemas*. Párr. 1 - 2.

- Secretaría Distrital de Ambiente. (2017). Obtenido de <http://www.ambientebogota.gov.co/web/fauna-silvestre/conozcamos-la-fauna-silvestre>. Párr. 1 - 2.
- Secretaría Distrital del Medio Ambiente. (s.f.). Importancia de la fauna silvestre. Bogotá D.C, Colombia.
- Soler, S. (1962). La Interpretación de la Ley. Barcelona.
- Stern, K. (1987). El sistema de los derechos fundamentales en la república federal alemana. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Tratado de Libre Comercio Colombia - EEUU. (15 de Mayo de 2012). Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.
- Tratado de Libre Comercio Colombia - EEUU. (22 de Noviembre de 2006).
- Velázquez, D. C. (2019). Los valores de la biodiversidad. Obtenido en: http://www.federicovelazquezdecastro.com/Descargas/Articulos/LOS_VALORES_DE_LA_BIODIVERSIDAD.pdf. Consultado el 5 de Marzo de 2019.
- Vergara Velasco, F. J. (1892). Nueva geografía de Colombia. Primera parte: &El territorio, el medio y la raza;. . Bogotá: Imprenta de vapor de Zalamea Hermano.
- Zsögön, S. J. (2008). Derecho Ambiental Sistemas Naturales y Jurídicos. Madrid: Dykinson.