



COMUNICADO No. 3

Febrero 1 de 2017

LA CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL UNA DISPOSICIÓN QUE EXCEPTUABA DE PENALIZACIÓN DETERMINADOS COMPORTAMIENTOS, AL CONSIDERAR QUE EL LEGISLADOR INCURRIÓ EN UN DÉFICIT DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL HACIA LOS ANIMALES, POR LO QUE EXHORTÓ AL CONGRESO A SUPERARLO EN UN TÉRMINO MÁXIMO DE DOS AÑOS

EXPEDIENTE D-11443 AC - SENTENCIA C-041/17 (Febrero 1)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1774 DE 2016
(Enero 6)

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

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

TÍTULO XI A

DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES CAPÍTULO ÚNICO

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

Artículo 339A. El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que **menoscaben gravemente** su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

- Con se vicia;
- Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público;
- Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos;
- Cuando se cometan actos sexuales con los animales;

e) Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas.

PARÁGRAFO 1o. Quedan exceptuadas de las penas previstas en esta ley, las prácticas, en el marco de las normas vigentes, de buen manejo de los animales que tengan como objetivo el cuidado, reproducción, cría, adiestramiento, mantenimiento; las de beneficio y procesamiento relacionadas con la producción de alimentos; y las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas.

PARÁGRAFO 2o. Quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos, o transmisión de enfermedades zoonóticas, no serán objeto de las penas previstas en la presente ley.

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

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo examinado, la expresión "*menoscaben gravemente*" prevista en el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339A al Código Penal.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo 3¹ previsto en el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B al Código Penal. Se **DIFIEREN** los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, para que el Congreso de la República adapte la legislación a la jurisprudencia constitucional.

¹ “Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”. La disposición citada en la transcripción señala: “Quedan exceptuados de los expuestos en el

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

De no expedirse normatividad alguna en el plazo indicado, inmediatamente toma fuerza ejecutoria la inexequibilidad declarada.

3. La razón de la decisión

3.1. Respecto a la expresión "*menoscaben gravemente*" del artículo 339A del Código Penal, la Corte encontró que no desconoce el principio de legalidad porque si bien se le adscribe un cierto grado de indeterminación ésta resulta superable al inscribirse dentro del concepto de tipo penal abierto. Expuso que debe diferenciarse entre conductas penales relevantes y las que constituyen contravenciones (Ley 84 de 1989). Consideró este Tribunal que a través de un ejercicio interpretativo puede ser precisada la locución demandada, acudiendo por ejemplo a los significados del Estatuto de Protección Animal (art. 6), al Código Penal, a las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Afirmó que en la ley examinada, el impacto significativo en las funciones vitales de los animales tiene como bien jurídico tutelado la vida, la integridad física y emocional de los animales.

3.2. Sobre el parágrafo 3º del artículo 339B del Código Penal, la Corte determinó que resulta inconstitucional y consideró necesario diferir los efectos de la decisión. En primer lugar, recordó que esta norma penal refiere a las "*circunstancias de agravación punitiva*", no obstante, exceptúa de punibilidad algunos comportamientos como los previstos en el parágrafo 3º que señala: "*quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley*".

Consideró que el parágrafo cuestionado reenvía a la disposición legal contenida en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, exceptuando de penalización los siguientes comportamientos: "*el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*". No obstante, la Corte halló que tal remisión adolece de indeterminación (principio de legalidad), desconoce el principio de tipicidad (art. 29 superior) y termina reproduciendo contenidos materiales declarados inconstitucionales (art. 243 superior), todo lo

cual genera un déficit de protección constitucional hacia los animales.

Ello por cuanto la remisión normativa se realizó en forma genérica y desatendiendo los lineamientos que con anterioridad fueron fijados por este Tribunal al descartar ciertas interpretaciones inconstitucionales. En efecto, en la sentencia C-666 de 2010 se consideró que el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 era parcialmente inconstitucional por desconocer la protección de los animales ante el sufrimiento (como parte de un ambiente sano), al haber establecido algunas excepciones amplias e imprecisas a las sanciones por maltrato.

La Corte consideró que tales excepciones serían constitucionales solamente si estaban condicionadas a estrictos parámetros de modo, tiempo y lugar. De esta manera, se determinó que: i) pudiera darse una decisión legislativa en contrario, ii) en las tradiciones culturales se protejan especialmente a los animales contra el sufrimiento y el dolor, iii) se eliminen o morigeren en el futuro las conductas crueles, iv) se cumpla el deber constitucional de amparo a los animales, y v) únicamente podrán desarrollarse en los lugares y fechas en los que tradicionalmente se han realizado, entre otros.

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

En la Ley 1774 de 2016 el legislador volvió a hacer referencia a la excepción de las sanciones al maltrato animal -ahora de carácter penal- en tanto se ha dado más valor a su protección frente al sufrimiento, sin embargo, lo hizo de manera genérica desprotegiendo a los animales de forma irrazonable y desproporcionada. Así para la Corte es claro que el parágrafo 3 desconoció la decisión constitucional previa de exequibilidad condicionada.

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

De este modo, encontró la Corte que el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016 que adicionó el artículo 339B del Código Penal, al reenviar al artículo 7º de la Ley 84 de 1989, desconoció los principios de legalidad, tipicidad y de cosa juzgada constitucional, todo lo cual generó un déficit de protección constitucional hacia los animales que fue inobservado por el legislador penal, lo cual llevaría a la inexecutable del párrafo 3º.

3.2.2. Con posterioridad a la sentencia C-666 de 2010 se han venido presentando la aprobación de algunas leyes como la 1638 de 2013 que prohibió el uso de animales silvestres en circos fijos itinerantes, igualmente la 1774 de 2016 que modificó el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, en orden a reconocer a los animales como seres sintientes, determinando unos principios de protección, bienestar y solidaridad social, y estableciendo conductas penalizables en orden a la protección de la vida, su integridad física y emocional, entre otros.

La jurisprudencia constitucional no ha sido ajena a una teoría que propenda por encontrar mecanismos de respuestas eficientes para la protección de los animales respecto a los actos de maltrato o conductas arbitrarias. La sentencia C-283 de 2014² avaló la prohibición definitiva del uso de animales silvestres en circos en todo el territorio nacional, señalando que el legislador está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen un maltrato animal. Además expuso que la cultura se reevalúa permanentemente para adecuarse a la evolución de la humanidad, la garantía de los derechos y el cumplimiento de los deberes, máxime cuando se busca desterrar rastros de una sociedad que ha marginalizado y excluido a ciertos individuos y colectivos.

La sentencia C-467 de 2016³ señaló que en la Constitución subyace un deber de protección a los animales en su condición de seres sintientes, que supone un límite derivado de la función ecológica mediante la cual se prohíben tratos crueles. Otras decisiones como la sentencia C-449 de 2015 ha hecho merecedores de mayores atributos al reconocer a la naturaleza y su entorno (animales) su valor intrínseco independientemente de su beneficio para el humano, llamando la atención de transitar de una visión antropocéntrica (bondad hacia los animales bajo preeminencia del humano) a una ecocéntrica (protección a los animales por sí mismos con independencia de su valor para el humano).

La dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional.

3.2.3. Por último, la inconstitucionalidad del párrafo 3º del artículo 339B del Código Penal conlleva a la desaparición de la excepción contenida en dicha disposición. No obstante, se procedió a diferir los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de esta sentencia, atendiendo los efectos que podría tener la desaparición inmediata de estas excepciones con respecto a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

Le corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (art. 150.2 superior), disponer lo necesario para adecuar la legislación a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia mencionada.

Advirtió que de no expedirse la regulación normativa en el plazo indicado inmediatamente toma fuerza ejecutoria la inexecutable declarada.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella

² Declaró executable el artículo 1º de la Ley 1638 de 2013.

³ Declaró executable los artículos 655 y 658 del Código Civil.

Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos salvaron el voto por las siguientes razones:

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó el voto porque, en su criterio, la decisión mayoritaria desconoce la cosa juzgada constitucional derivada de la Sentencia C-666 de 2010, en la medida en que la disposición demandada se limitaba a excepcionar de sanción penal las conductas contenidas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, excepción que no era posible entender sino en los términos del condicionamiento proferido por la Corte en la aludida sentencia. Al asumir, en contra del entendimiento natural de la disposición, una interpretación que la atribuye un alto de nivel de indeterminación y un efecto desproporcionado, la Corte optó por una inexequibilidad diferida, que es, en realidad, la expresión de una agenda política alrededor de cierto entendimiento de la proscripción del maltrato animal y que busca provocar una decisión del Congreso que limite o elimine algunas de las expresiones culturales del referido artículo que hasta ahora, por decisión de la Corte, gozan de protección constitucional.

Estimo que no era ese el debate que se había propuesto y que giraba en torno a una decisión de política criminal que se desenvuelve en el ámbito de una amplia potestad de configuración del legislador, y que la Corte no podía fallar estratégicamente con la pretensión de impulsar unos mandatos de protección animal que, en criterio de la mayoría, imponen alterar elementos de cultura cuya transformación debe darse en ese mismo escenario y no venir determinada desde afuera, con pretensiones impositivas de las mayorías y desconociendo el derecho de las minorías que tienen y practican concepciones distintas.

Para el magistrado **Guerrero Pérez** es claro que la Corte en su decisión no impone la penalización del rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos, ni siquiera cuando, cumplido el término del diferimiento el legislador no hubiese expedido la regulación objeto del exhorto, por cuanto ello significaría una contradicción flagrante con la jurisprudencia que ha reconocido el valor cultural y la manifestación de la libertad de expresión, de esas prácticas. Resaltó el Magistrado Guerrero que sobre este particular no hubo opinión mayoritaria en la

Sala, y el asunto, por consiguiente no hace parte de la *ratio* de la decisión. En su criterio, en opinión que fue compartida por magistrados que integran la mayoría, la existencia de regulación legal de esas prácticas, así como la jurisprudencia constitucional que ha señalado que, dadas ciertas condiciones, gozan de protección constitucional, impiden que en un escenario de ausencia de regulación adicional por el Congreso, puedan entenderse penalizadas, consecuencia que solo podría resultar de una decisión expresa del legislador.

Concluye el magistrado **Guerrero Pérez**, que la decisión mayoritaria se orienta a forzar una intervención legislativa que imponga limitaciones a las prácticas culturales que comportan elementos de maltrato animal, en consonancia con los lineamientos de la Sentencia C-666 de 2010, pero que tal decisión, que resulta problemática, tanto desde el ámbito de la autonomía constitucionalmente protegida dentro de la cual se desenvuelven esas prácticas, como desde la perspectiva de la potestad de configuración del legislador, de la que hace parte la decisión en torno a la oportunidad en la que deben producirse los desarrollos normativos, no podría tener lugar en el contexto de una norma de carácter penal, cuyo alcance es estrictamente restringido y no puede ser intervenido por el juez constitucional con la pretensión de ampliar el tipo, en este caso por la vía de exigir al legislador que, al excepcionar de manera expresa de sanción penal las conductas que hoy están constitucionalmente protegidas, introduzca, con carácter impositivo, limitaciones que alteren el sentido de las prácticas culturales, de modo que las aproxime al entendimiento de la mayoría sobre la manera como ellas deben desarrollarse para que sean compatible con el alcance que le atribuyen al mandato de protección animal.

De igual modo, el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó el voto frente a la sentencia C-041 de 2017, por los siguientes motivos:

I. En primer lugar, manifestó que la decisión de la Corte Constitucional no puede implicar la penalización del rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas, puesto que tal implicación no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación. En ese entendido, señaló que la sentencia C-

041 de 2017 no puede entenderse como generadora de la criminalización de estas prácticas, ni durante el diferimiento de dos años dispuesto para que el Congreso legisle sobre la materia, ni en caso de que no se dé esta regulación, puesto que resulta claro que la decisión de la Corte no puede afectar el desarrollo de prácticas que se encontraron acordes con la Constitución.

Indicó que esta lectura de sentencia C-041/2017 se acompasa con lo dicho por la Corte en las sentencias C-666/2010 y C-889/2012, en las que esta Corporación sostuvo que de la Constitución no deriva directamente una prohibición frente a ese tipo de prácticas culturales que pueden implicar maltrato animal, y que no existe un deber constitucional de penalizar la realización de expresiones culturales que se amparan bajo una excepción razonable y ponderada del deber de maltrato animal, según quedó definido en la sentencia C-666 de 2010.

Siguiendo esta línea, resaltó que la mayoría en el presente caso, optó por una decisión de inconstitucionalidad que se presenta inadecuada respecto de lo efectivamente aprobado, pues resultaba más correcto desde el punto de vista de la técnica constitucional, o bien (a) optar por una exequibilidad simple de la excepción, reafirmando la jurisprudencia de la Corte en materia de protección del bienestar de los animales, (b) por declarar la exequibilidad simple exhortando al Congreso a disponer un mayor nivel de protección -opción también razonable desde la decisión tomada por la Corte en la sentencia C-666 de 2010-, o incluso (c) por declarar la constitucionalidad de la norma disponiendo un condicionamiento en el que se retomara la cuestión de las condiciones de arraigo, localización y temporalidad necesarias para que la protección de la cultura desplace el deber de protección de los animales. Señaló que cualquiera de estas opciones hubiera resultado más acorde con la aplicación del principio de conservación del derecho, y hubiera puesto en menor peligro el ámbito de configuración del legislador en materia penal.

El magistrado **Linares Cantillo** profundizó, de otro lado, en el tema de la cosa juzgada constitucional y su alcance, explicando que fundar la inexecutable del párrafo acusado en el hecho de que el legislador desconoció el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución resulta equivocado. En

efecto, desde su parecer, (a) de la sentencia C-666 de 2010 no se desprendía regla alguna que obligara al legislador a diseñar un esquema de protección penal de los animales que hacen parte de las actividades de rejoneo, riñas de gallos, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, que excediera la protección administrativa ya prevista; (b) de la sentencia C-666 de 2010 se derivaba que el legislador estaba facultado para definir el régimen de protección animal bajo la condición de no desconocer el nivel ya alcanzado con los condicionamientos fijados en aquel entonces; (c) dado que en el ordenamiento jurídico subsiste el régimen de protección administrativa, la excepción prevista en el párrafo acusado no impactaba, en modo alguno, el deber de protección tal como fue definido por la jurisprudencia; (d) no se puede afirmar que el legislador hubiera reproducido el mismo contenido material declarado inexecutable, cuando la disposición juzgada en la sentencia C-666 de 2010 correspondía a un régimen sancionatorio de carácter administrativo y, la aquí estudiada, tenía naturaleza penal. Son asuntos sustancialmente diversos, especialmente si se considera que el derecho penal en el Estado Constitucional es *ultima ratio*. Adicionalmente, señaló que la posición mayoritaria parte de una comprensión errada de la norma, pues no disponía una excepción aplicable solamente a las circunstancias de agravación punitiva, sino que resultaba claro de la redacción del párrafo analizado, que constituía una excepción de penalización que comprendía todas las conductas típicas descritas en la Ley 1774 de 2016, al decir que "*no serán objeto de las penas previstas en la presente ley*".

II. En segundo lugar, el magistrado **Linares Cantillo** indicó que la decisión de inexecutable puede llevar al lector y a algunos operadores jurídicos a una confusión por creer que transcurridos los dos años la práctica taurina puede ser penalizada, frente a lo que reiteró que la decisión no puede ser interpretada en el sentido de generar una prohibición del rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas o tientas, puesto que no se configuró una decisión mayoritaria para validar dicha consecuencia, y acoger dicha percepción equivocada implicaría la

vulneración de los derechos fundamentales de quienes practican, difunden o asisten a estos espectáculos.

Advirtió además que existen razones jurídicas poderosas para rechazar una interpretación en este sentido, que condensó de la siguiente manera:

(i) Se permitiría una sustracción de las competencias legislativas referidas a la criminalización de las conductas, afectando el principio democrático

Señaló que la Corte Constitucional se ha caracterizado por respetar la división de los poderes y el equilibrio institucional que ello implica, salvaguardando el papel del legislador como representante legítimo de la voluntad popular, como en efecto ocurrió en este caso. Indicó que corresponde al ámbito de configuración del legislador en el señalamiento de las conductas socialmente reprochables por ser el representante del pueblo, debiendo quedar el juez constitucional al margen de la creación de tipos penales en atención al principio democrático. La Corte, además, ha plasmado en su jurisprudencia de manera expresa la exclusión de sanción de cualquier clase a las prácticas culturales a las que se refiere la norma, cuando las mismas se practican en un ámbito de tradición, por lo que con mayor razón resultaba válido para el legislador excluirlas del régimen sancionatorio más gravoso, el penal, sin que se pueda concluir de la decisión de la que se aparta, la obligación de aplicar penas a este tipo de prácticas culturales.

(ii) Se desconocerían los principios de legalidad y necesidad del derecho penal, así como a su carácter de *ultima ratio*

El magistrado **Linares Cantillo** destacó que dar a la sentencia C-041 de 2017 el alcance de norma que tipifica la realización de estas prácticas tradicionales conllevaría el desconocimiento del *principio de legalidad*, en tanto la voluntad del representante del pueblo nunca se formó en el sentido de tipificar como tipo penal el adelantamiento de estas actividades. En esto se sustenta la decisión de abstenerse de dar un alcance criminalizador a la presente sentencia, que en este caso se resalta. Adicionalmente mostró como se afectarían además (a) el *principio de mínima intervención del derecho penal*, pues al mirar el ordenamiento en su conjunto, resulta fácil verificar que existe y subsiste un régimen de sanción

administrativa del maltrato de los animales (Ley 84 de 1989), que permite que no toda conducta deba criminalizarse, y (b) el *principio de necesidad en la intervención penal*, pues el rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas, desarrollan un valor cultural que sirvió como fundamento para que la Corte Constitucional en su sentencia C-666 de 2010, las excluyera incluso de un régimen sancionatorio menos gravoso -como era el administrativo-, de lo que se deduce que eximir de criminalización la práctica tradicional de estas actividades no representan una afectación al deber de protección de los animales.

En su opinión, una interpretación de la decisión de la Corte en el sentido de generar la criminalización de estas conductas se constituye en un mecanismo para penalizar la diferencia e imponer, a través del poder de coerción del Estado, una visión particular acerca de lo decidido, interpretación que puede llegar a tener un impacto decisivo en la eficacia de los derechos fundamentales y en el derecho al debido proceso de los asociados.

(iii) La decisión de la Corte se tornaría incoherente frente a las valoraciones que sobre la cultura, el deber de protección animal y las competencias del legislador, ésta ha plasmado en fallos anteriores

Para el magistrado **Linares Cantillo**, resulta de la mayor relevancia el hecho de que el rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y las tientas hayan sido reconocidas como prácticas culturales normativa y jurisprudencialmente (Cfr. sentencia C-666/2010), en especial por constituir expresiones relevantes desde el punto de vista de lo dispuesto en los artículos 2º, 7º, 70 y 71 de la Constitución. Por esto, la Corte Constitucional, en una amplia línea de decisiones compuesta por las sentencias C-1192/2005, C-115/2006, C-367/2006, C-666/2010 y C-283/2014, se ha pronunciado de modo que se reconoce y protege la diversidad y la conservación de la cultura en un escenario de pluralismo, reconociendo que en ocasiones, estos valores implican un límite legítimo al deber de protección de los animales en un escenario de ponderación constitucional.

La decisión de la Corte en torno a no conceder a esta decisión un efecto de

penalización de las prácticas referidas se fundamenta en la defensa que ha hecho este Tribunal, y debe seguir haciendo, de la importancia de la seguridad jurídica, del precedente y de la cosa juzgada constitucional.

(iv) La decisión de la Corte implicaría una serie de contradicciones normativas derivadas de la supuesta criminalización de las actividades mencionadas

El magistrado **Linares Cantillo** indicó que una interpretación de la decisión tomada en esta ocasión por la Corte en el sentido de darle efectos de penalización de conductas implicaría, además de una restricción ilegítima a la libertad personal, (a) penalizar una conducta reconocida por la ley como "*expresión artística del ser humano*" (Art. 1 de la Ley 916 de 2004) y declarada, no solo conforme a la Constitución, sino también integrante del patrimonio cultural intangible de la Nación en la sentencia C-1192 de 2005; (b) desconocer la protección de derechos fundamentales otorgada en la sentencia T-296 de 2013 y reconocida por la Sala Plena en el auto 025 de 2015; (c) vulnerar la Ley 1025 de 2006, cuyo artículo 1º declaró como patrimonio cultural de la Nación a la Feria de Manizales y a la Feria Taurina de Manizales; (d) violar la Ley 1272 de 2009 que declara como Patrimonio Cultural de la Nación La Fiesta en Corralejas que se celebran en la ciudad de Sincelejo; (e) desconocer también que la Ley 916 de 2004, al reglamentar íntegramente la práctica de la tauromaquia, autoriza la realización de espectáculos taurinos; y (f) criminalizar la realización del coleo y las riñas de gallos, a pesar de que las primeras han sido reconocidas como actividad deportiva y las segundas fueron objeto de regulación por las autoridades administrativas.

Destacó que el hecho de que la Corte no se haya pronunciado de fondo sobre las normas aquí enunciadas, es reflejo de que nunca quiso que la decisión tuviera efectos de criminalización del rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas, pues resulta evidente que muchas de estas expresiones están reguladas en el ordenamiento e incluso han sido objeto de validación constitucional, de lo que se concluye que existe una permisón general para su práctica por los particulares.

(v) Se afectaría gravemente la libertad personal

En este punto, destacó especialmente el peligro que una interpretación criminalizadora de la sentencia C-041 de 2017 tendría en el escenario del derecho penal. En este escenario hipotético e inaceptable por las razones ya mencionadas, podrían ser objeto de sanción penal, de manera injusta, quienes realicen prácticas relacionadas con el rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas o tientas, en una aplicación completamente al margen de las garantías constitucionales establecidas para el efecto.

Indicó cómo, en primer lugar, se desconocería el principio de legalidad, en tanto la decisión no constituye ley preexistente al acto eventualmente imputado. En este sentido, aunque podría cumplirse el requisito de tipicidad, desde el punto de vista de la responsabilidad, se estaría desconociendo que la realización de estas prácticas tradicionales en condiciones de arraigo, localización y temporalidad, son desarrollo de la cultura y se encuentran permitidas en el ordenamiento, de manera que es dudosa, por decir lo menos, la posibilidad de afirmar que no existe una razón de justificación para su realización. Adicionalmente, dado que la realización de estas prácticas en condiciones de arraigo, localización y temporalidad, implica una de aquellas excepciones legítimas al deber de protección de los animales, por lo que la afectación que su realización implicaría respecto del bien jurídico tutelado resultaría admisible, excluyendo incluso la antijuridicidad de la conducta.

Señaló a este respecto que, en caso de que un operador jurídico se viera enfrentado a una interpretación criminalizadora de la sentencia C-041 de 2017, estaría obligado a valorar que existe otra forma de entender la decisión, que sólo habla de la inconstitucionalidad de la disposición pero no impone necesariamente consecuencias penales. En este escenario, en virtud del principio de favorabilidad, éste estaría obligado a preferir un entendimiento de la sentencia que no extienda la comprensión de la sanción penal a las expresiones culturales referidas, y por ende, no podría iniciar o tramitar causas penales con base en la decisión tomada por la Corte.

III. Por último, el magistrado **Linares Cantillo** también expresó su punto de vista acerca del impacto de la presente decisión para la idea de Estado liberal. Advirtió que en su marco, no solo se busca maximizar la libertad personal reduciendo el alcance del derecho penal a un mínimo necesario, sino que además se propende porque el público esté a salvo de la imposición ideológica, de manera que no sea obligatorio obedecer aquello que unas pocas personas en el poder consideran valioso; en un Estado liberal, cada quien, de acuerdo con su criterio, debe estar en libertad de determinarse por su propia conciencia. Considera que la decisión de la Corte es peligrosa, pues afecta el alcance de las facultades legislativas para identificar los elementos culturales propios de la nuestra tradición, imponiendo una visión particular del mundo que ve en el rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas, prácticas reprochables y retrógradas que deben extinguirse a toda costa para hacer realidad un escenario en el que la protección animal pueda entenderse como un valor absoluto e imponderable en el ordenamiento. Al respecto, vale resaltar que la idea liberal implica reconocer la existencia, favorecer el ejercicio y abrir espacios para el surgimiento de ideas y expresiones que no necesariamente se comparten, pero que no por ello carecen de valor, y mucho menos, las hacen susceptibles de proscripción, persecución o censura. Adicionalmente recordó que la labor de fijar nuevos horizontes y emprender transformaciones sociales le corresponde principalmente al pueblo, en un ejercicio democrático, y pretender sustraer dicha iniciativa, persiguiendo un ideal perfeccionista de lo que debe ser la sociedad, se asemeja mucho a lo que sucede en los regímenes no democráticos cuando pretenden plasmar en sus actuaciones una visión parcializada del "bien común".

El magistrado **Alejandro Linares** destacó que la razón de ser de la Constitución de 1991 y del ordenamiento jurídico vigente es la protección y la búsqueda del bienestar de la persona humana indicando que el hecho de que esto sea así no se opone a la existencia de un deber de protección de los animales, pues como quedó claro de la sentencia C-666 de 2010, la principal razón constitucional para derivar su exigibilidad se encuentra en la propia dignidad del ser humano. Manifestó que resulta necesario

que en la comprensión del deber de protección animal, éste se entienda como valor constitucional susceptible de excepciones y de ponderaciones, que no siempre deben favorecerlo.

Para el doctor Linares, la jurisprudencia constitucional siempre ha hablado de que no existen ni valores ni derechos absolutos, y por lo mismo, la Corte Constitucional a través de sus decisiones, no puede propender por una interpretación de la Constitución que ponga el deber de protección animal, de manera absoluta, por encima de la libertad personal, de la separación de poderes, de los principios de necesidad y *ultima ratio* del derecho penal, sin ofrecer al menos una explicación satisfactoria de por qué debe prevalecer. Renunciar a la ponderación en este caso, implica la asunción de una posición fundamentalista que es extraña a una democracia pluralista, como aquella que defiende la Constitución de 1991. En consecuencia, manifestó no compartir la consideración mayoritaria en torno a que del precedente de la Corte se desprenda la idea de que nuestro ordenamiento es exclusivamente ecocéntrico y que con ello se haya abandonado la importancia del ser humano para el orden constitucional, o que cualquier regulación sobre el tema de los animales imponga la existencia de unas sanciones, sin tener en cuenta que en el ordenamiento existan razones constitucionales que justifiquen una exclusión de las mismas.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se apartó de la decisión de inexecutable del parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1554 de 2014, por tres razones: (i) el desconocimiento de la cosa juzgada sobre la ponderación entre la protección animal y la libertad de desplegar ciertas manifestaciones culturales (sentencia C-666/10), (ii) por no considerar el derecho penal como *ultima ratio* y, por el contrario, ordenar la penalización de más conductas, y (iii) por invadir la órbita de acción del legislador al dar un plazo para expedir un tipo de legislación que debe sancionar ciertos actos que el proceso democrático ya había decidido excluir del Derecho Penal.

1.- Se configura un claro desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, en particular, de la decisión adoptada en la sentencia C-666/10, en relación con el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 al cual alude la norma

acusada, como también de la línea jurisprudencial de la Corte trazada en las sentencias C-1192/2005, C-115/2006, C-367/2006, C-666/2010, C-889/12 y C-283/2014 en torno de la ponderación de manifestaciones culturales como bien constitucionalmente protegido y el deber de protección de los animales. En efecto, en esas decisiones se consideraba legal el ejercicio de ciertas manifestaciones culturales, bajo circunstancias específicas con base en la ponderación entre la libertad y la protección animal.

Observó que, contrario a lo que se argumenta en la sentencia C-041 de 2017, el párrafo acusado se ajustaba exactamente a lo dispuesto en la sentencia C-666 de 2010, en la medida en que las excepciones enunciadas en el citado artículo 7º no fueron retiradas del ordenamiento jurídico, sino que debían ser entendidas, interpretadas y aplicadas de manera acorde con los criterios y condiciones señalados en la citada sentencia. Advirtió que una decisión de exequibilidad condicionada implica una interpretación de la norma legal conforme con la Constitución, armoniza el principio democrático y la supremacía constitucional, promueve la conservación de la ley y la preservación de la seguridad jurídica, de modo que la disposición legal permanece en el ordenamiento, pero con un contenido modificado que incorpora la interpretación que se ajusta a la Constitución, la cual es vinculante y por tanto, debe ser entendida y aplicada en la forma en que lo ha resuelto el tribunal constitucional. En consecuencia, el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 al cual remite el párrafo 3º demandado, necesariamente incorpora las condiciones establecidas en la sentencia C-666 de 2010, las cuales son vinculantes y por tanto en ese entendido, la exclusión de la sanción penal para las actividades de rejoneo, corridas de toros, coleo, corralejas, tientas y riñas de gallos, actividades enunciadas en el mencionado artículo 7º, no riñe con la Constitución, como lo resolvió la Corte en la citada sentencia.

2.- De otro lado, la magistrada **Ortiz Delgado** advirtió que esa decisión constituye también, una intromisión en el ámbito de competencia del Congreso de la República en materia de política criminal, en su facultad para determinar las conductas que deben ser reprochadas penalmente, lo que comprende la atribución para determinar aquellos comportamientos que se excluyen de responsabilidad penal. En este caso,

considera que la Corte dejó de lado que la penalización de las conductas que atentan contra bienes jurídicos importantes, en un Estado social y democrático de Derecho, debe surgir como *ultima ratio* y que para asegurar el cumplimiento de deberes superiores y la protección de principios, valores y derechos constitucionales, existen otras vías distintas de la penal que no castigan de manera tan drástica la infracción de tales deberes y la afectación de intereses jurídicos relevantes. La magistrada **Ortiz Delgado** advirtió que, de ninguna manera, la Corte ha ordenado que la protección de los animales deba realizarse obligatoriamente mediante sanción penal de conductas ni de las sentencias C-666 de 2010 y C-889/12 se deriva que al margen de ser manifestaciones culturales arraigadas en algunas regiones del país, tienen que prohibirse en todos los casos.

3.- Esa intromisión en la esfera del legislador es más grave aún, cuando como consecuencia de diferir los efectos de la declaración de inexecutable por dos años, para imponer al Congreso el deber de legislar de una determinada forma en materia penal y de no hacerlo al cabo de ese plazo, la actividades excluidas de sanción penal en el párrafo acusado se convertirían en delito por virtud de la decisión adoptada por la Corte, en contravía de la decisión adoptada en democracia, de establecer unas excepciones que habían sido avaladas por la Corte con un entendimiento que delimitaba su aplicación acorde con la normatividad superior. A su juicio, en gracia de discusión, con fundamento en el principio de conservación del derecho y de forma coherente con su jurisprudencia, la Corte bien había podido declarar una exequibilidad condicionada del párrafo 3º acusado, de modo que se interpretara la exclusión establecida por el legislador, en los términos dispuestos en la sentencia C-666 de 2010, que en su concepto, era el alcance del artículo 7º de la Ley 84 de 1989, al cual remite el párrafo 3º acusado, que no puede ser leído sin integrar el entendimiento dado por el tribunal constitucional.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó el voto frente a la decisión mayoritaria de la Sala Plena en relación con la sentencia C-041 de 2017, porque en su criterio: i) criminaliza de manera desproporcionada, en equivocada aproximación a los fines del derecho penal, las conductas de "rejoneo, coleo, las corridas

de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos ; ii) impone una postura que avasalla prácticas culturales con arraigo popular de larga tradición en caracterizadas regiones de nuestro país; y iii) constituye una oportunidad perdida para haber dispuesto en forma inmediata la eliminación gradual pero concreta y eficaz, en un arco de tiempo preciso, el trato cruel y la violencia contra los animales, en las prácticas reconocidas por el artículo 7º de la Ley 84 de 1989. En síntesis, la Corte adoptó una decisión que desconoce los condicionamientos establecidos en la Sentencia C-666 de 2010 y renuncia a armonizar valores, principios y derechos constitucionales.

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

El magistrado **Rojas Ríos** recordó que en un Estado Social de Derecho la identificación de las conductas sancionables penalmente debe regirse por el principio de la dignidad humana, norma que faculta a la organización política a intervenir los comportamientos de las personas de la menor forma posible. La máxima contracción del sistema penal y su intervención de *última* así como *extrema ratio* garantiza las libertades del individuo, al igual que evita la reacción violenta contra el delito. La mayoría de la Sala Plena dispuso un ejercicio inapropiado de control social, el cual aumenta la deslegitimación del sistema

penal, en tanto constituye a la postre una equivocada aproximación a los fundamentos y fines del derecho penal, que habrá de erigirse en una expresión más del denominado "*populismo punitivo*".

En segundo lugar, indicó que la decisión contenida en la Sentencia C- 041 de 2017 constituye una negación de la cultura como bien constitucionalmente salvaguardado, reconocido en los artículos 7 y 70 Superiores. La Carta Política consagra la protección de las manifestaciones culturales de hondo arraigo popular, como las prácticas descritas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, actividades que no pueden proscribirse, como lo ha dispuesto esta Sentencia, mediante un golpe autocrático de gracia. Las expresiones culturales no se extinguen por mandato real ni por sentencia judicial, en tanto las mismas tienen categorización jurídico-sociológica que debe ajustarse para garantizar la protección animal. Reconozco que las prácticas culturales reconocidas en el artículo *ibídem* generan tensiones en relación con el principio de protección animal, por lo que deben ser armonizados, conforme expone la Sentencia C-666 de 2010. Ello se hubiera logrado con la fijación de reglas precisas, eficaces y concretas para adelantar esas actividades y no eliminando en forma diferida, la posibilidad de su realización. Una decisión como la que propuso el Magistrado Alberto Rojas es consciente de las restricciones que posee el funcionario judicial, límites que son impuestos por las realidades sociales o culturales.

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

En tercer lugar, señaló que la inexequibilidad diferida del parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1774 de 2016 permite, paradójicamente, que continúe durante dos años más, el maltrato contra los animales en las prácticas culturales exceptuadas de la sanción penal, o sea lo que severamente quiere evitar. La Corte no dispuso conforme a nuestro

ordenamiento constitucional salvaguardas racionales y ponderadas para los seres sintientes. A todas luces, esa autorización es contraria al principio constitucional de protección animal. Dicha omisión significó desplazar la dignidad humana y las obligaciones morales que tenemos los humanos en relación con los seres sintientes, en posición de garantes. La Sala Plena debió precisar las reglas eficaces y concretas de comportamiento que regirían las actividades mencionadas, parámetros que se enmarcan dentro la eliminación de las conductas crueles y públicas contra los animales, mediante reglas de armonización con valores culturales.

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

5. Aclaraciones de voto

Los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto.

En su aclaración de voto, el magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** precisó que la razón primordial por la cual la decisión de inexecutable adoptada en la sentencia C-041 de 2017 se contraía, en lo fundamental, a lo siguiente:

La Ley 1774 de 2016 fue expedida por el Congreso de la República de Colombia con el objeto de modificar el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en el sentido de

establecer, según la transcripción textual de su artículo primero, que: *"Los animales, como seres sintientes, no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial"*.

En procura de darle alcance al mencionado fin, el artículo 3º de la Ley 1774, bajo el acápite de "principios", dispone que: *"La violación de las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son contravenciones cuyo conocimiento compete a los funcionarios descritos en el Capítulo décimo de esta Ley"*. En los artículos siguientes la ley incrementa las sanciones pecuniarias aplicables a quienes incurran en actos dañinos y crueles contra los animales, tipifica como hechos punibles esas conductas, precisa, las circunstancias de agravación punitiva y determina la competencia y el procedimiento que para materializar los fines de la ley deben observarse.

Ocurre empero, según lo observó el magistrado **Mendoza Martelo** que el párrafo tercero (3º) del artículo 5º, incorpora una excepción según la cual: *"Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley"*. Tal regulación, a juicio del demandante, contradice el mandato de protección del medio ambiente, que incluye a los animales, en los términos señalados por el artículo 29 superior y la jurisprudencia de esta corporación. La remisión efectuada por el párrafo demandado al artículo 7 de la Ley 84 de 1989 pierde de vista que dicho artículo fue objeto de examen por esta Corte en la sentencia C-666 de 2010, la cual, en su parte resolutive, en relación con el mismo dispuso:

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

1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor

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

El magistrado **Mendoza Martelo**, recordó que el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 excluía del catálogo de las conductas crueles descritas y sancionadas por el artículo 6º, ibídem, a prácticas como el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos “espectáculos”. A su juicio, es claro que la Corte al condicionar la constitucionalidad de esta norma, en parte, la avaló y, en parte, la reprobó. Explicado de mejor manera, bajo determinado entendimiento, la Corte encontró que la norma era constitucional pero, bajo otro enfoque, no lo era. En términos más concretos, las actividades aludidas en el citado 7º son constitucionales si se desarrollan en las condiciones de tiempo, modo y lugar que la Corte consideró válidas por estar ajustadas a la constitución pero, no lo serían, si se desarrollan de manera distinta a como la Corte lo dispuso. En tal supuesto, se reitera, tales prácticas serían inconstitucionales. Tal sería el caso, por ejemplo, en el que dichas actividades tengan lugar en sitios no permitidos (donde no hay tradición) o sin que se adopten medidas tendientes a morigerar el sufrimiento, el dolor y las conductas crueles contra los animales en el transcurso de las mismas.

Para el magistrado **Mendoza Martelo**, el legislador al efectuar la remisión no paró mientes sobre tal situación, no la tuvo en cuenta, no la proveyó y, por lo mismo

terminó regulando equivocadamente un tema penal, que, de acuerdo con el principio de legalidad y teniendo en cuenta los caros intereses que están en juego, la libertad personal, entre otros, exige la mayor claridad y precisión, que excluya, en lo posible, ambigüedades e indeterminaciones de cualquier tipo. Por el contrario el órgano democrático reprodujo una norma considerada, así sea parcialmente, inexecutable. Sin precisar claramente hacia qué dirección del condicionamiento apuntaba la remisión. En su concepto, esta indeterminación desconoce no solo el principio de tipicidad penal sino la garantía de protección animal a que antes se aludió, al igual que el mandato constitucional contenido en el artículo 243, según el cual *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.*

Por último, el magistrado **Mendoza Martelo** aclaró que la infracción de la norma transcrita se produjo en este caso por la reproducción de un acto jurídico parcialmente declarado inexecutable en virtud de su condicionamiento, sin reparar lo que ese condicionamiento comportaba, en materia de protección a los animales, desde la perspectiva constitucional, en los términos en que la Corte lo entendió en la sentencia C-666 de 2010. Las dudas que suscitan los efectos de la declaratoria de inexecutable del párrafo demandado son las que precisamente justificaron el diferimiento ordenado para que el Congreso regule la materia de cara a lo que la Corte sentó en la sentencia C-666 de 2010 y en otras sentencias que han avalado normas expedidas paradójicamente por ese mismo órgano democrático que han propendido, de manera creciente, hacia la protección de los animales. La decisión adoptada en este caso responde a una valoración objetiva de las normas constitucionales y precedentes constitucionales vinculados inescindiblemente con el asunto en cuestión y que la Corte en su examen de constitucionalidad no podía obviar de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

En estos términos, dejó consignadas las razones que lo llevaron a aclarar el voto, no obstante que compartió la decisión de declarar la inexecutable diferida del parágrafo 3º del artículo 339B del Código Penal, adicionado por el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016.

Los magistrados **Aquiles Arrieta Gómez** y **María Victoria Calle Correa** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LOS VOCABLOS EMPLEADOS EN VARIAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1306 DE 2009, DEBEN SER ENTENDIDOS EN EL CONTEXTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MENTAL QUE SE BUSCA EN ESTA LEY, CON UNA FUNCIÓN MERAMENTE REFERENCIAL, DESPROVISTOS DE UN SIGNIFICADO NEGATIVO O DISCRIMINATORIO

II. EXPEDIENTE D-11480 - SENTENCIA C-042/17 (Febrero 1º)
M.P. Aquiles Arrieta Gómez

1. Norma acusada

LEY 1306 DE 2009

(Junio 5)

Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados

ARTÍCULO 20. LOS SUJETOS CON DISCAPACIDAD MENTAL. Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio. [...]

ARTÍCULO 8o. DERECHOS FUNDAMENTALES. Los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006– o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable. [...]

ARTÍCULO 10. DIGNIDAD Y RESPETO PERSONAL. En las actuaciones relativas al que está sufriendo discapacidad mental no se podrá atentar contra la dignidad y respeto debido a la persona humana. [...]

ARTÍCULO 12. PREVENCIÓN SANITARIA. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, le permitan asumir tales gastos.

La atención sanitaria y el aseguramiento de los riesgos de vida, salud, laborales o profesionales para quienes sufran discapacidad mental se prestará en las mismas condiciones de calidad y alcance que a los demás miembros de la sociedad. Las exclusiones que en esta materia se hagan por parte de los servicios de salud o de las aseguradoras, tendrán que ser autorizadas por

vía general o particular por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación. [...]

ARTÍCULO 14. ACCIONES POPULARES Y DE TUTELA. Toda persona está facultada para solicitar directamente o por intermedio de los Defensores de Familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental. [...]

ARTÍCULO 15. CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS SUJETOS CON DISCAPACIDAD. Quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos. [...]

ARTÍCULO 16. ACTOS DE OTRAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. La valoración de la validez y eficacia de actuaciones realizadas por quienes sufran trastornos temporales que afecten su lucidez y no sean sujetos de medidas de protección se seguirá rigiendo por las reglas ordinarias.

ARTÍCULO 17. EL SUJETO CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.

ARTÍCULO 32. LA MEDIDA DE INHABILITACIÓN. Las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.

2. Decisión

Primero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD**, por los cargos analizados en esta sentencia, del artículo 17 de la Ley 1306 de 2009.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "*afectado*" contenida en el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009.

Tercero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD**, por los cargos analizados en esta sentencia, de las expresiones "*padece*", "*sufre*", "*sufriendo*" "*sufran*", "*sufre*", "*padezcan*", "*sufran*" y "*padezcan*" contenidas respectivamente en los artículos 2, 8, 10, 14, 15, 16 y 32 de la Ley 1306 de 2009, en los términos de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en determinar si el legislador vulneró el derecho a la igualdad y a la dignidad de las personas en situación de discapacidad, al haber utilizado (i) las palabras "*afectar*", "*sufrir*" y "*padecer*", las cuales tienen una carga negativa y no abordan la discapacidad como fruto de la diversidad humana y (ii) el concepto de "*discapacidad absoluta*" por considerarse que no es acorde con el derecho internacional de los derechos humanos en la materia.

El análisis partió de un criterio básico establecido en la jurisprudencia constitucional según el cual, si el objetivo de una norma es proteger a las personas en situación de discapacidad, no le corresponde a la Corte hacer un examen lingüístico de las disposiciones a la luz de las tendencias actuales del Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos. Lo esencial en este examen, es examinar el objetivo y sentido de los vocablos utilizados en la disposición bajo estudio, en función de su contexto normativo y en particular, los objetivos legítimos que persiga, para verificar que no sean contrarios a la Carta Política o a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En el caso concreto del artículo 17 de la Ley 1309 de 2009, el tribunal constitucional encontró que se enmarca en el Capítulo II que regula lo concerniente a las "*Personas con discapacidad mental*", y se dirige a definir qué se considera como sujeto con "*discapacidad absoluta*", lo que determina a su vez, una "*incapacidad jurídica absoluta*". Para la Corte, la norma no tiene una intención agravante, discriminatoria o atentatoria de la dignidad humana. Su función es neutral y jurídicamente relevante, puesto que la disposición señala unos parámetros para generar una protección acorde con la

situación de un grupo de personas, a partir de unos criterios objetivos como los de "*una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental*", con el fin de establecer la protección más adecuada a las personas que tienen esta diversidad funcional. Observó que la expresión "*incapacidad mental absoluta*" hace parte del subtítulo de la Sección Primera de la Ley 1306 de 2009 y se repite en veinticinco (25) ocasiones, de manera que no está aislada, sino que implica una clasificación de un grupo de individuos para quienes la ley prevé una serie de medidas de protección, objetivo que no está prohibido por la Constitución. Esto significa que de ser declarado inexecutable el artículo 17, las medidas previstas en los artículos siguientes hasta el 31 perderían validez pues se estarían refiriendo a una categoría inexistente o indefinida. La conclusión de la Corte fue la que la expresión "*discapacidad absoluta*" contenida en el artículo 17 es constitucional, toda vez que no contiene una carga peyorativa, sino que su objetivo es hacer una clasificación legal de la discapacidad mental con el fin de permitir una protección más adecuada de los derechos de las personas que están en tal situación.

De otra parte, la Corte estableció que la expresión "*afectado*" contenida en el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009 tiene un sentido referencial sin ninguna carga agravante, habida cuenta que se encuentra ubicada en un contexto normativo que busca la protección de las personas en situación de discapacidad, cuyo objetivo es dotarlas de la posibilidad de solicitar su propia inhabilitación, con el fin de proteger su patrimonio, un objetivo que encuentra asidero en los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política y que, por tanto, se considera imperioso. De igual manera, encontró que los vocablos "*padece*", "*sufre*", "*sufriendo*" "*sufran*", "*sufre*", "*padezcan*", "*sufran*" y "*padezcan*" contenidos respectivamente en los artículos 2, 8, 10, 14, 15, 16 y 32 de la Ley 1306 de 2009, parten de una concepción de la discapacidad acorde con la interpretación constitucional y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se dirige a proteger las personas en condición de discapacidad mental y que parte del respeto por la dignidad y la no discriminación. De ninguna forma, estas expresiones tratan de mantener estigmatizaciones sobre la diversidad funcional de las personas, sino de

la reforzar la responsabilidad del Estado y de la sociedad con las barreras al disfrute de los derechos que se imponen a las personas con diversidad funcional.

A juicio del tribunal constitucional, las mencionadas expresiones son admisibles, bajo la lectura del modelo social de la discapacidad, en tanto hacen referencia a la barrera de los derechos que imponen las condiciones del entorno y la sociedad, barrera que representa una carga injusta frente a las personas con diversidad funcional u orgánica y frente a la cual el Estado tiene el deber de adelantar medidas para superarla. Las diferencias humanas no son las que implican las barreras a los derechos, son las exclusiones y marginaciones de la sociedad. Así como no se sufre ni se padece ser mujer, ser homosexual, ser indígena, que son características humanas, pero la sociedad a través de patrones de discriminación histórica se ha encargado de restringir el acceso a los derechos de estas personas, de la misma forma, no se sufre por ser alto, o bajo, ni se sufre por tener mayor o mejor visión o movilizarse con o sin ayuda de algún implemento, sino por causa de las barreras y las restricciones a los derechos que la sociedad o la mala función del Estado ponen ante ciertas personas.

Para la Corte, desde la perspectiva de una Constitución que reconoce la diversidad y pluralidad de la sociedad colombiana, las expresiones "*padece*", "*sufre*", "*sufriendo*" "*sufran*", "*sufre*", "*padezcan*", "*sufran*" y "*padezcan*" empleadas en las disposiciones acusadas de la Ley 1306 de 2009 no tienen una connotación discriminatoria ni ofensiva de las personas en situación de discapacidad, toda vez que en el contexto de esta ley, cumplen una función meramente referencial de personas que tienen una diversidad

funcional u orgánica, una condición propia del individuo, que de ninguna forma puede entenderse bajo una carga emotiva negativa. Al igual que ocurre con las expresiones que se cuestionan en los artículos 17 y 32, debe tenerse en cuenta que los mencionados vocablos hacen parte de una ley que se inscribe en la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad mental, en el marco de una concepción de la discapacidad acorde con la interpretación constitucional y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que parte del respeto por la dignidad y la no discriminación y bajo el abordaje de la diversidad funcional y orgánica como parte de la diversidad humana. Se trata de normas que pretenden contrarrestar los efectos de la discriminación y el rechazo contra las características individuales que constituyen la base de la discapacidad, dentro de la diversidad funcional, y así deben ser entendidas, como simples referentes la población en situación de discapacidad mental para la cual se adoptan medidas de protección, acorde con lo previsto en el inciso final del artículo 13 de la Constitución. Por consiguiente, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de las citadas expresiones normativas, en los términos de esta sentencia.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez**, anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a las consideraciones expuestas en la sentencia C-042 de 2017 sobre el bloque de constitucionalidad en materia de discapacidad. Por su parte, los magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Luis Ernesto Vargas Silva** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta