

Los animales, víctimas modernas de la inseguridad jurídica colombiana

Javier Ernesto Baquero Riveros

Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia

MA en Derecho Animal y Sociedad (UAB)

MA en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (Universidad de Alicante)

Recepción: Septiembre 2018

Aceptación: Octubre 2018



Cita recomendada. BAQUERO J., Los animales, víctimas modernas de la inseguridad jurídica colombiana, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/4 (2018) - <https://doi.org/10.5565/rev/da.370>

Resumen

Los espectáculos públicos con animales vivos han tenido una tradición polémica a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, de tiempo atrás se ha ido modificando el pensamiento de las personas, y autoridades, para entender que un Estado moderno debe abandonar cualquier tipo de práctica violenta o antinatural con fines de entretenimiento, como sucedió con la utilización de animales en circos. No obstante, la Tauromaquia ha sido reacia a este cambio, incluso, existiendo decisión constitucional al respecto. Así, se verá como las decisiones de la Corte, contradictorias, han puesto en "jaque" el futuro proteccionista que en el año 2017 se empezó a visualizar para los animales, pues la ausencia de seguridad jurídica en Colombia podría, si más, revivir esta sangrienta práctica.

Palabras clave: tauromaquia, peleas de gallos, seguridad jurídica, corte constitucional.

Abstract – *Animals: the latest victims of Colombian legal uncertainty*

Public shows with live animals have traditionally been controversial for the Colombian legal system. However, the thoughts of people and the authorities have for a while been shifting towards an understanding that a modern States must abandon any type of violent or unnatural practice that aims to entertain, as has occurred with the use of animals in circuses. However, the Tauromaquia has resisted this change, as well as the constitutional decisions in its favour. So, it remains to be seen how the contradictory decisions of the Court have "jeopardised" the protectionist future that in 2017 began to be envisaged for animals, so the absence of legal security in Colombia could revive this bloody practice.

Keywords: Tauromaquia, cockfights, legal security, Supreme Court.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. La Tauromaquia y los mecanismos de participación ciudadana. La consulta popular
- III. La nulidad de la Sentencia C-041 de 2017
- IV. Las corridas de toros Vs. Los circos con animales. Los estragos de un ordenamiento jurídico contradictorio
- V. Conclusión
- VI. Bibliografía y documentos oficiales

I. INTRODUCCIÓN

Corría el mes de febrero del año 2017 cuando, con enorme ilusión y esperanza, los colectivos que velan por la defensa de los animales no humanos recibieron, quizás, la noticia más importante en torno al futuro de la arcaica y sangrienta práctica de torturar, mutilar, humillar y asesinar reses en un recinto público con el único fin de entretener a un público troglodita. En ese entonces, la Corte Constitucional expedía la Sentencia de Constitucionalidad¹ C-041 de 2017, del 1 de febrero, en la que resolvía que las corridas de toros, junto con el rejoneo, coleo, novilladas, corralejas, riñas de gallos, becerradas y tientas, no podían seguir evadiendo la órbita del juez penal, como venía ocurriendo desde el año 1989, cuando el legislador expidió el Estatuto de Protección Animal, ley 84 de 1989, del 27 de diciembre.

Sin duda, más allá de los matices propios de dicho fallo², la victoria animalista parecía evidente pues no sólo se otorgaba un mandato claro a la rama legislativa del poder público, que debía ajustar la legislación al mandato de la Corte, sino que la misma Corte era enfática en defender la creciente necesidad de salvaguardar los intereses de la vida animal, a lo que le otorgaba clara relevancia y legitimidad constitucional, y que procedía a plasmar en una decisión con efectos *erga omnes* y que, sin lugar a dudas, debía producir los efectos de cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, los recientes acontecimientos en la esfera política y judicial colombiana han hecho que quienes creemos en las instituciones y defendemos la legitimidad de los organismos encargados de decidir sobre aspectos de suma importancia con base en la Carta Constitucional, parezcamos ingenuos, pues así parezca sarcasmo, pareciera que hoy por hoy no podemos siquiera confiar en la seguridad jurídica que ha de brindar una sentencia de constitucionalidad. De esta manera, repasaremos el sonado caso de la Tauromaquia a la luz de la Consulta Popular pretendida en la ciudad de Bogotá D.C., así como la nulidad de la sentencia de constitucionalidad C-041 de 2017, del 1 de febrero.

¹ En Derecho Colombiano, a grandes rasgos y para los efectos de nuestro análisis, la Corte Constitucional tiene la competencia para expedir dos clases de sentencias. De una parte, sentencias de constitucionalidad, que se identifican con la letra C, tienen efectos *erga omnes* y están en el primer peldaño jerárquico, pues consisten básicamente en determinar si un contenido normativo es acorde a dicho texto superior, y por otro, sentencias de tutela, a las que se les identifica con la letra T y con las cuáles se pone fin, como autoridad de cierre en un proceso de revisión, a un asunto originado con la acción de tutela que ha sido decidido por un juez. Acción de tutela que podría considerarse como un mecanismo similar al recurso de amparo propio del Derecho español.

² Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). dA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>.

II. LA TAUROMAQUIA Y LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. LA CONSULTA POPULAR

No es el momento de explicar a profundidad algunas figuras propias del Derecho colombiano, pues para los efectos del presente análisis, basta con indicar que la Constitución de 1991 contempla mecanismos jurídicos para que el pueblo, por sí mismo, pueda participar en la vida política del país, a lo que se le denomina Mecanismos de Participación Ciudadana.

Dentro de ellos, contemplados en el artículo 103 de la Constitución Política de 1991, junto al voto, referendo o la revocatoria del mandato, se encuentra uno muy interesante conocido como Consulta Popular, regulado por la Ley Estatutaria 1757 de 2015, del 6 de julio, que a grandes rasgos consiste en preguntarle directamente a la ciudadanía su parecer sobre un asunto específico, sea de interés nacional, departamental o municipal, para que sea el mismo pueblo el que decida sobre el futuro de dicha materia.

Este fue el sonado caso de la ciudad de Bogotá Distrito Capital, en donde a mediados del mes de mayo de 2015, el Alcalde Mayor (Autoridad del orden ejecutivo), siguiendo las particularidades propias de la normativa, le solicitó al Concejo Distrital (cuerpo colegiado que cumple funciones de control político y encargado de expedir actos administrativos de contenido normativo a nivel distrital, es decir, del orden local para la ciudad de Bogotá) su concepto sobre la conveniencia de utilizar la Consulta Popular para preguntarle a la ciudadanía su parecer sobre el mantenimiento o no de las corridas de toros en la ciudad. Así, la idea de la administración distrital era, puntualmente, llamar al electorado para que respondiera, si o no, una sencilla pregunta que rezaba: “¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?”.

Ante tal solicitud el Concejo Distrital rindió concepto favorable, casi que de manera unánime, con lo cual se procedió a enviar el asunto ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca (ente territorial), autoridad judicial que debía estudiar la constitucionalidad de la iniciativa, es decir, pronunciarse sobre si la convocatoria pretendida por el gobierno distrital, se ajustaba o no al texto constitucional de 1991, lo cual respondió de manera favorable mediante Sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), decisión que utilizó el gobierno Distrital para expedir un Acto Administrativo, Decreto 334 de 2015, del 26 de agosto, por medio del cual convocaba a la ciudadanía a participar de la citada Consulta Popular, con el fin de preguntar sobre el futuro de las corridas de toros en la ciudad de Bogotá D.C.

Sin embargo, era de esperarse que dicha decisión judicial fuera, para algunos, polémica, por lo que en contra de dicha Sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), varias personas ejercieron el derecho contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política y presentaron sendas acciones de tutela por considerar que sus derechos constitucionales fundamentales habían sido vulnerados por el ente judicial con la expedición de su fallo, por lo solicitaban su nulidad, con lo que la posibilidad de realizar la consulta popular quedó suspendida hasta tanto se resolviera sobre la mencionada acción.

Ante ello, la Corte Constitucional, competente para conocer de las acciones de tutela en contra de decisiones judiciales, en cabeza de la Sala Octava de Revisión expidió la Sentencia de Tutela T-121/17, del 27 de febrero, por medio de la cual confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir, consideró que la decisión tomada por dicho organismo había sido acertada y no existía violación alguna a los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes, con lo cual el gobierno Distrital volvía a tener vía libre para continuar con la realización de la consulta popular sobre las corridas de toros.

No obstante, la intrincada trama que supuso la simple pregunta no acabó allí. Por increíble que parezca, la misma Corte Constitucional, que a través de la mencionada Sala

Octava de Revisión había defendido la constitucionalidad de la consulta popular, mediante decisión tomada en Sala Plena consideró que la citada sentencia de tutela T-121/17, del 27 de febrero, se había apartado de los parámetros dictados por la jurisprudencia de la misma Corte en pasadas ocasiones, por lo que no era dable sostener que los autoridades administrativas del rango territorial, como el caso del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., pudieran decidir sobre la prohibición de un asunto de competencia exclusiva del Congreso de la República, como lo son las corridas de toros.³ Así, aquella decisión que sobre la constitucionalidad de la iniciativa tomó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que en ese sentido defendió la Corte, fue reversada por la misma corporación constitucional, quien consideró que en su primera decisión, es decir en la Sentencia de tutela, se había alejado injustificadamente de su misma línea fijada por el precedente constitucional adoptado mediante la Sentencia C-889 de 2012, del 30 de octubre.

Así bien, mediante el Auto 031/18, del 7 de febrero y con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido, la Corte encontró que, al haberse desconocido el precedente jurisprudencial, no podía el pueblo otorgarle un mandato directo al gobierno distrital, en relación con la prohibición de las corridas de toros, a través de la Consulta Popular, como quiera que ese es precisamente el efecto de dicho mecanismo. En otras palabras, la decisión que tome la ciudadanía se vuelve directamente en un mandato para la autoridad, en este caso, para el Alcalde, quien debía proceder a prohibir las corridas de toros si así se lo hubiese ordenado el pueblo a través de la Consulta; Sin embargo, una orden de tal magnitud implicaría que el Alcalde distrital violara la competencia exclusiva del Congreso de la República sobre el tema taurino, que como se dijo en la citada Sentencia C-889 de 2012, del 30 de octubre, según la Corte, no es competencia de las autoridades administrativas del rango territorial, sino del legislador.

III. LA NULIDAD DE LA SENTENCIA C-041 DE 2017

Ahora bien, con independencia de la novela que supuso la posibilidad de las administraciones territoriales de decidir sobre las corridas de toros, el asunto más inverosímil se dio con la icónica Sentencia C-041 de 2017, del 1 de febrero, lo que analizamos de la siguiente manera.

1. La inacción gubernamental.

En otras oportunidades hemos hecho amplia referencia a la importancia que supuso la sentencia C-041 de 2017, del 1 de febrero, pues con ella se decidió que el rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos, aun cuando eran protegidas desde el año 1989, debían ser objeto de una nueva regulación por parte del Congreso de la República, con el fin de adecuar las prácticas culturales a los nuevos mandatos constitucionales relativos al bienestar animal, para lo cual la Corte le entregó al legislador un plazo de dos (2) años contados a partir de la notificación del fallo, lo que tuvo lugar el día 11 de mayo de 2017. Así, de no cumplirse con este mandato legislativo, las mencionadas prácticas inmediatamente dejarían de ser conductas exceptuadas de sanción penal, por lo que un torero, por ejemplo, al participar en una corrida se vería enfrentado a la sanción correspondiente por el delito de maltrato animal, sin lugar a excepción alguna.⁴

³ Nota. Esta referencia se encuentra desarrollada en la obra propia denominada «Los espectáculos taurinos en España y Colombia. Análisis jurídico desde la perspectiva del bienestar animal y su relevancia constitucional», la cual fue presentada como Trabajo Final de Máster en la Universidad de Alicante, España, y se encuentra en proceso de publicación en la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, creada por el Dr. Ramón Martín Mateo. A la fecha de presentación de este artículo, se encuentra pendiente de publicación.

⁴ Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la

Así las cosas, en cumplimiento de dicho mandato, el Gobierno Nacional presentó al Congreso de la República el proyecto de ley N° 271 de 2017, *por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones*, que fue publicado en la Gaceta del Congreso de la República N° 770 del 11 de septiembre de 2017.⁵ Sin embargo, con sorpresa evidenciamos que en tal iniciativa no se contemplaban todas las prácticas cobijadas por la decisión constitucional, es decir, sólo se hacía referencia al rejoneo, corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas, dejando inexplicablemente por fuera a las peleas de gallos, corrales y coleo, es decir, se trataba de un proyecto de ley que buscaba cumplir con el mandato constitucional, pero que injustificadamente hacía distinciones no contempladas por la Corte en su sentencia.

De esta manera, si bien no es nuestra labor indagar los pormenores del *lobby* taurino en la vida política colombiana, lo cierto es que no hay razón seria para que el gobierno nacional haya intentado cumplir parcialmente el mandato de la Corte, o lo que es igual, incumplirlo, pues dicha corporación decidió sobre la constitucionalidad de un artículo específico del Estatuto de Protección Animal, en donde resolvió que todas las prácticas allí contempladas, sin distinción, debían ser objeto de reproche penal, por lo cual cualquier decisión en contrario por parte del legislador, sea como fuere su argumentación, incumple de manera grosera la orden constitucional.

Sin embargo, aun cuando el trámite legislativo ordinario inició “con pie derecho”, pues logró una aprobación casi unánime en la Cámara de Representantes, al tratarse de un país con un poder legislativo bicameral la iniciativa debía continuar su trámite en el Senado de la República, lo que a la fecha no ha tenido mayores cambios. No obstante, como se verá más adelante, podemos anticipar que dicho proyecto no culminará con la expedición de una Ley de la República y, por el contrario, se terminará archivando en los anales del Congreso de la República.

2. La nueva Corte Constitucional

Como ha sido referenciado por varios portales noticiosos,⁶ cinco de los nueve (9) magistrados votaron favorablemente la sentencia C-041 de 2017, el 1 de febrero, es decir, que accedieron a declarar inexecutable el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, en el presente año terminaron su periodo como Magistrados de la referenciada Corte Constitucional, lo que ha supuesto que los nuevos integrantes hayan empezado una serie de revisiones sobre algunos fallos polémicos.

Así las cosas, conocimos sobre la existencia de una nueva ponencia por parte del Magistrado Antonio José Lizarazo, la cual contaba aparentemente con el apoyo de siete de los nueve integrantes de la Salan Plena (sólo se apartaban los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo), y tenía como sustento principal el desconocimiento de la Corte Constitucional, al momento de expedir la Sentencia C-041 de 2017, del precedente jurisprudencial adoptado mediante sentencia C-666 de 2010, del 30 de agosto.

En aquella oportunidad, como ya lo hemos analizado,⁷ la Corte analizó el intrincado fenómeno que suponen las corridas de toros desde la perspectiva del bienestar animal y no sólo desde la óptica de las tradiciones culturales, ante lo cual resolvió que las mismas eran una actividad constitucionalmente permitida pero problemática, por lo que, aun cuando no declaró inexecutable la norma demandada (Artículo 7° del Estatuto de

Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). dA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>

⁵ <http://www.camara.gov.co/practicas-taurinas>

⁶ <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/las-razones-por-las-que-la-corte-permitio-otra-vez-las-corridas-de-toros-259038>

⁷ Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). dA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>

Protección Animal), es decir que no eliminó del ordenamiento jurídico la vieja y conocida excepción según la cual las corridas de toros no constituyen maltrato animal, si ordenó una serie de reglas obligatorias a tener en cuenta para el ejercicio legítimo de las actividades contempladas en dicha norma (rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos), las que recordamos así:

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

De esta manera, lo que en un principio inició como una amenaza sobre la Sentencia C-041 de 2017 de acuerdo a la nueva ponencia comentada, hoy es una dolorosa realidad. Así, el pasado 22 de agosto de 2018, por relatoría, conocimos finalmente la posición de los Magistrados Ponentes Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, quienes apoyados en la solicitud de nulidad interpuesta contra la citada sentencia, emitieron el Auto No. 547 de 2018, del 22 de agosto, por medio del cual se resolvió declarar la nulidad del numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, por violación de la cosa juzgada constitucional de acuerdo a lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010 y reiterado en la Sentencia C-889 de 2012, por lo que comentaremos unas notas al respecto.

En primer lugar, es menester esbozar a grandes rasgos la procedencia de una figura como la nulidad contra sentencia de constitucionalidad, toda vez que, como principio rector, el artículo 243 de la Constitución de 1991 establece que las sentencias que emite la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que básicamente implica que las autoridades judiciales no puedan volver a decidir sobre lo allí resuelto. Así, el objetivo principal de semejante efecto es dotar de seguridad jurídica al ordenamiento.

De acuerdo a lo anterior, la Corte es clara en enfatizar la procedencia excepcional de este instrumento, por lo cual retoma varias notas de jurisprudencia reiterada en donde se han expuesto los requisitos necesarios para su procedencia. Así, el auto en comentario expone:

... La Corte ha sostenido que el carácter excepcional de las nulidades contra las sentencias proferidas en sede de revisión exige una especial rigurosidad, estableciendo los siguientes parámetros: “el incidente de nulidad ha de originarse en la sentencia misma, a petición de parte o de oficio[261]; quien lo invoque debe cumplir con una exigente carga argumentativa[262]; debe tratarse de irregularidades superlativas y ostensibles, esto es, de una notoria, flagrante, significativa y trascendental vulneración del debido proceso[263]; y no constituye una instancia adicional por lo que no puede pretenderse reabrir un debate concluido (Auto A-167 de 2013).

Sin entrar en los pormenores procesales de la procedencia de la revisión, lo

importante para nuestro análisis radica en la demostración de aquellas “irregularidades superlativas y ostensibles que suponen una vulneración trascendental y significativa al debido proceso”, pues es éste el elemento de fondo que permite justificar la procedencia de la comentada figura.

Así bien, dentro de estos requisitos materiales, la Corte recuerda que la carga argumentativa de una violación ostensible al debido proceso dentro de un expediente de control de constitucionalidad, debe estar enmarcada en una de seis (6) causales a saber: 1. Cambio de Jurisprudencia, en tanto sólo la Sala Plena es competente para realizarla; 2. Desconocimiento de las mayorías legalmente establecidas para dictar sentencia; 3. Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia; 4. Órdenes a particulares no vinculados, como expresión del derecho de contradicción; 5. Elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional, y 6. Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. Esta última, fue la utilizada por los solicitantes en tanto, según su criterio, la Corte desconoció lo resuelto en la Sentencia C-666 de 2010 al expedir la Sentencia C-041 de 2017, situación que si bien ya hemos comentado extensamente en otras oportunidades,⁸ resumiremos puntualmente de la siguiente manera.

A través de la Sentencia C-666 de 2010, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda por inconstitucionalidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 (Estatuto de Protección Animal),⁹ artículo que establecía que el rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos se exceptuaban de reproche penal en tanto eran practicas consideradas como tradiciones culturales, por lo cual decidió que dicho artículo era exequible siempre y cuando se cumplieran los parámetros y reglas que anunciamos anteriormente, como por ejemplo, que se eliminaran o morigeraran en el futuro las conductas especialmente crueles contra los animales en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna, o que únicamente pudieran desarrollarse en aquellos municipios en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida.

Años más adelante, el Congreso de la República expidió la Ley 1774 de 2016 que, para los efectos de nuestro análisis, aun cuando adicionó al Código Penal una serie de delitos en contra de los animales y endureció las penas por la comisión de los mismos, en el párrafo 3° del artículo 5° decidió mantener la excepción de pena para las mismas prácticas con animales vivos a través de una remisión normativa al artículo 7° de la Ley 84 de 1989. En este sentido, el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016¹⁰, fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte, quien resolvió declararlo inexecutable a través de la Sentencia C-041 de 2017.

Debe señalarse igualmente, que la solicitud de nulidad del comentado fallo de 2017 en razón a la vulneración de la cosa juzgada constitucional también se fundamentó en el desconocimiento de la Corte de la Sentencia C-889 de 2012. Sin embargo, no haremos mención a ello pues se trató de una decisión sobre unos artículos puntuales de la Ley 916 de 2004 (Reglamento Nacional Taurino) que, en lo estrictamente relacionado con la legalidad de las corridas de toros dentro del ordenamiento jurídico colombiano, manifestó que debía estarse a lo resuelto en la Sentencia C-666 de 2010. Habida cuenta de lo anterior, por sustracción de materia, hacemos referencia a la supuesta violación del debido proceso en razón al desconocimiento del citado fallo del 2010.

Como habrá podido notar el lector, el análisis de la Corte sobre la vulneración de la

⁸ Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). dA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>

⁹ ART. 7°.- Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1°. Y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

¹⁰ Párrafo 3°. Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley.

cosa juzgada constitucional se da en tanto los problemas jurídicos analizados en los fallos del 2010 y 2017, aun cuando de manera evidente parten de normas distintas (pues uno fue el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y el otro fue el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016), es materialmente el mismo, es decir, la excepción de reproche penal para el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos. Sin embargo, del auto no se desprenden mayores argumentos en relación con esta identidad o igualdad formal de los contenidos normativos, sino por el contrario, se basa la Corte en la extralimitación de competencias de su misma Sala Plena por considerar que, como lo había sostenido en el año 2010, una eventual prohibición de esas conductas y su inclusión en el abanico de los tipos penales, es competencia exclusiva del legislador, como sucedió con la prohibición de usar animales silvestres en circos.

De esta manera, basándose la Corte en una supuesta igualdad material de los contenidos normativos descritos en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y en el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, decide que les asiste razón a los peticionarios de nulidad como quiera que las prácticas con animales declaradas exequibles en el año 2010, eran exactamente las mismas que fueron objeto de declaración de inexecutableidad condicionada en el año 2017, por lo que encuentra probada una supuesta vulneración al debido proceso con base en la violación de la cosa juzgada constitucional, situación que la lleva a declarar la nulidad del numeral 2° de la Sentencia C-041 de 2017, de lo cual nosotros disintimos.

En efecto, no parece tarea muy difícil realizar un cuadro comparativo entre dos normas a efecto de establecer si sus contenidos son semejantes, idénticos o divergentes, al menos, no parece un asunto que necesariamente deba ser analizado por un tribunal constitucional. Contrario a ello, el análisis puntual que debe motivar la acción de semejante ente colegiado para definir si existe o no vulneración a la cosa juzgada, recae tanto en los problemas jurídicos que motivan las solicitudes, como en el estricto estudio del *obiter dicta* y de la *ratio decidendi* de aquellas sentencias de constitucionalidad que se enfrentan ante el reproche por nulidad, lo cual no puede hacerse de manera superficial.

De esta manera, sin entrar a reiterar lo varias veces comentado sobre las sentencias del 2010 y 2017, debe tenerse muy claro que las razones que motivaron la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 en el año 2010, fueron precisamente las relativas a la imperiosa necesidad de sopesar los valores de las tradiciones culturales a la luz de los nuevos, nacientes y constitucionalmente relevantes valores y principios emanados de la Constitución Ecológica, entre los cuales surge el bienestar animal y que, como hemos comentado en otras obras, se constituye en un límite claro y legítimo al ejercicio de otros derechos constitucionales, incluso fundamentales, como el libre acceso y expresión de la cultura.¹¹

Así, tanta importancia constitucional reviste el bienestar animal, que la misma Corte en la Sentencia C-666 del año 2010 fue enfática en señalar que la excepción contenida en aquellas prácticas con animales, que legítimamente escapan de la mano del juez penal, no podían convertir en frívolo o ilusorio el deber estatal de protección de los animales, en tanto este mismo deriva de la Constitución. Al respecto:

... la excepción de la permisión del maltrato animal contenida en el precepto acusado debe ser interpretada de forma restrictiva y, por consiguiente, no debe tener vacíos que dificulten o, incluso, hagan nugatorio el deber de protección

¹¹ Nota. Esta referencia se encuentra desarrollada en la obra propia denominada «Los espectáculos taurinos en España y Colombia. Análisis jurídico desde la perspectiva del bienestar animal y su relevancia constitucional», la cual fue presentada como Trabajo Final de Máster en la Universidad de Alicante, España, y se encuentra en proceso de publicación en la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, creada por el Dr. Ramón Martín Mateo. A la fecha de presentación de este artículo, se encuentra pendiente de publicación.

de los animales que se deriva de la Constitución: en este sentido, la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 debe incluir elementos mínimos que garanticen en la mayor medida posible el bienestar de los animales involucrados en dichas manifestaciones culturales.

Habida cuenta de ello, la Corte decidió condicionar la exequibilidad del multicitado artículo 7° de la Ley 84 de 1989 al cumplimiento de ciertos requisitos, como la eliminación o morigeración progresiva de las conductas especialmente crueles contra los animales, para lo que la misma Corte enfatizó la necesidad de realizar un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. Sin embargo, al ver que seis (6) años después el legislador expedía una nueva norma (la Ley 1774 de 2016) y en ella mantenía exactamente la misma excepción de pena para las mismas prácticas con animales, es decir, sin atenuar, morigerar, disminuir o si quiera revisar la extrema crueldad de las mismas, surgió una nueva demanda que culminó con la expedición de la sentencia C-041 de 2017, donde se declaró inexecutable esta nueva norma.

Así bien, no se trata simplemente de verificar que los contenidos normativos sean iguales o diferentes, se trata de analizar las condiciones bajo las cuales la Corte permite mantener una norma dentro del ordenamiento jurídico, pues precisamente en el año 2010 decidió mantener la realización de las mencionadas prácticas con animales siempre y cuando en el futuro se abogara materialmente por la eliminación de la extrema crueldad que ellas comportan, pues entendía la Corte que los supuestos “Derechos Culturales” no eran absolutos. De esta manera, siete (7) años después la misma Corte encontró que no sólo aquel deber de morigerar y eliminar la crueldad en el marco de dichas prácticas se había incumplido, sino que ese incumplimiento era sistemático y se mantenía con la inclusión de las mismas en una nueva norma, ahora penal, por lo que acertadamente decidió declararla inexecutable entendiendo que una de las condiciones dadas desde el año 2010 para soportar y legitimar la expresión de aquella supuesta cultura, llevaba años siendo inobservada.

Lo curioso, con este nuevo suceso constitucional, precisamente es que ahora la Corte manifiesta que, al vulnerarse la cosa juzgada, debemos estarnos a lo dispuesto en la Sentencia C-666 de 2010, es decir, estarnos a las mismas condiciones y requisitos que en ese momento permitieron la legitimidad de las corridas de toros y demás prácticas salvajes, con lo cual la pregunta es, ¿No debían mesurarse y eliminarse en el futuro las extremas condiciones de crueldad para los animales en el marco de estos espectáculos, como presupuesto para su validez?

De esta manera, siendo que fue precisamente el incumplimiento del legislador de aquella obligación de buscar métodos para atenuar y suprimir el sufrimiento de los animales lo que motivó la Sentencia C-041 de 2017, es claro ahora que, como efecto inmediato de su nulidad, dicho incumplimiento ha sido legitimado, lo que supone que el comentado Auto 547 del 22 de agosto de 2018¹² sea, en sí mismo, una transgresión a la *Ratio Decidendi* de la Sentencia C-666 de 2010,¹³ pues fue allí donde quedó expresamente

¹² <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-041-17.htm>

¹³ RESUELVE: Declarar EXEQUIBLE el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 “por la cual se adopta el estatuto nacional de protección de los animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia”, en el entendido: 1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, **la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna.** 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización

Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies, vol. 9/4

consagrada la obligación de adecuar las expresiones culturales a los deberes de la protección de la fauna, como condición particular para dar legitimidad a los atroces espectáculos con animales.

IV. LAS CORRIDAS DE TOROS VS. LOS CIRCOS CON ANIMALES. LOS ESTRAGOS DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTRADICTORIO

Las inconsistencias de un ordenamiento jurídico que constantemente cambia su posición sobre un asunto, son evidencia clara de una deplorable seguridad jurídica, lo que no permite que la ciudadanía tenga tranquilidad y confianza en las decisiones judiciales, incluso de naturaleza constitucional. Esto, lo hemos visto con frecuencia en las disposiciones que podríamos denominar de “Derecho Animal”, aun cuando se trate en su mayoría de disposiciones anti crueldad, como sucedió con las decisiones jurisprudenciales motivadas con la expedición de la Ley 1774 de 2016, del 6 de enero.

Con ella, además de adicionar un título al código penal relativo a los delitos en contra de los animales, el legislador decidió modificar su naturaleza civil clásica, con lo cual dejaron de integrar la categoría de bienes jurídicos para ser considerados seres sintientes. Sin embargo, por extraño que parezca, una disposición normativa de semejante importancia no fue igualmente efectiva con el trato a los animales no humanos, pues en lo relativo a los espectáculos públicos con animales, de los cuales hemos hablado en este artículo, mantuvo la vieja consideración de exceptuarlos de reproche penal en tanto eran considerados tradiciones culturales, de lo cual surgió todo el debate analizado en relación con la Sentencia C-041 de 2017, cuya nulidad se pretende actualmente.

Sin embargo, este no ha sido el único caso en donde la pugna entre tradiciones culturales y bienestar animal ha dado lugar a un estricto análisis de constitucionalidad, pues lo mismo sucedió con el recordado caso de los circos en donde se utilizan animales silvestres. En este, mediante la Ley 1638 de 2013, del 27 de junio, el legislador decidió tajantemente prohibir el uso de animales silvestres, sean nativos o exóticos de cualquier especie, en espectáculos de circos fijos o itinerantes, lo que no tardó en ser demandado ante la Corte Constitucional.

En esta oportunidad, mediante la sentencia C-283 de 2014, del 14 de mayo, la Corte no sólo defendió la constitucionalidad de dicha norma, sino que fue enfática en establecer que los valores y principios que emanan de la Constitución Política de 1991, en relación con el medio ambiente integral, forman un conjunto de disposiciones con entidad propia, lo que la doctrina jurisprudencial ha denominado “Constitución Verde” o “Constitución Ecológica”.

Dentro de ella, la Corte destaca que la protección del medio ambiente, en cuanto protección de la fauna, no sólo se refiere la salvaguarda de especies contra un evento de extinción progresivo, sino también a la adopción de mecanismos idóneos para evitar el maltrato animal, en tanto éste también es considerado como una forma de daño ambiental.

En adición, aunque debemos aclarar que sobre este caso ya hemos hecho extensos análisis,¹⁴ vale la pena recordar que la Corte manifestó que las expresiones culturales no sólo pueden entenderse como derecho culturales, y en ese sentido no pueden ser tomadas como absolutas, sino que en cada caso debe hacerse un examen exhaustivo para determinar

responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades. (Negrita nuestra).

¹⁴ Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). *DA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies*, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>

cuándo una expresión cultural, y por ende protegida por la Constitución, puede llegar a contrariar otros valores axiales de la misma, como lo son precisamente aquellos que derivan de la Constitución Ecológica y que tienen como fundamento la protección de la fauna. Al respecto recordamos:

...La cultura no puede entenderse como un concepto bajo el cual es posible amparar cualquier tipo de expresiones o tradiciones, puesto que sería entenderla como un principio absoluto dentro de nuestro ordenamiento y, por consiguiente, aceptar que amparadas bajo este concepto tuviesen lugar actividades que contradicen valores axiales de la Constitución, como la prohibición de discriminación por género o por raza; la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad; o, para el caso concreto, el deber de cuidado a los animales¹⁵.

Como era de esperarse, muchos de los argumentos utilizados en dicho fallo fueron tenidos en cuenta por la Corte al momento de decidir sobre la exequibilidad del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, es decir, al momento de expedir la Sentencia C-041 de 2017, pues el asunto es perfectamente asimilable en tanto la actividad circense, como la tauromaquia, son expresiones culturales protegidas por la Constitución Nacional, pero cuyo alcance o valor no es absoluto, como tampoco lo son los derechos, incluso los de rango fundamental.

Por ello mismo, con la nulidad de la Sentencia C-041 de 2017 los estragos de un ordenamiento jurídico contradictorio y matizado por *lobbies* políticos son incalculables, pues sea como fuere, el mensaje de la Corte resulta opuesto y discordante, además de especista, pues un animal silvestre utilizado en un espectáculo circense estaría protegido al considerar que dicha tradición cultural no puede violar otros valores axiales de la Constitución, como el bienestar animal. Sin embargo, un toro o un gallo utilizado en una riña o corrida, aun cuando se trate de un espectáculo más sangriento, no recibiría la misma protección constitucional, pues se entendería como aceptable aun cuando los valores constitucionales vulnerados fueran idénticos.

No obstante, es claro que una de las razones fundamentales que soportan las enormes diferencias en estos casos es la competencia e injerencia de legislador sobre los mismos, pues ha sido enfática la Corte Constitucional en establecer que no le es dable incluir conductas en un catálogo penal, pues dentro de sus competencias no está la configuración normativa. Así, la injerencia de un *lobby* político y/o legislativo que se vanagloria por prohibir la utilización de animales en circos, brilla por su ausencia al tomar decisiones sobre las corridas de toros y riñas de gallos, incluso, durante el tiempo que duró vigente el plazo de dos (2) años otorgado por la Sentencia C-041 de 2017, donde la inacción legislativa fue igual que la actual.

En adición, este delicado panorama constitucional supone una difícil cuestión en cuanto al trato que las autoridades policivas deban otorgar a las personas vinculadas con esta clase de prácticas con animales, lo que supone un evidente problema de inequidad ante la Ley. Así, al haberse resuelto la nulidad del fallo del 2017, quienes dependían de los circos como actividades económicas de subsistencia deberán observar cómo su actividad sigue siendo contraria a la Ley, por cuanto su expresión cultural sigue estando matizada por el bienestar animal, contrario a las actividades desplegadas por toreros, coleadores, rejoneadores y demás que, bajo idéntico juicio constitucional, están habilitados para ejercer, defender y expresar sus particulares formas de cultura.

Así bien, en uno y otro caso, aunque con supuestos idénticos, generan consecuencias jurídicas disímiles, lo que no sólo supone problemas para los animales no humanos envueltos en dichas prácticas (qué es lo que más nos importa), sino que también supone un trato injustificadamente desigual a las personas envueltas en las mismas, por lo

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-283/14, del 14 de mayo. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

que pensamos que la Corte no tardará en recibir sendas demandas de inconstitucionalidad contra la Ley encargada de prohibir el tema circense, pues a pesar de existir cosa juzgada constitucional, de manera injustificada se estaría distinguiendo entre supuestos semejantes, consecuencia clara de la triste seguridad jurídica colombiana.

V. CONCLUSIÓN

Las diferentes decisiones y cambios jurisprudenciales en el seno de la Corte Constitucional colombiana, han supuesto una inseguridad jurídica difícil de superar en el campo de las manifestaciones culturales que involucran prácticas con animales vivos. Así, las peleas de gallos y todas las prácticas relacionadas con la tauromaquia que hemos analizado, después de prácticamente un año, vuelven al campo de la legitimidad jurídica.

Así, tristemente pareciera que las decisiones de constitucionalidad emitidas por dicha Corte, en Sala Plena, no suponen el punto final de este tipo de controversias, por lo que hemos sido ingenuos quienes hemos confiado en que la guardiana de la Constitución Política pueda defender los valores que emanan de la Carta Verde o Ecológica en temas de protección y defensa de los animales, como lo ha hecho en otras ocasiones, con idénticos argumentos.

Igual situación sucede con la posibilidad de utilizar los mecanismos de participación ciudadana, creados para que sea la ciudadanía la que decida sobre el futuro de un asunto y en ese sentido le otorgue un mandato claro a la autoridad que corresponda, pues después de sendas decisiones encontradas, se ha decidido que las autoridades territoriales del orden ejecutivo no pueden usurpar competencias propias del legislador, lo que por sí mismo parece evidente, pero cuya decisión tuvo que reversar la misma Corte Constitucional que previamente había avalado la constitucionalidad de tal iniciativa, que contaba con el visto bueno del Gobierno Distrital, el Concejo de Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca e, increíblemente, la misma Corte Constitucional.

De esta manera, resuelta la nulidad de la Sentencia C-041 de 2017, lo cierto es que esta decisión deja “viva” la tauromaquia bajo los criterios de la Sentencia C-666 de 2010, lo que en sí mismo es una vulneración al mandato otorgado por la misma Corte en ese preciso fallo, pues fue allí cuando obligó al legislador a adoptar mecanismos para morigerar o eliminar en el futuro el sufrimiento causado a los animales en ese tipo de prácticas, so pena de habilitar la posibilidad de prohibirlas y penalizarlas.

Igualmente, esperaremos el resultado del proceso legislativo ordinario incoado con el proyecto de ley N° 271 de 2017 que, si bien se mostraba con un avance del ejecutivo *en pro* de la defensa animal en cumplimiento del mandato de la Corte, no sólo se difuminó políticamente, sino que de manera descarada diferenciaba entre las prácticas con animales sobre las que había decidido la Corte, diferencias que la misma decisión judicial no había contemplado.

Así bien, los grandes problemas de un ordenamiento jurídico contradictorio y de algunas decisiones judiciales matizadas e influenciadas por *lobbies* políticos y económicos poderosos, si bien son apenas “la punta de iceberg” del problema, generan un estado evidente de inseguridad jurídica, cuyas víctimas directas siguen siendo, sin duda, los animales.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTOS OFICIALES

- Baquero, J., El futuro de los espectáculos con animales en Colombia. Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional C-041/17 del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017). *dA. Derecho Animal Forum of Animal Law Studies*, 8/2 (2017). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.57>

- Colombia. Ley 84 de 1989, del 27 de diciembre. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>
- Colombia. Ley 1638 de 2013, del 27 de junio. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201638%20DEL%2024%20DE%20JUNIO%20DE%202013.pdf>
- Colombia. Decreto 334 de 2015, del 26 de agosto. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62832>
- Colombia. Ley 1774 de 2016, del 6 de enero. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-666 de 2010, del 30 de agosto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-283/14, del 14 de mayo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-283-14.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-041 de 2017, del 1 de febrero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-041-17.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-121/17, del 27 de febrero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-121-17.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 031 de 2018, del 7 de febrero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-121-17.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 547 del 22 de agosto de 2018. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-041-17.htm>