

Sentencia SU016/20

RECURSO DE HABEAS CORPUS-No es el mecanismo para resolver permanencia de Oso de Anteojos en zoológico, por cuanto solo procede para protección de la libertad a seres humanos

STATUS JURIDICO DE LOS ANIMALES SILVESTRES-Oso de Anteojos

Los animales silvestres son relevantes desde el punto de vista constitucional desde dos perspectivas: primero, como elementos integrantes de la naturaleza, y segundo, como individuos sintientes que tienen un valor propio independientemente de su aporte ecosistémico. En el primer caso, los animales silvestres no son reconocidos en tanto individuos sino como ejemplares de una especie silvestre que cumple distintas funciones ecosistémicas que son tuteladas en atención al deber constitucional de protección al medio ambiente, y en el segundo, en cambio, los animales son reconocidos como seres que tienen un valor propio.

PROTECCION DE LA FAUNA SILVESTRE-Regulación

La protección jurídica de las especies es más robusta en tanto mayor sea su aporte ecosistémico, y en tanto presente un mayor nivel de vulnerabilidad frente a su extinción.

OSO ANDINO-Hábitat/**OSO ANDINO**-Función ecosistémica/**OSO ANDINO**-Nivel de vulnerabilidad/**OSO ANDINO**-Política y estrategia de conservación

DEBER DE PROTECCION ANIMAL-Obligación de los seres humanos de evitar el maltrato, la tortura o los actos de crueldad y velar por la protección de la vida e integridad de los animales

PROTECCION DE LOS ANIMALES-Deberes morales y solidarios en aras de la conservación del medio ambiente

PROTECCION DE LOS ANIMALES SILVESTRES COMO SERES SINTIENTES CON VALOR PROPIO

PROTECCION DE LOS ANIMALES QUE SE DERIVA DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

HABEAS CORPUS-Naturaleza/**HABEAS CORPUS**-Finalidad/**HABEAS CORPUS**-Alcance

El hábeas corpus es una herramienta concebida para garantizar jurisdiccionalmente la libertad individual de las personas, frente a detenciones o arrestos arbitrarios, ilegales o injustos provenientes de agentes públicos o privados. Normalmente, el hábeas corpus se invoca en el marco de

procedimientos penales, cuando, por ejemplo, se realiza una detención sin el cumplimiento de los requisitos formales, cuando esta se extiende tras haber precluido los términos legales previstos en la legislación penal, o cuando se concede la detención domiciliaria y, pese a ello, el condenado permanece en un establecimiento carcelario. Sin embargo, también se puede activar este mecanismo por fuera de este contexto, en escenarios como el servicio militar, o incluso frente retenciones establecidas por las autoridades indígenas, o frente a particulares que retienen a otras personas.

HABEAS CORPUS-Antecedentes históricos

HABEAS CORPUS-Instrumentos internacionales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE HABEAS CORPUS-Procedibilidad excepcionalísima

Sin perjuicio de la subsidiariedad de la acción de tutela frente al habeas corpus, este tribunal ha admitido que las determinaciones adoptadas en el marco de este proceso pueden ser debatidas en el marco del amparo constitucional, en los mismos términos y bajo las mismas condiciones de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este contexto, el amparo debe satisfacer los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad contra providencias judiciales, entendiéndose que su procedencia es “excepcionalísima” y que, por ende, sólo es viable cuando se evidencias “actuaciones judiciales manifiestamente irrazonables o fraudulentas”.

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

El defecto procedimental absoluto se produce cuando la autoridad judicial actúa al margen de los procedimientos establecidos por el legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista formal y procesal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE HABEAS CORPUS-Procedencia por defecto procedimental absoluto, por cuanto recurso no es el mecanismo para resolver permanencia del Oso Andino Chucho en un zoológico

Un dispositivo concebido y diseñado para dar una respuesta inmediata a las privaciones injustas, arbitrarias o ilegales a la libertad de las personas, fue utilizado para evaluar la situación de un oso que habita, bajo la autorización de las autoridades ambientales, en un zoológico. Aún más, en el caso específico del oso Chucho, el debate nunca estuvo orientado a que este fuese liberado en su entorno natural, pues tanto por su avanzada edad, como por el hecho de que desde su nacimiento permaneció en cautiverio, era claro que su supervivencia era absolutamente inviable en este escenario.

Referencia: Expediente T-6.480.577

Asunto: Acción de tutela presentada por la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla (FUNDAZOO) contra la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado el 10 de octubre de 2017, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el amparo al debido proceso de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, concedido el 16 de agosto de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES¹

1. Recuento fáctico

1.1. Chucho es un oso de anteojos que nació en la Reserva Natural La Planada en el departamento de Nariño, y actualmente tiene entre 22 y 24 años de edad².

¹ Este proceso constitucional fue sustanciado en su integridad por la magistrada Diana Fajardo Rivera, cuya ponencia no fue aprobada por la mayoría de la Sala Plena de este tribunal. En consecuencia, el proceso rotó al actual magistrado ponente, quien utilizó algunos fragmentos de la ponencia presentada originalmente a consideración de la Sala, especialmente en lo que corresponde a la síntesis de la audiencia pública y de los conceptos técnicos presentados a lo largo del trámite judicial.

² No es posible establecer la edad exacta de Chucho, debido a la falta de documentación de su nacimiento. La edad fue estimada por los técnicos cercanos al oso.

1.2. El oso Chucho ha permanecido en situación de cautiverio a lo largo de toda su vida, aunque ha sido trasladado a diferentes lugares dentro del territorio colombiano.

Luego de permanecer durante cuatro años en la Reserva Natural La Planada, fue transferido a la Reserva Forestal Protectora del Río Blanco en Manizales, quedando a cargo de Corpocaldas, durante cerca de 18 años.

Sin embargo, en año 2016 se inició el proceso para su traslado a la ciudad de Barranquilla, surtiéndose los siguientes trámites: (i) en el mes de diciembre de 2016, Fundazoo envió comunicación escrita a todas las autoridades ambientales, en la que informó sobre su capacidad, disponibilidad e interés para recibir en las instalaciones del Zoológico de Barranquilla un ejemplar de oso de anteojos que no fuese candidato para ser liberado; (ii) en atención a dicha comunicación, el día 24 de febrero de 2017 Corpocaldas informó a la entidad que podía concederle la tenencia del oso Chucho, previo el envío de un plan de manejo; (iii) este plan de manejo fue enviado el 8 de marzo de 2017; en este documento se indica que el Zoológico de Barranquilla cuenta con la infraestructura y el personal capacitado, incluyendo veterinarios, biólogos, zootecnistas y cuidadores, para garantizar la salud y el bienestar de Chucho, y que, además, tenían una amplia experiencia en el cuidado y tenencia de este tipo de animales, desde 1979; (iv) el 13 de junio de 2017 Corpocaldas expidió el denominado “*Salvoconducto Único Nacional para la Movilización de Especímenes de la Diversidad Biológica*” No. 1411718, mediante el cual se autorizó el traslado del oso Chucho desde la Reserva Forestal Protectora del Río Blanco en Manizales, hasta el Zoológico de Barranquilla; (v) el traslado se efectuó en el mes de junio de 2017, quedando constancia de ello, en el Acta de Disposición No. 16062017, en la cual consta la entrega formal de Chucho, y en la que se especifican las condiciones de su tenencia; por su parte, el 28 de junio de 2017 Fundazoo envió a Corpocaldas un informe sobre el procesos de traslado del oso.

1.3. Una vez ubicado el oso Chucho en el Zoológico de Barranquilla, el señor Luis Domingo Maldonado presentó una acción de *habeas corpus* en favor de Chucho, al considerar que su permanencia en dicha institución generaría su cautiverio indefinido, permanente e irreversible, situación esta que resultaría incompatible con el derecho del oso a vivir en su medio ambiente y en condiciones propias de su especie. Como fundamento de su requerimiento invocó el artículo 30 de la Constitución Política.

1.3.1. El 17 de junio de 2017, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales declaró la improcedencia de la acción. Según el tribunal, aunque el requerimiento del accionante es consecuente con el reconocimiento constitucional del deber de protección de la vida animal, el instrumento empleado por el actor para salvaguardar la defensa del oso Chucho es inadecuado porque los animales no son titulares de derechos fundamentales, y, en este orden de ideas, la vía procesal para garantizar el bienestar del oso no es el *habeas corpus* sino la acción popular, en cuyo marco se puede no sólo recabar el material probatorio para adoptar una decisión

debidamente fundada, sino también adoptar medidas cautelares mientras se resuelve definitivamente la controversia jurídica. Adicionalmente, el tribunal argumentó que no se encontraron evidencias del peligro alegado por el accionante que obligaran a adoptar medidas inmediatas en el marco de dicho proceso, y que, por el contrario, parece advertirse que por las condiciones actuales del oso Chucho, este no podría ser llevado a un ambiente natural.

1.3.2. Una vez impugnado el fallo, el 26 de julio de 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo anterior y concedió la acción, ordenando a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales S.A. ESP, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, acordar y disponer en un término no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el traslado de Chucho a una zona que garantice su bienestar, en condiciones de semicautiverio, y prioritariamente en la Reserva Natural Río Blanco. La Corte Suprema de Justicia sostuvo que, aunque en principio el *habeas corpus* tienen por objeto garantizar la libertad de circulación de las personas, eventualmente podría ser utilizado para exigir la protección de animales que, en su condición de seres sintientes y sujetos de derechos, pueden ver amenazada su integridad y sus condiciones básicas de existencia.

2. Solicitud de amparo constitucional

2.1. En el marco fáctico anterior, el apoderado de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla interpuso acción de tutela contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la determinación judicial transgredió gravemente el derecho al debido proceso, por cuanto ignoró por completo la naturaleza jurídica del *habeas corpus*, desconoció el material probatorio que daba cuenta de la verdadera situación de bienestar el Oso Chucho y del daño que se le provocaría al ser trasladado a otro lugar en situación de semicautiverio, y por cuanto obvió la motivación propia de toda decisión judicial, en los términos del artículo 280 del Código General del Proceso. Todo lo anterior habría dado lugar a la configuración de un defecto procedimental absoluto, fáctico y sustantivo que ameritan la revocatoria de la decisión judicial.

2.2. Con respecto al *defecto procedimental absoluto*, el accionante adujo que las autoridades jurisdiccionales se habían apartado íntegramente del procedimiento propio del *habeas corpus*. Lo anterior, en la medida en que según el artículo 1 de la Ley 1095 de 2006, el *habeas corpus* es un derecho fundamental que apunta a garantizar la libertad personal de quienes han sido privados de ella, mientras que, en este caso, se reclaman mejores condiciones de vida para un oso que, al menos *prima facie*, no es titular de derechos fundamentales, y que independientemente de este debate, no persigue la libertad de circulación. En este orden de ideas, al margen de la controversia sobre el status jurídico de los animales, el escenario para debatir sobre las condiciones de vida del oso Chucho no era el *habeas corpus*, acción que, por

lo demás, no permitía abordar los muy complejos asuntos técnicos y científicos que envuelve el caso.

2.3. Por su parte, con respecto al *defecto fáctico*, el actor argumentó que la providencia había desconocido el material probatorio allegado durante el proceso judicial, y que daba cuenta tanto de las buenas condiciones de vida de Chucho en el Zoológico de Barranquilla, como de la imposibilidad de que fuese liberado.

De particular relevancia resultaba el pronunciamiento técnico de Corpocaldas, en el que se da cuenta de la manera en que el Zoológico de Barranquilla garantiza al oso Chucho las condiciones de bienestar animal: tiene un cuidado directo y permanente de cuatro veterinarios, tres biólogos y un zootecnista especialista en fauna silvestre, tiene la compañía de una hembra de su especie, su hábitat se encuentra equipado, y este es renovado periódicamente, cuenta con una dieta balanceada teniendo en cuenta sus requerimientos nutricionales, se encuentra monitoreado permanentemente, y está insertado en un clima cálido con mayor disponibilidad de oxígeno, propio para su avanzada edad.

2.4. Finalmente, con respecto al *defecto sustantivo*, el demandante argumenta que la decisión judicial se apartó de los lineamientos establecidos en la Constitución y en la legislación para resolver la presente controversia. A su juicio, la decisión judicial asimila el status jurídico de los animales con el de los seres humanos asumiendo que ambos son sujetos de derechos, y, de manera artificiosa, extiende los instrumentos establecidos para la defensa y garantía de los derechos de estos últimos, para promover el bienestar de los primeros. Con ello, la providencia desconoce los lineamientos de la Ley 1774 de 2016 y los de la sentencia C-467 de 2016, y tergiversa y desfigura las acciones constitucionales de protección de derechos.

2.5. Con fundamento en estas consideraciones, el accionante solicita al juez de tutela dejar sin efectos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, permitiendo que Chucho permanezca en el Zoológico de Barranquilla.

3. Decisiones de los jueces de instancia

3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 4 de agosto de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo constitucional, dejando sin efectos las decisiones adoptadas en el marco del *habeas corpus*.

A juicio de la entidad, la providencia incurrió en un yerro sustantivo de la mayor entidad, puesto que el juez asumió que el *habeas corpus* es predicable de los animales, cuando en realidad este únicamente es atribuible a los seres humanos. Todo ello “erosiona la real esencia de este tipo de acciones legales”. Como consecuencia de este error de base, el instrumento legal fue operado con normatividad que le es ajena, no relacionada con la libertad de circulación, se apeló a un procedimiento extraño a su naturaleza, y se otorgó la

protección a un ser que carece de la capacidad de ser parte en el procedimiento.

3.2. Impugnación de la sentencia

El accionante reiteró los argumentos esbozados inicialmente en la acción de tutela, señalando que los estándares del bienestar animal tienen pleno reconocimiento internacional, y que mediante el *habeas corpus* se pretendía únicamente que el oso Chucho pudiese vivir sus últimos años de vida en semicautiverio, y en no un zoológico que, como el Zoológico de Barranquilla, implica una situación de cautiverio que resulta incompatible con los instintos naturales de los osos de anteojos, con el pretexto de que en el lugar donde habitaba anteriormente, se habían presentado mayores descuidos.

3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 1 de septiembre de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado, reiterando los argumentos allí esgrimidos sobre la inviabilidad del *habeas corpus* para proteger los derechos de los seres sintientes, pues “*si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha pregonado la existencia de un mandato superior de protección del bienestar animal, ello no se traduce en la existencia de una garantía fundamental en cabeza de estos, ni su exigibilidad por medio de este tipo de mecanismos*”.

4. Actuaciones en sede de revisión

En la fase de revisión, la Corte Constitucional adelantó tres tipos de actuaciones: (i) por un lado, se recibieron diferentes intervenciones ciudadanas que se pronunciaron sobre la procedencia del amparo constitucional; (ii) segundo, se decretaron algunas pruebas con el objeto de contar con los insumos conceptuales y técnicos necesarios para resolver la acción de tutela, entre ellos, los relativos a la caracterización de la especie, y a las condiciones de vida del oso Chucho; (iii) finalmente, se ordenó la realización de una audiencia pública para obtener los elementos de juicio, conceptuales, normativos y técnicos, para adoptar una decisión.

4.1. Auto de pruebas

Mediante auto del 3 de septiembre de 2018, se decretaron distintas pruebas encaminadas a ampliar la información con la que se contaba. La respuesta obtenida será relacionada más adelante.

El 12 de septiembre de 2018, la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO-, solicitó la vinculación del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, con la finalidad de que se pronuncie desde una óptica científica sobre el asunto objeto de estudio.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación el 25 de septiembre de 2018, solicitó la extensión del plazo otorgado para dar respuesta al Auto del 03 de septiembre de 2018.

En respuesta a las solicitudes elevadas por la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- y la Procuraduría General de la Nación, mediante Auto del 04 de octubre de 2018, se vinculó a la presente acción de tutela al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y se le otorgó a la Procuraduría General de la Nación un plazo de 10 días para dar cumplimiento a los numerales octavo y noveno del Auto de 03 de septiembre de 2018.

4.2. Contestaciones al auto de pruebas

4.2.1. Mediante oficio N° 11798 del 7 de septiembre de 2018, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales envió en calidad de préstamo el expediente de *Habeas Corpus* solicitado³.

4.2.2. A continuación, la Sala resumirá los puntos más relevantes de las respuestas obtenidas.

Contestaciones al auto de pruebas	
Interviniente	Aspectos relevantes de la intervención
Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla-FUNDAZOO	<ul style="list-style-type: none"> - El objeto de la acción de tutela es abrir el debate legal sobre los derechos de los animales y la forma en que estos se ejercen. - Corpocaldas realizó cuatro visitas de monitoreo para verificar las condiciones de Chucho en Fundazoo, encontrando siempre buenos resultados. - Previo al traslado del oso a Barranquilla, la autoridad ambiental Establecimiento Público Ambiental Barranquilla Verde otorgó aval para el efecto. - Presentó informe sobre las condiciones actuales del oso, concluyendo que en general se encuentra en buen estado y ha mejorado notablemente su bienestar.
CORPOCALDAS	<ul style="list-style-type: none"> - Chucho vivía en un encierro de malla de 2.20 m y no tenía historia clínica ni plan alimenticio. - Reseñó las visitas hechas a FUNDAZOO tras la llegada del oso Chucho a sus instalaciones. Concluyó que está en buenas condiciones de salud y presenta una excelente adaptación al encierro, a la osa y a

³ Consta de tres cuadernos de 31, 73 y 184 folios.

	<p>las condiciones climáticas.</p> <p>-FUNDAZOO le ha enviado seis informes relacionados con los primeros meses de adaptación del oso Chucho a sus nuevas condiciones.</p>
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	<p>-Expuso el Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino.</p> <p>- Las principales amenazas para esta especie son el aumento de asentamientos humanos y la ampliación de la frontera agrícola.</p> <p>- Entre los años 2016 y 2017 se ha dado muerte a cinco osos andinos en los departamentos de Cundinamarca, Valle del Cauca y Nariño, como retaliación por el ataque a animales domésticos.</p> <p>- La liberación al medio natural de animales que han nacido en cautiverio o semicautiverio no suele ser exitosa debido a errores en las primeras fases <i>post</i> decomiso y rehabilitación.</p> <p>- Liberar a un animal que nació en cautiverio genera riesgos para el ecosistema y para el individuo.</p>
Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales	<p>- Actualmente implementa la Estrategia para la conservación del Oso Andino en los PNN de Colombia, para el periodo 2016-2031.</p> <p>- El oso andino es una especie vulnerable a la extinción. Estimó una densidad poblacional de tres a seis mil individuos en el país.</p>
World Wildlife Fund-WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza)	<p>- El oso andino cumple un rol esencial para la vitalidad y el futuro de los bosques andinos pues dispersa semillas sobre grandes superficies; dinamiza la vida de los bosques cuando derriba ramas y arbustos para buscar alimentos y beneficia la protección del páramo, de los bosques de niebla y de decenas de especies que habitan estos ecosistemas.</p> <p>- No es viable una liberación absoluta de Chucho sin supervisión humana porque se trata de un animal que lleva más de veinte años en cautiverio y no puede sobrevivir en la naturaleza por sus propios medios.</p>
Federación de Entidades Defensoras de Animales y el Ambiente en Colombia - FEDAMCO	<p>- Solicitó la revocatoria del fallo de tutela de segunda instancia del 10 de octubre de 2017.</p> <p>- Consideró que el traslado del oso Chucho al Zoológico constituye maltrato porque es un animal de páramo andino y no de zonas</p>

	cálidas como Barranquilla.
Programa de Protección Jurídica a los Animales de la Universidad de Antioquia	<ul style="list-style-type: none"> - El oso andino hace parte de la fauna silvestre colombiana, su propiedad está en cabeza del Estado y, por lo tanto, le corresponde a éste brindar todas las garantías para su protección y para que pueda vivir de acuerdo con sus condiciones o necesidades específicas. - Al existir una omisión legislativa absoluta en relación con el mecanismo de garantía para la protección animal, el <i>habeas corpus</i> es procedente para aquellos individuos que estén privados de la libertad injustamente. -Es necesario diferenciar entre los sujetos accionantes y los beneficiarios de las acciones y estudiar las instituciones jurídicas tradicionales de representación en favor de otros.
Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación para la Protección de los Animales de la Universidad Cooperativa de Colombia (sede Popayán)	<ul style="list-style-type: none"> - El <i>habeas corpus</i> es procedente para proteger a los animales. - La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concedido derechos a la naturaleza⁴. -Atendiendo a la importancia que tiene la protección de la fauna para la existencia misma de la humanidad, se debe conceder la protección del derecho a la libertad del oso Chucho, que es un ser sintiente y de especial protección.
Observatorio Animalista de la Pontificia Universidad Javeriana	<ul style="list-style-type: none"> -El bienestar de Chucho no debe depender de si se le concede o no el <i>habeas corpus</i>. - La discusión no debe limitarse a la posibilidad o no de conceder un derecho “humano” a un ser que no lo es, sino “<i>qué tipo de medida de protección se le debe otorgar y cómo lograr que sea válida jurídicamente y opere de manera óptima cuando se requiera. En este sentido, el caso de Chucho exige revisar las acciones constitucionales que puedan servir para garantizar su protección.</i>
Carlos Andrés Contreras López ⁵	<ul style="list-style-type: none"> - No es posible interponer una acción de <i>habeas corpus</i> a favor de un oso andino,

⁴ Utiliza como referencias las sentencias constitucionales del río Atrato, río Amazonas y el páramo de Pisba.
⁵ Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y Licenciado en Derecho de la Universidad del País Vasco. Doctor en Derecho Animal; Máster en Derecho del Comercio y la contratación; Diploma de estudios avanzados en Derecho Romano por la Universidad Autónoma de Barcelona y Socio fundador de Murlá & Conteras Advocats.

	<p>pese a que se trata de una especie titular de una especial protección estatal.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Eventualmente, los animales podrían llegar a tener la categoría jurídica de persona, pero ello no significa que pasen a ser titulares del derecho al <i>hábeas corpus</i>. - A través de una acción popular, invocando el derecho a la moralidad administrativa se puede lograr la protección del oso andino. - Estimó necesario que se decida si el bienestar del oso y su preservación se salvaguardan en FUNDAZOO o retornando a la Reserva Natural del Río Blanco, medida que debe quedar condicionada a un efectivo plan de manejo y cuidados del comportamiento del animal.
<p>Carlos Andrés Muñoz López⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Solicitó considerar constitucional invocar acciones como el <i>habeas corpus</i> en pro de la libertad de animales en Colombia, y en el caso concreto, otorgar dicha protección al oso Chucho. - Los animales están protegidos desde un rango constitucional y ello no depende de la positivización de instrumentos, sino del buen uso de aquellos que permitan alcanzar una efectiva materialización de la protección a los mismos.
<p>Alejandro Gaviria Henao⁷ y otros⁸</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En el caso del oso Chucho el Estado ha violado los mandatos constitucionales frente a su protección. - Solo a partir de 2016 se empezó a realizar un monitoreo y seguimiento constante del animal y, posteriormente, permitieron el envío de Chucho a Barranquilla, una ciudad ubicada a 18 metros sobre el nivel del mar, cuando la distribución natural de la especie oscila entre los 250 y 4.500 metros a nivel del mar. - La existencia de acciones constitucionales que eventualmente puedan ser usadas para la protección animal permite ampliar el

⁶ Magister en Bioética de la Universidad Javeriana; Abogado y Filósofo en formación de la Universidad Libre; docente e Investigador Universitario y Director de Abogado Jurídico.

⁷ Abogado de la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín; especialista en Derecho Ambiental y Desarrollo y especialista en Derecho Procesal Penal y nuevas técnicas de litigación.

⁸ Gloria Elena Estrada Cely, Medica Veterinaria PhD; María Posada Ramírez, Abogada MsC; Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Directorio Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia; Jorge Ricardo Palomares García, Docente del Área de Derecho Público de la Universidad Libre de Colombia y Javier Enrique Santander Díaz, Auxiliar de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

	derecho fundamental de acceso a la justicia de las personas, como una acción de co-responsabilidad con el medio ambiente.
Javier Alfredo Molina Roa ⁹	<p>- El eje de la actual discusión se centra en lograr que las leyes reconozcan ciertos derechos en cabeza de los animales.</p> <p>- Aunque la Constitución de 1991 es conocida como ecológica, tiene un enfoque netamente antropocéntrico. Esta situación, en su opinión, hace más complejo el reconocimiento expreso de los animales como sujetos de derechos, <i>“pero no anula la consideración de que en últimas los pregonados deberes de los humanos en relación con las especies animales pueden ser considerados derechos en favor de estos últimos si se aplica la misma ficción jurídica y la misma línea argumentativa que hace posible otorgarle reconocimiento y un abanico de derechos a las personas jurídicas, más cuando los animales ya son reconocidos como seres sintientes, lo cuales les brinda una especie de estatuto moral y jerarquía dentro de la comunidad política.”</i>¹⁰</p>
Víctor Manuel Vélez Bedoya ¹¹	<p>- Chucho debe permanecer en Barranquilla porque un nuevo traslado implicaría someterlo a una situación de estrés, y no puede ser liberado en su ambiente natural debido a los traumatismos psicológicos que han significado su proceso de impronta y condicionamiento comportamental.</p> <p>- Sugirió ordenar a CORPOCALDAS, Aguas de Manizales y FUNDAZOO un compromiso para unir esfuerzos y mejorar las condiciones locativas que permitan ofrecerle unas condiciones dignas conforme las cinco libertades de los animales¹² y los principios de la bioética¹³. A pesar de que su distribución natural no sea a nivel del mar, ello puede manejarse con ajustes de</p>

⁹ Abogado, miembro del Grupo de Investigación de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁰ Folio 370, cuaderno de revisión.

¹¹ Biólogo Marino; estudios de Maestría en Ciencias – Línea Manejo y Conservación de Vida Silvestre de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá y Técnico en Sanidad Animal con énfasis en Fauna Silvestre del SENA.

¹² (i) Libre de sed, de hambre y de malnutrición; (ii) Libre de disconfort; (iii) Libre de dolor y enfermedad; (iv) Libre de expresarse y (v) Libre de miedo y estrés.

¹³ Indica cuatro principios de la Bioética: (i) beneficencia; (ii) no maleficencia; (iii) autonomía y (iv) justicia.

	temperatura controlada que simule el clima alto andino.
Eduardo Rincón Higuera ¹⁴	<p>- Es necesario cambiar el punto de vista moral sobre las obligaciones con los demás animales pues parte del error de muchas de las posiciones actuales <i>“radica en el hecho de considerar que su valor es meramente instrumental¹⁵ y pasar por alto el valor intrínseco de los mismos, es decir, la posibilidad de que sus propios intereses cuenten como bien jurídico por encima del valor económico o de uso que les dispensemos^{16”}</i>.</p> <p>- No existen obstáculos de técnica jurídica ni morales para otorgar protección a la <i>vida buena</i> de los animales, entendida como aquella en la que un animal disponga de sí mismo para sí mismo, desarrollando sus capacidades e intereses propios en un entorno adecuado, se trata de unos mínimos que se reconocen sin importar religión, raza, género, capacidad cognitiva y especie.</p> <p>- La clave en este debate es la consideración moral de los intereses de los seres sintientes con independencia de la especie a la que pertenezcan.</p> <p>- Aunque los mecanismos jurídicos y constitucionales están pensados para humanos, el reconocimiento de la sintiencia y de los animales como sujetos de derecho abre el camino hacia una necesaria extensión de dichas ficciones jurídicas para la protección de sus intereses, sin que sea necesario que exista reciprocidad entre quienes elaboran los principios de justicia y aquellos para quienes son elaborados.</p>

¹⁴ Profesor Universitario; Doctorado en Filosofía de la Universidad Autónoma de Madrid; Magister en Filosofía de la Universidad del Rosario; Filósofo y Licenciado en Filosofía; Investigador y profesor de planta de la Maestría en Ética y Problemas Morales Contemporáneos de la Unidad de Ética y del Departamento de Filosofía de la Universidad Minuto de Dios, Bogotá. Investigador en temas de Filosofía Helenística, Éticas Aplicadas, Ética Animal, y Discursos de Transición Ecosocial.

¹⁵ Explicó, en detalle, por qué el utilitarismo, entendido como la disminución del sufrimiento o dolor y la maximización del placer o dicha; la dicha o el sufrimiento total, no individual, es problemático, porque el individuo sería solo un portador de placer y dolor, pero no un límite para la acción del otro. Ello justifica, en materia de la ética animal, la posibilidad moral de que un individuo pueda ser sacrificado en aras de la dicha o la utilidad general como ocurre en la experimentación con animales, en la ganadería y en la tauromaquia tradicional, entre otros.

¹⁶ Para sustentar este punto recurrió a las tesis de Martha Nussbaum que combina la teoría moral con la política para establecer que *“al ser seres con intereses, como el de no sentir dolor, y con capacidades, como la filiación afectiva o el juego, entre otras, los animales son susceptibles de ingresar a un marco de justicia que les dispense la posibilidad de desarrollar sus vidas de acuerdo con lo que persiguen, por lo que son incluidos en el ámbito estricto de la justicia”*. (Folio 374, reverso, cuaderno de Revisión).

<p>Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A.</p>	<p>- Realizó una visita técnica a FUNDAZOO en conjunto con la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales. Presentaron un informe en el que se indica que el oso “<i>cuenta con un hábitat adecuado que garantiza el cuidado de las características etiológicas</i>”¹⁷ y se ha adaptado de manera beneficiosa, está en buenas condiciones de salud, con dieta adecuada y un espacio apropiado para su rutina.</p>
<p>Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt</p>	<p>Recomendaciones para resolver el caso del oso Chucho:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Encaminar las propuestas de conservación al fortalecimiento del conocimiento y manejo de las poblaciones en cautiverio para obtener ejemplares juveniles para programas de repoblación. - Priorizar un programa de manejo y conservación <i>ex situ</i> de la especie. -Revisar las condiciones de ambos lugares - Reserva Río Blanco y FUNDAZOO- para identificar el espacio y componentes que garanticen un mejor escenario. -Evaluar las condiciones físicas, fisiológicas y los niveles de cortisol fecal para identificar los niveles de estrés del animal por las nuevas condiciones de manejo. - Realizar un estudio etológico o comportamental del animal, evaluar la respuesta del oso ante la compañía de otros individuos de su especie, identificar la respuesta comportamental y fisiológica a la variación climática y ambiental en épocas climáticas contrastantes del año; y evaluar la diferencia en la respuesta ante condiciones de exhibición que podría potenciar patrones de estrés.
<p>European Association of Zoos and Aquaria -EAZA-</p>	<p>-Cualquier potencial caso de reubicación de un animal debía estar soportado en lo establecido por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (IUCN por su sigla en inglés International Union for Conservation of Nature) -Comisión de Supervivencia de Especies.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Apoyó la posición de FUNDAZOO y consideró inadecuado que el oso de anteojos

¹⁷ Informe Técnico de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico. Folio 451, cuaderno de revisión.

	Chucho fuese llevado a un área de semicautiverio o libertad.
Asociación Latinoamericana de Parques Zoológicos y Acuarios -ALPZA-	Reiteró los aspectos generales de traslado del oso Chucho y expuso que formaría parte de programas educativos tendientes a conectar a los visitantes con la biodiversidad colombiana y concientizar sobre los desafíos para su conservación.

4.3. Audiencia pública

Mediante Auto 381 de 2019, la Sala Plena de la Corte convocó a una audiencia pública el día 8 de agosto de 2019. La audiencia se dividió en tres partes que se encuentran ampliamente reseñadas en el anexo II de esta Sentencia.

4.3.1. En la primera se presentó el caso y se escuchó a las partes de la acción de tutela. El accionante de *habeas corpus*, Luis Domingo Gómez Maldonado, reiteró que las fallas en el cuidado del oso Chucho por parte de Corpocaldas no pueden justificar su traslado a Barranquilla, pues se trata de un ser sintiente que debe recibir protección. Consideró que Chucho debe permanecer en un lugar similar a su entorno natural, en el cual pueda hacerse cargo de su libertad, acompañado de los cuidados veterinarios pertinentes. A su turno, Carlos Andrés Mendoza Puccini, representante de FUNDAZOO, aseguró que el Zoológico cuenta con todos los beneficios que se pueden otorgar a Chucho, que la pretensión del accionante de *habeas corpus* carece de sustento legal y constitucional y, que liberar al oso lo pondría en peligro de muerte.

Para terminar la presentación del caso, Adriana Reyes, miembro de la Fundación para la Investigación, Conservación y Protección del oso andino – Wii- hizo una descripción de la especie y sus principales amenazas. Explicó que el oso andino es la única especie de osos en América del Sur, y es conocido como el jardinero del bosque y protector de fuentes hídricas porque “*al desgajar las ramas con frutos en lo alto de los árboles, permite la renovación del bosque al variar las condiciones microclimáticas de los estratos inferiores, estimulando el crecimiento de las plántulas presentes (...)*”¹⁸ Sostuvo que las principales amenazas para el oso son la pérdida de su hábitat y la muerte por retaliación.

4.3.2. La segunda parte de la audiencia se dedicó al eje temático denominado “*Política Pública de protección y conservación del Oso Andino*”, en el que se buscó un diagnóstico sobre la implementación del “*Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino*”, elaborado en el año 2001 por el ministerio de Medio Ambiente, sus avances y la necesidad o no de reformular la política pública de acuerdo con las demandas actuales de conservación de la especie. Las intervenciones se sintetizan en el cuadro a continuación.¹⁹

¹⁸ Folio 798, reverso, cuaderno de revisión.

¹⁹ Para una versión más extensa de cada una, ver el anexo II.

Primer eje “Política Pública de protección y conservación del Oso Andino”		
Participante	Implementación de la política	Apreciaciones sobre el caso concreto
Minambiente	<ul style="list-style-type: none"> - El programa para la Conservación del oso Andino, formulado en 2001 fue adoptado con poca información sobre la especie. - Las autoridades ambientales regionales y organizaciones como Wildlife Conservation Society Colombia y World Animal Protection son claves en la implementación de las estrategias del plan. -Las estrategias de monitoreo a nivel nacional generan información útil, pero tienen bajo impacto en las decisiones de política pública. 	<ul style="list-style-type: none"> - La permanencia de Chucho en la Reserva Río Blanco no cumplió con ninguno de los objetivos planteados en el Programa Nacional de Conservación del oso andino. -En la mesa de trabajo creada en cumplimiento del fallo de segunda instancia que concedió el <i>habeas corpus</i> se concluyó que actualmente Chucho está en aparente buena condición de salud.
Parques Nacionales Naturales	<ul style="list-style-type: none"> - Destacó la labor de Wildlife Conservation Society como uno de los principales aliados para el logro de avances en la política de protección del Oso Andino. - Advirtió que es necesario una actualización del Programa Nacional de Conservación, tras 18 años de haber sido publicado. - Expuso los principales ejes que contempla la Estrategia de Conservación de Oso Andino en Parques Nacionales Naturales 2016-2031. 	<ul style="list-style-type: none"> - El oso Chucho no es apto para liberación en su hábitat natural. -Debería ser alojado en un lugar que cuente con todas las condiciones de bienestar, garantizando el suministro de una dieta de acuerdo con sus requerimientos nutricionales, cuidados veterinarios, y encierro adecuado que cuente con todas las garantías de seguridad, además de enriquecimiento ambiental.
Corpoguavio	<ul style="list-style-type: none"> - Explicó los principales problemas para la conservación del oso 	<ul style="list-style-type: none"> - Desaprobó el manejo que se le ha dado a Chucho durante su vida.

	<p>andino²⁰.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reseñó el Plan de Acción para la Conservación del oso andino en la Región del Guavio. - Señaló que el empoderamiento de la comunidad como promotores ambientales rurales ha sido de gran apoyo para estudiar la especie. 	<ul style="list-style-type: none"> - Indicó que para trasladar o reubicar al espécimen es necesario realizar estudios técnicos y científicos para establecer las condiciones ecológicas del nuevo lugar. - Considera inadecuada la permanencia de Chucho en Barranquilla. El recinto no le ofrece comodidad, seguridad, bienestar ni salud.
Corpocaldas	<ul style="list-style-type: none"> - Reiteró el contenido de las estrategias incluidas en el Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino. 	<ul style="list-style-type: none"> - El oso Chucho contaba con un veterinario. - Su alimentación consistía en 2 kilos de concentrado para perro, complementado ocasionalmente con verduras. - El traslado del espécimen a Barranquilla buscó mejorar su bienestar animal. - El mejor sitio para Chucho es FUNDAZOO. - En Barranquilla se debe ampliar su encierro en 94,5 m.
Santuario del Oso de Antejos	<ul style="list-style-type: none"> - La sociedad civil ha dado respuesta a la línea de acción <i>ex situ</i> para la conservación de la especie con la creación del Santuario. - Es necesario incorporar un componente transversal de educación ambiental en la formulación de la política pública. - Se debe establecer un compromiso real de las CAR para asumir el cuidado de la especie dentro de cada jurisdicción. 	<ul style="list-style-type: none"> - No se pronunció sobre el caso concreto.
Daniel	<ul style="list-style-type: none"> - El PNOA presenta una 	<ul style="list-style-type: none"> - La liberación del oso

²⁰ Expansión de la frontera agropecuaria, cacería, manipulación de la conducta del oso, acercamientos a los sitios de habitación de los campesinos, cambios en el comportamiento de la especie al perder su condición natural de miedo a las personas e interacción del oso andino con los seres humanos.

Rodríguez, experto en la conservación del oso andino	ejecución mayoritariamente indirecta, asociada a la ejecución de otros programas nacionales de conservación, el programa aún no ha sido asimilado de forma estructural	Chucho a vida silvestre, es inviable. -Debe permanecer en el zoológico en el que actualmente se encuentra. -La edad del individuo, y sus condiciones de alimentación anterior pueden resultar en complicaciones para su salud renal y hepática y traer consecuencias para su vida, en caso de someterlo nuevamente a un proceso de anestesia para un eventual traslado a otro sitio.
Juan Carlos Losada Vargas, Representante a la Cámara	- Al margen de las instituciones jurídicas existentes, la protección de los animales es un asunto de voluntad política.	- El debate trasciende lo meramente jurídico. Más allá del medio usado para la protección de Chucho, se trata de un sujeto que debe ser protegido. - Es necesario evaluar cuál es el lugar más apropiado para Chucho, que garantice su rehabilitación.

4.3.3. La tercera parte de la audiencia se ocupó de establecer la protección de los animales en el derecho comparado e interno. A los expositores se les preguntó sobre los mecanismos legales propuestos en el marco de otros sistemas jurídicos para garantizar la protección de los animales y las condiciones que debieron satisfacerse a nivel jurídico-normativo para alcanzar tal protección. También se les indagó sobre los atributos determinantes para definir a un individuo o entidad como titular de derechos y la relevancia que cumple el concepto de seres sintientes en ese análisis. Se les pidió, adicionalmente, hacer énfasis en las ventajas y desafíos que supone encausar la protección animal -en particular de especies vulnerables como el oso andino- a través de acciones soportadas en la titularidad de derechos (acción de tutela, habeas corpus), en lugar de mecanismos de defensa de intereses colectivos (acción popular) o de instrumentos generales de política pública (planes de conservación).

Para introducir a este tema, se escuchó la intervención de Steven M. Wise, director de *The Non-human Rights Project*, el cual inició señalando que persona no es sinónimo de ser humano y la personalidad no es un concepto biológico. La personalidad jurídica es la base para cualquier derecho legal que en otras épocas le fue negada, por ejemplo, a esclavos, pueblos indígenas, mujeres y niños. *La decisión de si una entidad debería ser una persona, entonces, es una decisión en cuanto a si esa entidad debe contar de alguna*

manera fundamental.” Recordó que este tipo de análisis ha permitido el reconocimiento como persona a entidades como corporaciones y bancos, pero también a animales²¹, ríos²² y a parques nacionales. En su opinión, no todas las especies animales deberían ser personas jurídicas; y aquellas que lo sean no necesariamente deben ser titulares de los mismos derechos. Por ello, no es necesario crear un nuevo concepto legal para proteger los intereses de los animales. Se les puede reconocer personalidad jurídica, como a los ríos y parques nacionales, y con ello un solo derecho que dependerá de las circunstancias de cada caso.

En el siguiente cuadro se presentan las posturas de cada uno de los intervinientes frente a los principales debates que fueron planteados.

<i>Segundo eje: “La protección de los animales en el derecho comparado e interno”</i>				
Participante	Pueden ser los animales sujetos del derecho	Procede el <i>habeas corpus</i> para la protección de los derechos de animales	Deben crearse nuevos mecanismos para la protección animal	Es la sintiencia un aspecto relevante para la protección animal
Iván Garzón ²³	No	No	Sí	Sí
Anne Peters ²⁴	Sí	Sí	No	Sí
Paula Casal ²⁵	Sí	Sí	No	Sí
Nadia Espina ²⁶	Sí	Sí	-	Sí
Jessica Eisen ²⁷	Sí	Sí	No	Sí
Javie Alfredo Molina Roa ²⁸	Sí	-	Sí	Sí
Carlos Andrés Contreras ²⁹	Sí	No	Sí	Sí
Macarena Montes ³⁰	Sí	-	-	Sí
Natalia	Sí	No	Sí	Sí

²¹ Citó casos de la Corte Suprema de India y de Argentina.

²² Parlamento y tribunales de Nueva Zelanda.

²³ Profesor asociado en la Universidad de La Sabana.

²⁴ Directora del “Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law”, Alemania.

²⁵ Profesora de la Universidad Pompeu Fabra, España.

²⁶ Profesora de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

²⁷ Profesora de la Universidad de Alberta, Canadá.

²⁸ Investigador de la Universidad Externado de Colombia.

²⁹ Experto en derecho animal y ambiental.

³⁰ Experta en derecho ambiental.

Rodríguez Uribe ³¹				
Andrea Padilla Villaraga ³²	Sí	Sí	No	Sí

4.3.4. Por último, al proceso fueron aportados varios escritos a título de coadyuvancia o intervención, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Coadyuvancias y otras intervenciones	
Participante	Aspectos relevantes
Ligia Galvis³³	Es necesario tener en cuenta la reciente preocupación de los jueces por la protección de los recursos naturales, y la implementación de un pacto intergeneracional que permita asegurar el bienestar de las generaciones futuras.
Grupo de especialistas en oso andino	<ul style="list-style-type: none"> - Chucho es un oso nacido en cautiverio y no cuenta con las habilidades ni el sistema inmunológico necesario para sobrevivir en el entorno silvestre. - Su liberación no resultaría conveniente ni mejoraría su calidad de vida, y tampoco contribuiría a la conservación de los osos en Colombia. Los recursos que se utilizarían para su posible liberación deberían ser invertidos en adecuar o expandir su recinto.
Carlos Alberto Chinchilla³⁴	<ul style="list-style-type: none"> - El uso de la categoría “sujeto de derechos”, en relación con los animales, es desacertado y genera inconveniencias dentro del sistema del derecho civil. - Solicitó a la Corte (i) mantener la sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 16 de agosto de 2017, (ii) no reconocer al oso Chucho como sujeto de derechos, y (iii) ordenar al Estado implementar los mecanismos de tutela necesarios para la protección de los animales como objetos de especial protección constitucional y no como sujetos de derechos.
Laura Santacoloma	Los animales son sujetos de derecho, aunque falte la positivización de esa expresión. Pero el <i>habeas corpus</i> no es una acción procedente porque el oso se encontraba en situación de semicautiverio y, pese a existir falencias en el procedimiento de traslado, no es claro en qué sentido se viola el derecho a la libertad del animal, o tan siquiera si lo tiene.
Instituto Distrital de Protección Animal	Acudir al <i>habeas corpus</i> no resulta contrario a la Constitución cuando se hace para tutelar la libertad de un animal que cuenta con características que les permiten padecer el sufrimiento que produce la privación de la

³¹ Directora de la Maestría en Derecho, ICESI.

³² Vocera en Colombia de AnimaNaturalis Internacional.

³³ Abogada de la Universidad Externado de Colombia y doctora en filosofía de la Universidad de Lovaina.

³⁴ Profesor del departamento de derecho civil de la Universidad Externado de Colombia.

	libertad, y la afectación en su salud física y mental. Al ser el oso Chucho un animal silvestre que se encuentra fuera de su ambiente natural, que permanece recluido en el zoológico de Barranquilla con capacidad de sintiencia, es posible reconocerle el estatus de sujeto de derecho y, por ende, tutelar su derecho a la libertad mediante el mencionado mecanismo.
--	---

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Corte debe establecer si la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de julio de 2017 de conceder el *habeas corpus* interpuesto en favor del oso Chucho, y de ordenar a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, la Corporación Autónoma regional de Caldas, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible su traslado a una zona que mejor se adecúe a su hábitat, configura un defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico o un defecto sustantivo, por canalizar la petición de traslado a través de un dispositivo procesal manifiestamente inadecuado, y, por esa vía, desnaturalizar el *habeas corpus* como instrumento de primer orden para la garantía de la libertad personal; por adoptar medidas que desconocen el material probatorio que da cuenta de la situación actual de Chucho y de las consecuencias de su ubicación en otro lugar, y por asignarle el status de persona, titular de derechos fundamentales.

Con este propósito, a continuación se establecerá el status jurídico de los animales silvestres en el ordenamiento constitucional, para luego hacer una breve caracterización de la acción de *habeas corpus*, para finalmente evaluar las acusaciones formuladas en contra de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

3. Status jurídico de los animales silvestres y, en particular, de los osos de anteojos

El estatus de los animales en el ordenamiento jurídico colombiano es variado y multiforme.

La legislación civil, en primer lugar, establece que los animales son una especie particular de bienes (arts. 655, 658 y 659 C.C.), y, en este entendido, permite constituir sobre ellos los derechos reales regulados en el estatuto civil,

y en particular la propiedad privada, y realizar las transacciones propias del tráfico jurídico ordinario sobre las mercancías.

Al mismo tiempo, las leyes 84 de 1989 y 1776 de 2016 reconocen su condición de seres sintientes (art. 2 de la Ley 1776 de 2016), y, en razón de esta calificación, se introdujo la prohibición general de maltrato y el imperativo del bienestar animal, aunque con amplias salvedades cuyo alcance hoy en día es objeto de profundos debates, como los relacionados con los límites al uso y explotación de los animales para la producción de pieles, la experimentación con fines médicos, industriales o científicos, la industria cosmética, las prácticas deportivas o de entretenimiento, o los espectáculos circenses y taurinos. Esta directriz general, por su parte, ha tenido otros desarrollos en la propia legislación, como, por ejemplo, en la Ley 1638 de 2013, que prohíbe el uso de animales silvestres, tanto nativos como exóticos, en circos fijos e itinerantes.

La legislación ambiental y sanitaria, por su parte, contiene profusas regulaciones que atienden a los objetivos de proteger el medio ambiente y la salud pública: instrumentos para regularizar el comercio internacional de especies amenazadas según la Convención CITES, instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano o la Carta Mundial de la Naturaleza, el régimen de zoocriaderos establecido en la Ley 611 de 2000, herramientas para el manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre, o la normatividad sobre el funcionamiento de los mataderos de los municipios y distritos o sobre el control de plagas, son tan sólo algunos de los instrumentos legales referidos a los animales.

De este entramado tan profuso y disperso, sin embargo, es posible extraer dos categorías relevantes que sirven para establecer el estatus jurídico de los animales silvestres. En la medida en que en principio y como regla general *“la fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación”*³⁵, y que por ende su consideración como mercancía se encuentra excluida, los animales silvestres son relevantes desde el punto de vista constitucional desde dos perspectivas: primero, como elementos integrantes de la naturaleza, y segundo, como individuos sintientes que tienen un valor propio independientemente de su aporte ecosistémico. En el primer caso, los animales silvestres no son reconocidos en tanto individuos sino como ejemplares de una especie silvestre que cumple distintas funciones ecosistémicas que son tuteladas en atención al deber constitucional de protección al medio ambiente, y en el segundo, en cambio, los animales son reconocidos como seres que tienen un valor propio.

De esta suerte, estas dos perspectivas de análisis permiten la definición del estatus jurídico de los animales silvestres.

³⁵ Artículo 248 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Se trata de dos aproximaciones complementarias, pero no necesariamente pacíficas, puesto que parten de supuestos conceptuales y teóricos y de sensibilidades distintas que, en determinados eventos, pueden conducir a soluciones y respuestas diferentes frente a las problemáticas que plantea la protección de los animales. Así, por ejemplo, el ambientalismo reclama la consideración del ecosistema como un todo, desde una perspectiva sistémica y global, mientras que el animalismo parte del reconocimiento del valor intrínseco de los animales, al margen de su relevancia y de sus funciones ecosistémicas.

A continuación se desarrollan esas dos perspectivas, haciendo especial referencia a los osos andinos.

3.1. Protección de los animales silvestres y de los osos andinos en tanto parte integral del medio ambiente

3.1.1. Según se explicó anteriormente, el deber general de proteger el medio ambiente estatuido en la Constitución Política y en la legislación que la desarrolla, conlleva el deber de proteger la fauna silvestre. Los individuos de cada una de las especies son protegidos en tanto hacen parte de integral del medio ambiente, y en tanto contribuyen al funcionamiento del sistema en el que se encuentran insertados.

Por ello, los contornos y el nivel de este deber de protección frente a las distintas especies es muy variado, y está en función de al menos dos variables: de su importancia y de sus funciones ecosistémicas, y de su tipo y nivel de vulnerabilidad. En principio, la protección jurídica de las especies es más robusta en tanto mayor sea su aporte ecosistémico, y en tanto presente un mayor nivel de vulnerabilidad frente a su extinción.

3.1.2. Con respecto a las funciones ecosistémicas, el oso andino cumple importantes servicios ecosistémicos.

Se trata de la única especie de oso en América del Sur, que habita en Colombia, Venezuela, Perú, Ecuador y Bolivia, y es considerado como “jardinero del bosque” y protector de las fuentes hídricas: es dispersor de semillas, ya que en su dieta hay un alto nivel de consumo de frutos, y como su tracto digestivo no destruye ni daña las semillas que contienen tales frutos, las larguísimas trayectorias que emprende diariamente sirven para diseminar semillas de múltiples especies de flora propias del bosque andino; al defecar las semillas que caen al piso pueden germinar, e incluso en ocasiones la germinación se produce en el proceso digestivo, todo lo cual promueve la regeneración de la vegetación. Asimismo, al subir a los árboles suele romper ramas que, al caer, crean espacios que permiten la entrada de luz solar al suelo, activando el desarrollo de plántulas y árboles jóvenes, y renovando la vegetación. Su copioso pelaje y su movilidad permanente le permite cumplir

una importante función de polinización, al recolectar polen en su pelo y dispersarlo en las plantas en sus largas caminatas³⁶.

De igual modo, el cuidado y la preservación del oso andino constituye un elemento estratégico dentro del objetivo general de promover otras poblaciones, y los ecosistemas en general. Por tal motivo, para distintas organizaciones se ha convertido en una especie focal, puesto que para sobrevivir requiere de una combinación de hábitats, normalmente de paisajes muy extensos, de suerte que *“si se garantiza su supervivencia se estaría asegurando también la de muchas otras especies nativas de una región al protegerse áreas grandes y bien conectadas entre sí”*. Al requerir de un mosaico de hábitats y ecosistemas en distintas elevaciones para obtener su alimentación, y al estar constituida su dieta por individuos de distintas especies animales y vegetales, su protección asegura también la de las otras especies nativas, y de la de los distintos ecosistemas.³⁷

De este modo, el importante rol que cumplen los osos de anteojos en los bosques andinos conlleva necesariamente un mayor nivel de protección frente a los individuos que integran esta especie.

3.1.3. Asimismo, el nivel de protección a las especies silvestres está en función de su vulnerabilidad.

La Convención CITES, por ejemplo, clasifica las especies animales y vegetales en función del nivel de peligro de extinción debida al comercio internacional, y establece un régimen de protección para cada una de las categorías. El Apéndice I de la Convención incluye las especies que presentan el mayor peligro de extinción, prohibiéndose el comercio internacional de los individuos de tales especies, salvo cuando la importación se realice con fines no comerciales, caso en el cual se debe tramitar un permiso de importancia y de exportación. En el Apéndice II figuran especies que no necesariamente se encuentran amenazadas, pero que podrían estarlo de no adoptarse medidas de control comercial, así como las denominadas “especies semejantes”, es decir, aquellas cuyos individuos son semejantes a aquellas sobre las cuales existe un interés especial de conservación; en estos eventos la Convención no exige un permiso de exportación o importación, aunque los países pueden adoptar medidas restrictivas. Finalmente, en el Apéndice III se encuentran las especies incluidas a solicitud de un Estado que requiere de la cooperación de los demás países para evitar su explotación insostenible o ilegal.

La Lista Roja de la IUCN clasifica las especies animales y vegetales en siete categorías: Extinta (EX), Extinta en Estado Silvestre (EW), en Peligro Crítico

³⁶ Iván Mauricio Vela Vargas, Guillermo Vásquez Domínguez, Jorge Galindo González y Jairo Pérez Torres, “El oso andino sudamericano y su importancia y conservación”, en Revista Ciencia, Academia Mexicana de Ciencias, Vol. 62 Num. 2, abril de 2011. Documento disponible en: https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/62_2/PDF/09_OsoAndino.pdf.

³⁷ Daniel Rodríguez, *Estrategia ecoregional para la conservación del oso andino, Tremarctos ornatus, en los Andes del norte*, Cali, World Wide Fund for Nature (WWF), Wildlife Conservation Society (WCS), Ecociencia y Fundación WII, 2003.

(CR), Vulnerable (VU), Casi Amenazada (NT), Preocupación Menor (LC), datos insuficientes (DD), y No Evaluada (NE).

Siguiendo esta clasificación, para la IUCN el oso andino es una especie vulnerable, de suerte que, aunque actualmente no está en peligro inminente de extinción, presenta condiciones adversas para su desarrollo y conservación, por lo que requiere de la implementación de medidas orientadas a preservar su hábitat y a eliminar los mayores peligros que los rodean³⁸. Según esta organización, actualmente se encuentran entre 2.500 y 10.000 individuos.

Esta problemática se evidencia claramente con las poblaciones de oso andino en el Macizo de Chingaza, que es uno de los sitios con mayor diversidad biológica del mundo en el que habitan especies endémicas, y un espacio estratégico para la regulación y el aprovisionamiento de servicios ambientales como el agua potable, la generación de energía eléctrica, la captación de CO₂, y la prevención y de deslizamiento al albergar vegetación capaz de disminuir los procesos de degradación y erosión del suelo.

3.1.4. En función de la importancia ambiental del oso de anteojos y de su relativo nivel de vulnerabilidad, se han estructurado las políticas de protección del oso andino, plasmadas en el “*Programa Nacional para la conservación del Oso Andino (Tremarctos ornatus)*”, en el documento “*Avances en el Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino*” y en la “*Estrategia para la Conservación del Oso Andino en los Parques Nacionales Naturales de Colombia (2016-2031)*”.

“*El Programa Nacional para la conservación del Oso Andino (Tremarctos ornatus)*” fue elaborado por el Ministerio de Ambiente en el año 2001, teniendo en cuenta, por un lado, los importantes roles ambientales del oso andino como dispersor de semillas y promotor de los procesos de renovación de los bosques, como especie sombrilla, y como protector de los recursos hídricos, y por otro, las amenazas que enfrenta por fenómenos como la expansión de la frontera agrícola y la consecuente degradación del hábitat, las manifestaciones de violencia, las actividades mineras y la cacería.

A partir de este diagnóstico se propusieron una serie de estrategias para la protección de la especie, mediante conservación *in situ* y *ex situ*, la acción institucional y la educación ambiental: protección de las áreas naturales ocupadas por poblaciones de osos, investigación de sus características medioambientales, identificación de las condiciones favorables para el asentamiento de la especie, cuidado de los osos en cautiverio, programas de repoblación, implementación de esquemas de inclusión de la comunidad en la protección de la especie, entre otros, constituyen algunos de los componentes de la estrategia.

³⁸ Al respecto *cfr.* la Lista Roja de IUCN para el oso de anteojos en: <https://www.iucnredlist.org/es/species/22066/123792952>.

Por su parte, en el documento *“Avances en el Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino”* se formularon cinco líneas de acción dirigidas a las autoridades ambientales regionales que recogen las estrategias esbozadas previamente en el Programa Nacional, y que incorpora una adicional relacionada con el denominado “manejo sostenible”, que incluye la gestión eficiente de las poblaciones naturales y la implementación de esquemas de compensación de daños al entorno de los osos de anteojos.

Ya en el año 2016, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la organización “Wildlife Conservation Society” elaboraron la *“Estrategia para la Conservación del Oso Andino en los Parques Nacionales Naturales de Colombia 2016-2031”*, orientado a la conformación de paisajes integrados por una red de áreas protegidas que permitan la coexistencia de osos y personas, enfrentando las amenazas a la conectividad y tamaño de las áreas silvestres, a la calidad de las mismas, y las producidas por las muertes de osos inducidas por la actividad humana.

3.2. La protección de los animales silvestres en tanto seres sintientes con valor propio

3.2.1. Al mismo tiempo, los animales silvestres son objeto de protección jurídica en tanto individuos a los que el ordenamiento constitucional les reconoce un valor intrínseco, y en razón del cual existe una prohibición de maltrato y un imperativo de bienestar animal. De esta suerte, dentro del ordenamiento jurídico los animales son protegidos no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados.

3.2.2. Aunque normativamente esta segunda dimensión de la protección jurídica a los animales es de vieja data, pues ya en la Ley 84 de 1989 se reconoció a los animales como individuos sintientes respecto de los cuales existe un deber general de respeto, una prohibición de maltrato, y un deber del Estado y de los cuidadores de garantizar su bienestar, a nivel jurisprudencial la recepción de esta aproximación ha ocurrido posteriormente, y de manera gradual y progresiva.

La evolución jurisprudencial ha estado en consonancia con los hallazgos de la comunidad científica sobre las características de los animales en ámbitos como el nivel de inteligencia, la autoconciencia, el autocontrol, el sentido del tiempo, la capacidad de relacionamiento y la preocupación por otros individuos, los esquemas de comunicación, el control de la existencia, la curiosidad, la capacidad de cambio, la racionalidad, las emociones y la idiosincrasia, la intencionalidad de la conducta, la búsqueda de recompensas y la vida en comunidad.

Los cambios normativos y jurisprudenciales también se han insertado en un ambiente político, cultural e intelectual en el que las problemáticas asociadas al reconocimiento de los animales como fines en sí mismos, cobran mayor importancia, tanto a nivel legal, como a nivel doctrinal y jurisprudencial. En

ese contexto, por ejemplo ya desde 1975 autores como Peter Singer planteaban un debate sobre la necesidad de reevaluar las prácticas que prescinden de la capacidad de los animales para sentir placer y dolor, y, desde otras vertientes conceptuales, autores como Tom Regan, Steven Wise, Martha Nussbaum, Will Kimlicka y Sue Donaldson postulan el valor intrínseco de los animales ya partir de consideraciones sobre la sintiencia abogan por posturas que más allá del bienestar animal se desenvuelvan en el ámbito de los derechos de los animales.

3.2.3. Todo lo anterior ha tenido eco en los sistemas legales, que han buscado incorporar las nuevas categorías, bien sea, por ejemplo, mediante la alusión a la “*dignidad de los seres vivos*”, como en la Constitución de Suiza, o mediante la conceptualización amplia de los denominados “*derechos de la naturaleza*” en las constituciones de Bolivia o Ecuador. Del mismo modo se han presentado expresiones puntuales de los denominados derechos de los animales, como aquellas a las que se hizo alusión en las intervenciones en este proceso.

3.2.4. En la jurisprudencia constitucional, este tribunal ha diferenciado el valor ecosistémico de los animales de su valor como individuos sintientes.

En la sentencia T-760 de 2007, por ejemplo, se debatió sobre la validez del decomiso de una lora que se encontraba en manos de una mujer para quien el animal representaba un acompañamiento emocional muy importante en su vida cotidiana. El examen de la Corte se centró en la consideración de la lora en tanto parte integral del ecosistema, y, precisamente, en función del deber del Estado de proteger la flora y la fauna silvestre, se concluyó que el decomiso era constitucionalmente admisible pese a la utilidad que reportaba a la accionante. Empero, de manera marginal, y a modo de argumento complementario, este tribunal sostuvo que el sufrimiento de los animales que se encuentran en cautiverio debía ser considerado como una variable relevante de análisis, y que, con frecuencia, el comercio ilegal de especies silvestres implica camuflarlos, drogarlos para transportarlos desde su origen hasta su destino de venta, teñirles las plumas, apiñarlos en empaques inapropiados como costales, cajas de cartón o bolsas plásticas, cortar o lesionar sus alas y picos, y ante todo, privados de su estado y de su entorno natural. Todo este sufrimiento provocado a los animales silvestres con su cautiverio constituye, a juicio de la Corte, una razón adicional para validar el decomiso efectuado por las autoridades ambientales. En estos términos, la Corte comenzó a incluir en su análisis algunos argumentos vinculados al bienestar animal, y a la consideración de los animales como seres sintientes con valor propio, independientemente de su aporte ecosistémico.

Progresivamente esta aproximación comenzó a tomar fuerza cuando se plantearon nuevas problemáticas que desbordan la consideración de los animales como elementos funcionales a los ecosistemas, y que se centran, en cambio, en su condición de individuos y de seres sintientes. Es así como en las

sentencias C-666 de 2010³⁹ y C-283 de 2014⁴⁰ la Corte se vio avocada a abordar expresamente el interrogante sobre la relevancia constitucional del sufrimiento animal y sobre el status de los animales en tanto individuos, como una pregunta analíticamente distinta de la pregunta por el deber general de cuidado sobre las especies animales.

En el primer caso, la Corte evaluó la constitucionalidad de las normas de la Ley 84 de 1989 que establecen una excepción a la prohibición general de maltrato animal para el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y las riñas de gallos. Dado que las acusaciones en contra de esta normatividad se estructuraron en función del sufrimiento infringido a los toros, a los novillos, a los becerros y a los gallos, este tribunal debió encarar directamente la pregunta por el estatus jurídico de los animales como individuos, más allá de su relevancia ecosistémica.

En la sentencia C-666 de 2010⁴¹ se sostuvo que aunque la Carta Política no contiene un mandato específico del que se derive directamente el reconocimiento de los animales como individuos con valor propio, del entramado de principios, valores y derechos sí se infiere una obligación implícita de proteger a los animales como seres sintientes, que envuelve una prohibición de maltrato: primero, como el deber de protección del medio ambiente permea todo el ordenamiento constitucional, y como los animales integran el medio natural, el bienestar animal constituye un estándar constitucional. Y segundo, la propia dignidad humana impone un principio de reconocimiento y de respeto hacia las demás formas de vida que tienen capacidad de sentir.

Una vez instalado definitivamente el debate sobre el maltrato animal, en la sentencia C-283 de 2014 comenzaron a extraerse las primeras consecuencias de la prohibición constitucional del maltrato animal. En este fallo la Corte declaró la exequibilidad de la norma legal que prohíbe el uso de animales silvestres, tanto nativos como exóticos, en circos fijos e itinerantes, cuestionada en su momento por desconocer el derecho al trabajo, el derecho a escoger la profesión u oficio, el derecho a libre desarrollo de la personalidad y la iniciativa privada de los propietarios de los circos y de quienes laboran en ellos, así como el derecho a la cultura y a la recreación de los niños.

3.2.4. En este nuevo contexto, y en distintos escenarios, este tribunal ha sostenido que la proscripción de maltrato animal constituye un imperativo constitucional, y ha extraído las consecuencias jurídicas que se derivan de este reconocimiento, según consta en las sentencias T-146 de 2016⁴², T-296 de 2013⁴³, T-436 de 2014⁴⁴, C-467 de 2016⁴⁵ y T-095 de 2016⁴⁶, en temáticas

³⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

como los operativos de recolección de perros callejeros por las instituciones sanitarias, la destinación de bienes de uso público al espectáculo taurino, los vehículos de tracción animal y las competencias de las autoridades nacionales y locales en la regulación y el control de espectáculos taurinos.

En la sentencia C-467 de 2016⁴⁷, por ejemplo, se evaluó la validez de las disposiciones legales que califican a ciertos animales como “*bienes muebles*”, y que en su momento fueron cuestionadas por, presuntamente, desconocer la condición de los animales como seres sintientes. En esta sentencia la Corte sostuvo que el mandato de prohibición animal y los estándares del bienestar animal tienen raigambre constitucional, y que, por tanto, la legislación y las autoridades públicas están vinculadas por estas exigencias en relación con los animales: no someterlos a sed, hambre y malnutrición, no mantenerlos en condiciones de incomodidad en términos de espacios físico, temperatura ambiental y nivel de oxigenación del aire, atenderlos frente al dolor, a la enfermedad y a las lesiones, no someterlos a condiciones que les generen miedo o estrés, y permitirles manifestar el comportamiento natural propio de su especie.

Este tribunal concluyó, sin embargo, que ni desde la perspectiva de los *efectos simbólicos*, ni desde la perspectiva de los *efectos jurídicos del Derecho*, la categorización de los animales como bienes muebles o como bienes inmuebles infringía la prohibición constitucional de maltrato animal. Desde la perspectiva de los efectos jurídicos materiales, se aclaró que la definición legal de los animales como bienes se proyecta exclusivamente en el escenario civil, ámbito en el cual no se define el trato que los seres humanos deben dar los animales, y que este último asunto se encuentra regulado en otros cuerpos normativos, inclusive en la Ley 1774 de 2016, en la que se reitera que, en el contexto de las relaciones civiles, las relaciones entre el hombre y los animales se debe regir por los imperativos del bienestar animal. Por su parte, desde la perspectiva de los *efectos simbólicos*, la Corte aclaró que la definición legal, razonablemente entendida e interpretada, tampoco alimenta o favorece el maltrato animal, en cuanto las definiciones de los artículos 655 y 658 del Código Civil no son enunciados descriptivos que tienen por objeto responder al interrogante sobre el status ontológico de los animales, sino únicamente asignar a estos últimos el régimen civil de los bienes muebles y de los bienes inmuebles, régimen que, a su turno, se refiere a los títulos y a las operaciones jurídicas que se pueden realizar sobre estos, más no al tipo de vínculo y relación que debe existir entre los seres humanos y los animales. Así las cosas, el mensaje que transmite el legislador no es que los animales sean sustancialmente equivalentes a todos los seres inanimados, y que por tanto puedan ser asimilados y tratados como una piedra o como un libro, como sostiene el accionante, sino que, en el ámbito civil, los animales tienen el mismo régimen jurídico de los bienes en general, y que, por tanto, pueden ser objeto de los títulos y de las transacciones reguladas en la legislación civil.

⁴⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.2.5. En estos términos, la jurisprudencia se ha orientado hacia un reconocimiento de la prohibición constitucional de maltrato animal, en un proceso cuyos fundamentos, contenido y alcances se encuentran en proceso de construcción y elaboración.

4. *El habeas corpus como instrumento legal de la protección de la libertad*

4.1. El hábeas corpus es una herramienta concebida para garantizar jurisdiccionalmente la libertad individual de las personas, frente a detenciones o arrestos arbitrarios, ilegales o injustos provenientes de agentes públicos o privados.

La evolución de la figura comprende varios siglos de historia y su configuración moderna encuentra sus orígenes en las primeras cartas medievales que incorporaron garantías frente a la arbitraria privación de la libertad personal.

De hecho, la preocupación por contar con instrumentos jurídicos para garantizar la libertad individual ha sido una constante en la historia mundial. En el Imperio Romano, por ejemplo, fueron concebidas algunas herramientas orientadas a proteger este derecho individual ante eventuales abusos, aunque únicamente frente a los ciudadanos libres. La Carta Magna promulgada en el año 1215 consagró una garantía general de libertad y una prohibición general del encarcelamiento, con la única excepción de una orden legítima de autoridad competente para su retención, y contempló el instituto del *habeas corpus*. En este sentido, el apartado 39 dispuso que “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”. En 1679 fue promulgado el *Habeas Corpus Amendment Act*, concebido para controlar las detenciones ordenadas por autoridades con altos niveles de poder, como los ministros y los *sheriffs*, cuya vigencia se extiende a la actualidad.

4.2. El instituto del *habeas corpus* ha sido particularmente relevante en la historia mundial muestra de lo cual ha sido su significación en el escenario de las dictaduras y los regímenes autoritarios contemporáneos.

De esta manera, un momento icónico del *habeas corpus* corresponde a las dictaduras de finales del siglo XX en América Latina, momento en el cual este instrumento sirvió para garantizar no sólo la libertad individual, sino la integridad física y la vida de las personas, e incluso, la libertad de expresión, y los derechos de reunión y a la protesta. Se trata de un instrumento sencillo pero poderoso a través del cual las instancias jurisdiccionales verifican la legalidad de la privación de la libertad y exigen la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente. La sola activación de esta herramienta cumple una función racionalizadora del poder, previniendo a las autoridades para no realizar detenciones arbitrarias o ilegales. La circunstancia de que en

el sistema interamericano de derechos humanos haya sido concebido como una herramienta esencial del Estado de Derecho, que no puede ser suspendida durante los estados de excepción, ha fortalecido este instrumento⁴⁸.

Este modelo de protección judicial a la libertad individual se ha proyectado en todo el mundo occidental, aunque su alcance y espectro ha variado a lo largo de la historia.

4.3. Tanto en el sistema mundial como en el sistema interamericano de derechos humanos el *habeas corpus* ocupa un lugar privilegiado.

El artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “*nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes (...) todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad*”. Por su parte, el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a in de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si su prisión fuera ilegal*”. En el sistema regional de derechos humanos, el artículo 7.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que “*toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recursos no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona*”.

En este contexto normativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado un amplio espectro a este instrumento, confiriéndole un rol preventivo, un rol reparador y un rol correctivo: el primero para brindar garantías a quienes se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, el segundo para para conferir y restaurar la libertad cuando se ha sido privado de ella de manera ilegal, y el tercero para tutelar el buen trato y la atención adecuada a las personas que se encuentran detenidas (*habeas corpus* impropio). Incluso, este organismo ha hecho uso de este instrumento no sólo para prevenir las desapariciones forzadas, sino también para ordenar la localización de quienes se encuentran desaparecidos, incluso a pesar de que

⁴⁸ Corte IDH, caso *Durán y Ugarte vs Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68; documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf // Corte IDH, caso *Hermanos Paquiyauri vs Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C No. 110; documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf // Corte IDH, Opinión Consultiva No. 8 de 1987, par. 35.

haya transcurrido un tiempo significado desde que se perdió su localización⁴⁹, y para garantizar la libertad de colectivos de personas que han sido detenidas a través de la figura del “*habeas corpus colectivo*”⁵⁰. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido en unos términos amplios las privaciones de libertad que pueden ser objeto de control judicial, sin circunscribirlas exclusivamente a las detenciones ilegales, sino también a las que resulta inequitativas, injustas o desproporcionadas; en tal sentido, dicho tribunal ha aclarado que los arrestos ilegales son los que han consumado violando los requisitos materiales y formales exigidos expresamente por la ley, mientras que los arbitrarios son los que, habiendo satisfecho estas exigencias, resultan irrazonables o inconsistentes con las actuaciones de base que dan lugar a la privación de la libertad, pero que uno y otro pueden ser protegidos mediante el instituto del *habeas corpus*⁵¹.

Desde el punto de vista procesal ha sido configurado como un instrumento altamente flexible e informal: puede interponerse por el propio afectado o por otra persona, incluso si no tiene relación de parentesco con aquel, debe ser resuelto por una autoridad judicial dotada de las garantías de independencia e imparcialidad, no está sujeto al agotamiento de vías administrativas, y debe ser resuelto “*sin demora*”.

4.4. Estas directrices se encuentran replicadas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En este sentido, el artículo 30 de la Constitución Política dispone que “*quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas*”. Por su parte, la Ley Estatutaria 1095 de 2006 dispuso que “*el hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela libertad personal cualquier alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente*”.

Como puede advertirse, en Colombia el *habeas corpus* presenta las mismas características estructurales que tiene en el derecho comparado y en los sistemas mundial e interamericano de derechos humanos: (i) primero, se encuentra inescindiblemente vinculado a la libertad individual, que constituye uno de los ejes estructurales del Estado de Derecho y de las democracias contemporáneas, aunque también permite la protección de otros derechos que guardan una relación de interdependencia con aquella, como el derecho a la

⁴⁹ Corte IDH, caso *Hermanas Serrano Cruz vs Salvador*, sentencia del 1 de marzo de 2005, serie C No. 120. Documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf. Igualmente, Corte IDH, caso *Blake vs Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C No. 36. Documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

⁵⁰ Corte IDH, caso *Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112. Documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf.

⁵¹ Corte IDH, caso *Gangaram Panday vs Surinam*, sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C No. 16. Documento disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf.

vida y el derecho a la integridad personal; incluso, de manera indirecta sirve como herramienta de defensa de otros derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y la libertad de reunión, en aquellos escenarios en los que el ejercicio de tales derechos es reprimido mediante la privación de la libertad; (ii) en segundo lugar, se trata de un procedimiento flexible, informal y célere, que obliga a los operadores jurídicos a resolver las solicitudes con la mayor prontitud y a darle prelación frente a los demás procesos judiciales; en particular, la acción debe ser resuelta dentro de las 36 horas siguientes a su presentación; (iii) en tercer lugar, se trata de una herramienta jurisdiccional, que lo dota de las garantías de independencia e imparcialidad propias de la función judicial⁵²; (iv) finalmente, la decisión y las actuaciones judiciales están orientadas a establecer, única y exclusivamente, el status jurídico de la privación de la libertad, y, en particular, la legalidad o la arbitrariedad de la captura o de la detención, y la licitud o arbitrariedad de su prolongación en el tiempo; se trata entonces de una comprobación objetiva que no se extiende ni a la verificación de la culpabilidad o de la responsabilidad penal de quien activa la acción constitucional, ni a sus actuales condiciones de vida.

Normalmente, el *habeas corpus* se invoca en el marco de procedimientos penales, cuando, por ejemplo, se realiza una detención sin el cumplimiento de los requisitos formales, cuando esta se extiende tras haber precluido los términos legales previstos en la legislación penal, o cuando se concede la detención domiciliaria y, pese a ello, el condenado permanece en un establecimiento carcelario. Sin embargo, también se puede activar este mecanismo por fuera de este contexto, en escenarios como el servicio militar, o incluso frente retenciones establecidas por las autoridades indígenas, o frente a particulares que retienen a otras personas.

4.5. En el entendido de que el *habeas corpus* es el instrumento jurisdiccional de primer orden para garantizar la libertad personal, en principio este desplaza a la acción de tutela en aquellas hipótesis en las que la pretensión apunta a la liberación de quienes estiman que se encuentran privados de la libertad de manera arbitraria o ilegal.

En razón de la subsidiariedad de la acción de tutela, este tribunal ha concluido que es el *hábeas corpus*, y no el amparo constitucional, el llamado resolver este tipo de controversias *iusfundamentales*. Así se hizo esta claridad en un caso en el que a un menor de edad se le concedió la libertad provisional, pero le obligaron a continuar prestando el servicio militar a pesar de haber culminado el período reglamentario⁵³, pero especialmente en el contexto de procesos penales en hipótesis de detenciones sin el cumplimiento de los requisitos legales, denegaciones de solicitudes de libertad por vencimiento de términos, privaciones de libertad sin una definición de la situación jurídica, o

⁵² Sobre la naturaleza y funciones del *habeas corpus* en la jurisprudencia constitucional *cfr.* las sentencias C-010 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-187 de 200 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁵³ Sentencia T-242 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

permanencia en establecimiento carcelario a pesar de haberse otorgado la detención domiciliaria⁵⁴.

4.6. Sin perjuicio de la subsidiariedad de la acción de tutela frente al *habeas corpus*, este tribunal ha admitido que las determinaciones adoptadas en el marco de este proceso pueden ser debatidas en el marco del amparo constitucional, en los mismos términos y bajo las mismas condiciones de la acción de tutela contra providencias judiciales⁵⁵. En este contexto, el amparo debe satisfacer los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad contra providencias judiciales, entendiéndose que su procedencia es “*excepcionalísima*” y que, por ende, sólo es viable cuando se evidencias “*actuaciones judiciales manifiestamente irrazonables o fraudulentas*”.

5. Análisis del caso

Con base en las consideraciones anteriores, pasa la Sala a evaluar las pretensiones de la acción de tutela en contra de la sentencia objetada. Con este propósito, a continuación se establecerá, en primer lugar, si la acción satisface los requisitos de procedibilidad del amparo, y en segundo lugar, si los defectos atribuidos por el actor a la decisión judicial de *habeas corpus* están llamados a prosperar.

5.1. En primer lugar, con respecto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala estima que, efectivamente, el amparo satisface estas condiciones⁵⁶.

- El asunto tiene *relevancia constitucional*, como quiera que, por un lado, la presente controversia jurídica tiene como trasfondo el deber de protección de los animales silvestres que se encuentran en situación de cautiverio y sobre la prohibición de maltrato animal, estándare estos que, según se explicó en los acápite precedentes, tienen raigambre en la Constitución Política, y, por otro, recae sobre el alcance de la institución del *habeas corpus* como garantía de la libertad personal.

- Asimismo, la decisión judicial objeto de la acción de amparo no puede ser controvertida actualmente en las instancias jurisdiccionales, puesto que este reclamo versa sobre una sentencia de segunda instancia, adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la Ley 1095 de 2006 no contempla ningún recurso adicional para controvertir esta decisión.

⁵⁴ Sentencias T-459 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-324 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-659 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-724 de 2006 (M.P. Álvaro tafur Galvis), T-518 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-320 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1705 de 2000 (M.P. Jairo Charry Díaz), T-223 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-527 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-735 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁵⁵ Al respecto *cfr.* las sentencias T-491 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-487 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

⁵⁶ La primera sistematización de esas condiciones se encuentra en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

- Por su parte, también se entiende satisfecho el requisito de inmediatez, como quiera que la acción de tutela fue interpuesta el día 2 de agosto de 2017 en contra de la sentencia proferida el 26 de julio del año, transcurriendo entre uno y otro momento una sola semana.

- Adicionalmente, las irregularidades invocadas por el accionante como fundamento del amparo constitucional tienen una repercusión directa en el contenido de la decisión judicial, o se predicán de la misma providencia. En efecto, el demandante argumentó que la sentencia del juez de *habeas corpus* incurrió en un *defecto procedimental absoluto* por haber sometido a esta vía procesal un asunto ajeno al debate sobre la privación arbitraria, ilegal o injusta de la libertad de las personas, en un *defecto fáctico* por haber adoptado la decisión ignorando los hechos relevantes y el material probatorio que fue allegado al proceso judicial sobre las condiciones de vida del oso Chucho, y en un *defecto sustantivo*, por asimilar los animales a los seres humanos y adjudicarles a los primeros la condición de sujetos de derechos y, sobre esta base, enmarcar la controversia jurídica. Como puede advertirse, las presuntas falencias de la actuación judicial se proyectan directamente en la decisión adoptadas por el juez de *habeas corpus* o son atribuibles a la sentencia misma.

- Finalmente, no se cuestiona una sentencia de tutela.

En este orden de ideas, la Sala concluye que la acción de tutela de la referencia plantea un cuestionamiento en contra de una providencia judicial que es susceptible de ser controvertida en el escenario del amparo constitucional.

5.2. Por su parte, con respecto al *defecto procedimental absoluto*, el actor argumenta que el instrumento del *habeas corpus* fue utilizado para canalizar una controversia que desborda el objeto de esta acción constitucional, puesto que esta fue concebida exclusivamente para garantizar la libertad personal de quienes han sido privados arbitraria, injusta o ilegalmente de ella por una autoridad pública o un particular, mientras que, en este caso, el debate constitucional estaba orientado a determinar la viabilidad de la permanencia del oso Chucho en Zoológico de Barranquilla, en aras de garantizar su bienestar.

5.2.1. La Corte toma nota de que el debate planteado en este proceso es constitucionalmente relevante y pertinente, ya que apunta a garantizar el imperativo del bienestar animal en escenarios que, como los zoológicos, han sido cuestionados por restringir las manifestaciones del comportamiento propio de las distintas especies silvestres, e incluso, en ocasiones, por no garantizar una alimentación adecuada, por mantener a los individuos en condiciones de incomodidad en términos de espacio físico, temperatura ambiental y nivel de oxigenación del ambiente, por someterlos a situaciones de estrés y miedo, especialmente por el contacto que deben entablar con los seres humanos, y por no contar con un esquema integral para atender las situaciones de dolor, enfermedad y posibles lesiones.

En el caso de los osos andinos, el debate sobre las condiciones de su permanencia en cautiverio tiene pleno asidero, puesto que, en condiciones naturales, los individuos de esta especie recorren diariamente largas extensiones, suben a los árboles y realizan numerosas y complejas exploraciones, de modo que su encierro en estrechos espacios provoca altos niveles de ansiedad que se manifiestan en comportamientos estereotipados, agresividad, inapetencia, entre muchos otros.

Asimismo, la Corte toma nota de que actualmente el ordenamiento jurídico no contempla un instrumento de naturaleza judicial diseñado específicamente para debatir sobre las condiciones de bienestar de los animales que, legalmente, se encuentran en cautiverio. Aunque en las instancias administrativas existen distintos dispositivos de protección de la fauna silvestre en cautiverio ilegal, o para supervisar el cumplimiento de los protocolos de los animales silvestres que, al amparo de la ley, se encuentran en esta misma situación, no ocurre lo propio cuando se pretende hacer efectivo el mandato constitucional de bienestar animal en aquellos escenarios en que instancias públicas o privadas tienen en cautiverio a un animal silvestre. Eventualmente, se puede hacer uso de distintos instrumentos judiciales para, por ejemplo, controvertir la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se confiere el permiso para la tenencia del individuo, pero se trata de herramientas no especializadas, que sólo de manera tangencial abordan esta problemática.

La Corte toma nota de que, incluso, en distintas latitudes se ha apelado a este instrumento para lograr la liberación de animales silvestres que se encuentran en cautiverio. El ejemplo emblemático de lo anterior es el *habeas corpus* otorgado en el año 2016 por el Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza, en Argentina, en favor de Cecilia, una chimpancé de 30 años que durante décadas permaneció en un zoológico de Mendoza, donde su estado de físico y emocional se deterioró progresivamente, ante las condiciones deplorables de su cautiverio. El juez consideró que estos animales, en tanto seres sintientes, deben poder tener la posibilidad de vivir libremente en su medio natural, y, en consonancia con ello, dispuso su traslado a un santuario en Brasil.

La confluencia de estas dos circunstancias, es decir, la existencia de un problema de relevancia e interés constitucional, y la inexistencia de una vía procesal específica para debatirlo, podría explicar la pretensión de utilizar el *habeas corpus* para abordar la controversia jurídica.

5.2.2. Empero, en nuestro ordenamiento jurídico el *habeas corpus* constituye una vía manifiestamente inconducente para resolver los asuntos planteados por el solicitante.

Según se explicó anteriormente, el *habeas corpus* tiene como presupuesto ineludible la *privación arbitraria, injusta e ilegal de la libertad personal*, y persigue, fundamentalmente, la *recuperación inmediata de la misma*. En la hipótesis planteada, por el contrario, se presentan dos diferencias sustantivas: (i) primero, el debate jurídico no apunta a obtener la libertad de una persona

que se ha visto arbitrariamente privada de ella, sino a garantizar los estándares del bienestar animal de un individuo que se encuentra en cautiverio legal, y, en particular, que pueda manifestar el comportamiento natural propio de su especie; (ii) y segundo, en este caso la controversia no se centra en la ilegalidad del cautiverio de Chucho en el Zoológico de Barranquilla, puesto que su estancia en dicho lugar se encuentra soportado jurídicamente y avalado por las instancias ambientales competentes, sino en sus actuales condiciones de vida de cara a los estándares del bienestar animal.

Con respecto al primero de estos puntos, es claro que el *habeas corpus* persigue la libertad de las personas, mientras que, en este caso, se debate sobre la conveniencia de la permanencia de un oso de anteojos llamado Chucho en el Zoológico de Barranquilla y sobre sus condiciones de vida en este escenario.

La Corte toma nota de que este amplio debate sobre el bienestar el oso Chucho comprende el análisis sobre las limitaciones de Chucho para vivir según el comportamiento natural propio de su especie, y que como los osos de anteojos naturalmente recorren y exploran grandes extensiones de tierra, el *habeas corpus* interpuesto en su favor apuntaba a que se ordenara su traslado a un lugar donde pudiese vivir en condiciones de semi-cautiverio, o incluso de libertad.

Este análisis sobre la conveniencia de trasladar a los animales silvestres a otros territorios no puede asimilarse al debate sobre la recuperación de la libertad personal. La alusión a la libertad y a la liberación de oso Chucho es tan sólo un símil que sirve para explicar con categorías antropológicas un debate que, en su esencia, es sustancial y cualitativamente distinto del interrogante sobre la libertad de las personas que han sido privadas de ella.

Asimismo, en este caso el escrutinio judicial no se centra en la ilegalidad o en la arbitrariedad de la detención de una persona, que es el presupuesto básico del *habeas corpus*, ya que lo que se discute son las condiciones de cautiverio un animal silvestre, que por lo demás, se desenvuelven en el marco de la normatividad, y, al menos *prima facie*, su estancia en el Zoológico de Barranquilla se estableció luego de cumplirse a satisfacción todos los protocolos y exigencias legales.

Se trata entonces de problemáticas sustancialmente distintas, con diferentes estándares de valoración. En un caso, en el *habeas corpus*, el escrutinio judicial se estructura en función de consideraciones fundamentalmente jurídicas sobre la legalidad de la privación de la libertad de una persona, mientras que el debate propuesto en esta oportunidad tiene un espectro muy distinto, orientado a establecer si la permanencia de Chucho en el Zoológico de Barranquilla es consistente con los estándares del bienestar animal.

5.2.3. Además, desde el punto de vista procesal, el *habeas corpus* resulta inadecuado para abordar los muy complejos asuntos que rodean el examen del

bienestar de los animales silvestres que se encuentran legalmente en cautiverio.

Se trata de un trámite que, ante la urgencia de proteger la libertad personal contra actuaciones arbitrarias, tiene esencialmente un carácter sumarial y debe ser resuelto en las 36 horas siguientes por cualquier juez de la República, quien puede “*decretar una inspección a las diligencias que pudieren existir en el asunto que dio origen a la petición [y] solicitar del respectivo director del centro de reclusión, y de las autoridades que considere pertinentes, información urgente sobre todo lo concerniente a la privación de la libertad, [y] entrevistarse (...) con la persona en cuyo favor se insta la acción*” (art. 5 de la Ley 1095 de 2006). Una vez obtenidos estos elementos de juicio, “*la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno*” (art. 6 de la Ley 1095 de 2006).

La simplicidad y la estructura de este trámite judicial, consistente con la necesidad de verificar exclusivamente la legalidad de las detenciones para disponer la inmediata libertad, normalmente en el marco de procesos judiciales, no lo es frente a la necesidad de evaluar la situación de los animales silvestres en cautiverio a la luz de los estándares del bienestar animal, e incluso, frente a la necesidad de identificar escenarios alternativos para su eventual ubicación.

Un análisis como este requiere un soporte técnico calificado, que incluya, por ejemplo, distintas pruebas periciales para determinar las condiciones de vida de los animales en ámbitos como sus requerimientos nutricionales, signos o manifestaciones de estrés, ansiedad o angustia, la temperatura ambiental, el relacionamiento con otros individuos de su especie o de otras especies, su exposición a la presencia humana, entre muchos otros. Nada de ello ocurre en el *habeas corpus*, que se centra en cuestiones jurídicas puntuales y específicas cuya verificación no requiere desplegar toda esta actividad probatoria.

Aún más, los debates asociados al bienestar de animales en cautiverio normalmente suscitan procesos deliberativos amplios abiertos que son de interés general, mientras que el *habeas corpus* persigue únicamente garantizar la libertad de personas concretas. De hecho, el presente trámite de tutela suscitó el mayor interés en distintos círculos sociales y académicos, y requirió la intervención de entidades públicas y privadas de distintos. A este proceso concurrieron, además de la Fundación Botánica y Zoológica de Barraquilla en calidad de demandante, Corpocaldas, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, World Wide Fund for Nature (WWF), la Federación de Entidades Defensoras de Animales y el Ambiente en Colombia (FEDAMCO), el Programa de Protección Jurídica a los Animales de la Universidad de Antioquia, el Consultorio Jurídico y el Centro de Conciliación para la Protección de los Animales de la Universidad Cooperativa de Colombia (sede Popayán), el Observatorio Animalista de la Pontificia Universidad Javeriana, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, el Instituto de Investigación

de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, la Asociación Latinoamericana de Parques Zoológicos y Acuarios (ALPZA) y European Association of Zoos and Aquaria (EAZA) y varios ciudadanos. Para contar con elementos de juicio, durante el proceso judicial se realizó una audiencia pública en la que participaron activamente distintas entidades públicas, organizaciones sociales y académicos.

Así pues, la problemática planteada por el actor en el *habeas corpus* es, por su propia naturaleza, de interés público, y debe estar abierta a procesos deliberativos amplios que no se garantizan con la referida acción constitucional.

5.2.4. Aún más, los patrones decisionales son distintos en uno y otro caso. Según el artículo 6 de la Ley 1095 de 2006, “*demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio, contra el cual no procede recurso alguno*”. En la hipótesis puesta a consideración del juez, en cambio, la solución tiene una gran envergadura y un muy alto nivel de complejidad, y no puede consistir, simplemente, en la liberación de Chucho del Zoológico de Barranquilla; de considerarse que el actual entorno es inadecuado, la labor del juez incluiría, probablemente, una compleja fase de búsqueda de reservas naturales, de santuarios o de otros lugares a los cuales pudiera acceder Chucho, teniendo en cuenta sus antecedentes vitales, su avanzada edad, el cautiverio al que estuvo sometido toda su vida, y sus condiciones actuales. Probablemente, además, el trámite judicial no concluiría con la orden de traslado, sino que tendría que efectuarse alguna especie de seguimiento. Evidentemente, el *habeas corpus* no ofrece las herramientas para desplegar esta profusa actividad procesal.

5.2.5. A juicio de la Sala, esta inconsistencia entre la naturaleza, el objeto y la estructura del *habeas corpus* y la problemática planteada en el proceso judicial, configura un defecto procedimental absoluto⁵⁷.

Según ha determinado este tribunal, el defecto procedimental absoluto se produce cuando la autoridad judicial actúa al margen de los procedimientos establecidos por el legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista formal y procesal. Se trata de un yerro calificado e injustificado que tienen tal entidad, que se proyecta en el sentido de la decisión, cuando, por ejemplo, se tramita un asunto por un cauce distinto al determinado en el ordenamiento jurídico, cuando se prescinde enteramente de una o más de sus etapas o fases estructurales, cuando se presenta una tardanza significativa y e injustificada que impide la adopción de un fallo definitivo, o cuando se desconocen las garantías mínimas del derecho al debido proceso, particularmente cuando se limitan irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos procesales, o cuando las determinaciones son,

⁵⁷ Una caracterización del defecto procedimental absoluto se encuentra en la sentencia SU-061 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

desde el punto de vista sustantivo, abiertamente incompatibles con las directrices constitucionales y legales⁵⁸.

Con base en esta tipología, este tribunal ha revocado providencias judiciales cuando el juez se abstiene de fallar en una sola providencia los casos que habían sido acumulados previamente sin haber dispuesto de manera justificada la desacumulación⁵⁹, cuando el procedimiento judicial se surte prescindiendo de la notificación⁶⁰, cuando el juez omite decretar y valorar una prueba que según la ley es esencial para establecer el contenido de la decisión judicial, como la prueba de ADN en los procesos de paternidad⁶¹, cuando se pretermite la oportunidad de una de las partes para formular recursos contra decisiones adoptadas en el marco del proceso que son relevantes para resolver la controversia jurídica de base⁶², o cuando se omite la audiencia preparatoria en el marco del proceso penal como instancia decisiva para el ejercicio del derecho de defensa⁶³.

En este caso particular, el juez de *habeas corpus* falló porque canalizó el debate propuesto por el accionante a través de un mecanismo que era integralmente, y desde todo punto de vista, inadecuado. Un dispositivo concebido y diseñado para dar una respuesta inmediata a las privaciones injustas, arbitrarias o ilegales a la libertad de las personas, fue utilizado para evaluar la situación de un oso que habita, bajo la autorización de las autoridades ambientales, en un zoológico. Aún más, en el caso específico del oso Chucho, el debate nunca estuvo orientado a que este fuese liberado en su entorno natural, pues tanto por su avanzada edad, como por el hecho de que desde su nacimiento permaneció en cautiverio, era claro que su supervivencia era absolutamente inviable en este escenario.

Lo anterior deviene en una ruptura del derecho al debido proceso, ya que, al utilizarse una vía procesal manifiestamente inconsistente con la naturaleza y el objeto de la controversia puesta a consideración del juez, se perdieron las garantías de una decisión informada, ponderada y razonada. Esta circunstancia, a su turno, afecta los derechos de las partes involucradas en el proceso, especialmente de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, quien en el estrecho marco del *habeas corpus* no puede ejercer a plenitud su derecho de defensa frente a la acusación por el presunto deterioro de Chucho por cuenta de su estadía en el zoológico. Ante todo, lo anterior se convierte en un obstáculo para la consecución del bienestar animal, teniendo en cuenta las limitaciones del *habeas corpus* como mecanismo para adoptar una decisión informada y reflexiva, que, en realidad, tuvo que adoptarse en el marco de un debate apresurado.

⁵⁸ Al respecto *cf.* las sentencias SU-061 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵⁹ Sentencia T-008 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁶⁰ Sentencias T-025 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-181 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶¹ Sentencia T-352 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-249 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁶² Sentencia SU-041 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶³ Sentencia T-385 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

5.3. Habiéndose configurado el defecto procedimental absoluto, no hay lugar al análisis del *defecto fáctico* ni del *defecto sustantivo* alegados por el accionante, ya que al haberse descartado la viabilidad de la acción de *habeas corpus*, carece de sentido entrar a determinar si la decisión adoptada en el marco de una acción que de por sí era improcedente, contó con el soporte fáctico y probatorio debido, y si se ajustó a la normatividad constitucional y legal. De esta suerte, por sustracción de materia la Sala omite el análisis del vicio alegado.

5.4. No obstante ello, la Corte llama la atención sobre la necesidad de utilizar los instrumentos ya existentes en el ordenamiento jurídico para garantizar el mandato de bienestar animal en contextos que, como el presente, involucran a animales silvestres que se encuentran en cautiverio para la entera responsabilidad humana. Asimismo, resulta indispensable seguir avanzando en la identificación y en el perfeccionamiento de las herramientas procesales para garantizar este mandato, y para canalizar los debates relacionados con el confinamiento y el cautiverio de animales silvestres.

5.5. Desde esta perspectiva, las conclusiones adoptadas por la Sala de Casación Laboral y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la decisión de la Sala de Casación Civil de dicho tribunal debía ser revocada por haberse configurado un defecto sustantivo y de un defecto procedimental absoluto al concederse la acción de *habeas corpus*, resultan razonables y conformes con las directrices constitucionales sobre la acción de tutela contra providencias judiciales.

En este orden de ideas, la Corte confirmará las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Laboral y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los días 16 de agosto de 2017 y 10 de octubre del mismo año, respectivamente, por medio de las cuales se dispuso dejar sin valor y efectos las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Civil de ese mismo tribunal en el marco del *habeas corpus* propuesto por el ciudadano Carlos Andrés Mendoza Puccini.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 16 de agosto de 2017, y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia el 10 de octubre de 2017, en las que se amparó el derecho al debido proceso de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Presidenta
Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con salvamento de voto

|LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA SU016/20**

DEBER DE PROTECCION DE ANIMALES SINTIENTES-Ante la inexistencia de procedimientos legales para hacer efectiva la protección, se debieron proponer remedios y requerir a las autoridades para que se efectúen los ajustes del caso (Salvamento de voto)

DEBER DE PROTECCION DE ANIMALES SINTIENTES-Jueces constitucionales tienen el deber de aplicar no solo la Constitución, sino también la empatía o capacidad de identificarse con los animales no humanos como seres sintientes (Salvamento de voto)

ANIMALES SINTIENTES-Evolución histórica del estatus jurídico (Salvamento de voto)

ANIMALES SINTIENTES-Sí son titulares de intereses jurídicamente relevantes para nuestro ordenamiento, intereses que pueden ser denominados derechos (Salvamento de voto)

DEBER DE PROTECCION ANIMAL EN EL DERECHO COMPARADO

HABEAS CORPUS-Antecedentes en Colombia/**HABEAS CORPUS**-Derechos que garantiza/**HABEAS CORPUS**-Finalidad (Salvamento de voto)

HABEAS CORPUS-Características según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

El concepto actual de habeas corpus no se agota con la protección exclusiva del derecho a la libertad, sino que “se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal.”

HABEAS CORPUS-Si era dable advertir que Oso de Antejos Chucho, como sujeto de derechos, es titular del derecho a la libertad animal (Salvamento de voto)

“La grandeza de una nación y su progreso moral pueden ser juzgados por la forma en que sus animales son tratados”.
Gandhi

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena me permito exponer las razones por las cuales disentí de lo resuelto en la Sentencia SU-016 de 2020. Antes de emprender dicho cometido, quiero destacar la

importancia que para un Tribunal Constitucional tiene el que sus decisiones se construyan conjuntamente en la deliberación, a partir de la discusión vigorosa, seria y transparente propia de las sociedades democráticas y plurales, comprometidas con los principios y derechos de su norma fundante y con la pretensión de lograr los mayores consensos posibles.

2. Con esta idea presente en cada uno de los asuntos que corresponden al conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional, asumí la sustanciación de la ponencia del caso del oso Chucho. Consciente del nutrido y difícil debate alrededor del tema, promoví la apertura de los canales que la Constitución y la ley establecen para garantizar que el mayor número de voces fueran escuchadas, lo cual se logró con las distintas intervenciones y en el periodo probatorio durante el cual se celebró una audiencia pública.

3. Con los aportes de ciudadanas y ciudadanos, de entidades del Estado y de especialistas en los temas que esta acción involucraba, preparé una ponencia para ser discutida con las magistradas y los magistrados de la Sala Plena; no obstante, en el debate de las razones que caracteriza a dicha instancia, la posición fundamental que expuse en el proyecto estuvo lejos de lograr un consenso y, por el contrario, no fue aceptada por una amplia mayoría.

4. En tal circunstancia, por considerar que el disenso también es posible y oportuno cuando las reflexiones de los demás, pese a la apertura y profundidad del diálogo, no nos logran persuadir, preferí ceder la ponencia y presentar salvamento de voto, el cual recoge una postura que, con estricta sujeción al ordenamiento constitucional, evidencia que el caso del oso Chucho exigía y permitía a la Corte Constitucional avanzar en el esclarecimiento del lugar que los seres sintientes, los animales no humanos, tienen en una sociedad progresista y garantista, con la idea, no de zanjar debates, sino de explorar otros caminos y, a través de ellos, otros cuestionamientos para la continuación de la discusión pública.

5. Enseguida, entonces, me referiré *(i)* a las principales objeciones que presenté a la posición de la Sala Plena, *(ii)* a las líneas argumentativas de la ponencia inicial que radiqué, explicando el remedio propuesto, y, por último, *(iii)* plantearé unas reflexiones finales.

La posición mayoritaria se perdió en el laberinto de las formas procesales

6. La mayoría en este caso, consideró que era un error procesal insalvable el uso de la acción de *habeas corpus* para solicitar la *libertad* de un individuo como Chucho o, al menos, para solicitar su traslado de un lugar de cautiverio a otro, con mejores condiciones para su bienestar. En su criterio, la citada acción tiene por objeto la protección de la persona que ha sido arbitraria, injusta o ilegalmente detenida, y no la garantía de estándares de bienestar animal, en un contexto en el que se presupone la legalidad del cautiverio.

7. Además, a juicio de la mayoría de magistrados, desde el punto de vista procesal, el estudio y análisis de las pretensiones detrás del bienestar animal desbordan la configuración de la acción de *habeas corpus*, en la medida en que, de considerar que el entorno del individuo animal no es adecuado, el juez se vería en la necesidad de buscar lugares apropiados para su remisión, mientras que, de conformidad con la regulación de la referida acción, una vez demostrada la lesión al derecho a la libertad se impone, sin más examen o consideración, la libertad inmediata de la persona.

8. En su exposición, la Sentencia SU-016 de 2020 señaló que en el ordenamiento jurídico colombiano los animales silvestres, como los osos de anteojos, han sido valorados desde dos perspectivas, que no siempre son coincidentes, (i) como parte integral del medio ambiente y, por lo tanto, cobijados por el deber general que impone su protección, y (ii) como seres con un *valor intrínseco*, para lo cual se refirió a algunas sentencias proferidas por esta Corporación, concluyendo que ha habido una orientación “*hacia un reconocimiento de la prohibición constitucional de maltrato animal, en un proceso cuyos fundamentos, contenido y alcances se encuentran en proceso de construcción y elaboración.*” Luego, se hicieron algunas reflexiones sobre la historia y alcance de la acción de *habeas corpus*, para concluir, como ya se anticipó, su impertinencia para decidir sobre la “*conveniencia de la permanencia*” del oso Chucho en el Zoológico de Barranquilla.

9. Al respecto, estimo que la decisión mencionada, si bien hace un esfuerzo por reconstruir la discusión jurisprudencial sobre los intereses de los animales no humanos en el orden constitucional colombiano, presenta serios inconvenientes, (i) al no concretar una conexión entre dicha reconstrucción y la resolución del caso, situación evidente desde el mismo momento en el que la conclusión de dicho acápite consistió simplemente en afirmar que había una *orientación* hacia el deber de protección animal y que esto seguía en proceso, absteniéndose de afirmar, por lo menos, aquello que sí está claro hasta ahora; y, (ii) al hablar de un *valor intrínseco* de los individuos como Chucho y no derivar de allí ninguna consecuencia concreta para su defensa, pese a reconocer, incluso, que no hay acciones judiciales en el ordenamiento con tal objeto.⁶⁴ En este sentido, considero que el juez constitucional no puede limitarse a *tomar nota* sobre una situación a proteger y sobre la inexistencia de una acción para hacer efectiva una garantía reconocida legal y jurisprudencialmente, sino que le corresponde adaptar las existentes o incluso promover la creación de nuevas garantías, de manera que se asegure la eficacia de todos los intereses jurídicos relevantes para el ordenamiento y, con esto, impere el valor normativo de la Constitución.

⁶⁴ “Asimismo, la Corte toma nota de que actualmente el ordenamiento jurídico no contempla un instrumento de naturaleza judicial diseñado específicamente para debatir sobre las condiciones de bienestar de los animales que, legalmente, se encuentran en cautiverio. Aunque en las instancias administrativas existen distintos dispositivos de protección de la fauna silvestre en cautiverio ilegal, o para supervisar el cumplimiento de los protocolos de los animales silvestres que, al amparo de la ley, se encuentran en esta misma situación, no ocurre lo propio cuando se pretende hacer efectivo el mandato constitucional de bienestar animal en aquellos escenarios en que instancias públicas o privadas tienen en cautiverio a un animal silvestre.” Fundamento jurídico No. 5.2.1., párrafo 3, página 31.

10. La posición mayoritaria, además, es cuestionable (*iii*) al considerar que el cumplimiento de un deber se puede diluir en consideraciones de *conveniencia*, traducción que, en mi concepto, obedece al hecho de que los *deberes* no parecen ser leídos en términos vinculantes; y, (*iv*) al sostener que una acción constitucional como el *habeas corpus* tiene una esencia procedimental inalterable, lo que conlleva a su petrificación, incluso cuando el juez es consciente de los cambios del derecho sustancial y de los principios y deberes de protección que al momento del surgimiento de la acción eran desconocidos, o se encontraban en estado embrionario. Esta esencialización no es acorde con el juez constitucional, a quien corresponde determinar los remedios adecuados para las situaciones de amenaza o vulneración de intereses jurídicamente protegidos, y no limitarse a defender el carácter inmodificable de cada mecanismo de protección judicial.

11. En mi concepto, los jueces constitucionales tienen el deber de aplicar no solo la Constitución, sino también, con sujeción estricta a sus cánones, la empatía o capacidad de identificarse con los animales no humanos como seres sintientes, esto es, los otros “yo” con experiencias subjetivas en el mundo,⁶⁵ tal como ha ocurrido con algunos jueces en otros contextos normativos, como Argentina, que concedieron el derecho al *habeas corpus* a la chimpancé Cecilia⁶⁶ y a la orangutana Sandra.⁶⁷ Idéntica obligación se predica de los jueces constitucionales de la acción de tutela, como en este caso lo era la Corte Constitucional, quien se abstuvo de considerar la posibilidad de intervenir, ante la ausencia de una acción con efectividad, para establecer si debía adoptar al menos alguna medida en defensa del bienestar animal del oso Chucho.

12. La necesidad de un pronunciamiento en tal dirección, pese a que el objeto de la tutela era el cuestionamiento de una providencia judicial, se derivaba de aquello que incluso fue advertido por la Sentencia SU-016 de 2020, esto es, la inexistencia de una vía procesal para debatir lo que se proponía en la acción de *habeas corpus*,⁶⁸ incertidumbre que exigía de este Tribunal un pronunciamiento que de manera clara evidenciara qué acciones pueden utilizarse en estos casos o, ante la verificación de su ausencia, proponer remedios, requerir a las autoridades para que se efectúen los ajustes del caso, entre muchas otras posibilidades. Este debate, sin embargo, fue invisibilizado por la mayoría de la Sala Plena, que, al final, solamente afirmó que se *presumía* la legalidad del cautiverio del oso Chucho.

⁶⁵ Sue Donaldson y Will Kymlicka se refieren a “yoes”, en “*Zoópolis, una revolución animalista*”. Errata Naturae editores, 2018.

⁶⁶ Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (2016). Expediente: P-72.254/15. Sentencia del 03 de noviembre de 2016. Disponible en <https://www.nonhumanrights.org/content/uploads/2016/12/Sentencia-de-Habeas-Corpus-de-Cecilia.pdf>

⁶⁷ Así lo ilustraron algunos intervinientes en la Audiencia Pública, en particular Andrea Padilla Villarraga.

⁶⁸ “*La confluencia de estas dos circunstancias, es decir, la existencia de un problema de relevancia e interés constitucional, y la inexistencia de una vía procesal específica para debatirlo, podría explicar la pretensión de utilizar el habeas corpus para abordar la controversia jurídica.*” Fundamento jurídico No. 5.2.1., párrafo 5, página 31.

13. Y, finalmente, (v) la mayoría simplemente continuó presuponiendo el significado clásico del concepto de *persona* y, a partir de allí, derivó las demás consecuencias fácilmente, pese a que la providencia de *habeas corpus* que se cuestionaba en la acción de tutela y la discusión planteada a lo largo de este trámite aportaban elementos que le permitían a la Corte Constitucional hacer efectiva la protección de animales no humanos como el oso Chucho. Si la acción de tutela tenía por objeto cuestionar una providencia judicial que había efectuado esfuerzos argumentativos para justificar el porqué de la *apertura* de una acción constitucional, la forma de afirmar que tal pronunciamiento era incorrecto y, por tanto, incurría en un defecto, era asumir una carga justificativa suficiente, lo que no ocurrió en este caso, pues la Sentencia SU-016 de 2020 evadió el debate de fondo.

14. Por los anteriores motivos, la Sentencia SU-016 de 2020 petrificó instancias procesales constitucionales; verificó situaciones de injusticia y vacíos en la defensa de los intereses de los animales no humanos con un *valor intrínseco* y, aun así, pasó por alto la relevancia de defender la supremacía de la Constitución; y, omitió entablar un diálogo con quienes participaron a lo largo del trámite constitucional, silenciando su propia voz en un debate público que requiere de posturas claras y la exploración de líneas de acción que hacia adelante permitan la construcción de relacionamientos más respetuosos y conscientes del valor de las distintas formas de “ser” que se presentan en la naturaleza. Por estos motivos, no estuve de acuerdo con la postura mayoritaria.

Una ponencia en defensa de una mayor sensibilidad constitucional hacia los animales no humanos⁶⁹

Precisión sobre el punto de partida

15. El acercamiento definitivo entre la comunidad y el Derecho o, más concretamente, el lenguaje de los derechos y de los principios que la Constitución de 1991 pretendió como desafío fundamental de una sociedad más justa y en paz, genera y promueve la participación de sus integrantes en la reclamación de lo que consideran valioso en cada tiempo y lugar. En sociedades cambiantes, por supuesto, muchas de tales demandas no encuentran en las instituciones normativas ya delineadas una respuesta clara, esto es, la lectura de algunas realidades desde el Derecho parece borrosa. No obstante, cuando, desde una comprensión constitucional razonable, existen asuntos que evidencian verdaderos dilemas entre lo que es justo y lo que no, la institucionalidad y, como parte de ella, el juez, debe tratar de promover la mejor comprensión, que, sin transpasar las competencias, permita dinamizar las prácticas jurídicas.

16. La labor del juez constitucional, ante quien, cada vez con mayor insistencia, se presentan peticiones similares a las que nos ocupan en la

⁶⁹ En adelante, cuando me refiera a animales quiero significar animales no humanos.

presente tutela, consiste en tratar de dar solución a la situación de vulneración con las herramientas ya existentes, considerando la posibilidad de tomar algunas de ellas “*como si*”⁷⁰ en efecto las cobijara, por lo menos, mientras se promueven cambios normativos que las recojan de manera específica, en el evento de considerarse ello necesario. En esta tarea, aunque es indudable que debe existir la mayor prudencia para no banalizar las categorías que nos han permitido construir un ordenamiento jurídico más o menos claro, se inscribió la ponencia que presenté a la Sala Plena y que, como advertí, no fue acogida.

17. Como punto de inicio para esta exposición, entonces, es necesario indicar que en el proyecto que presenté y fue debatido por la Sala Plena no equiparé las personas humanas a los animales; no sostuve que fuera la dignidad la justificación de los intereses jurídicamente protegidos, como derechos, de los animales; tampoco estimé que los derechos de los animales fueran fundamentales, ni que las dimensiones de la libertad propias de los animales tuvieran los mismos alcances del derecho a la libertad de las personas; no afirmé que existía un interés en la libertad animal de todas y cada una de las especies existentes sobre el planeta; tampoco sugerí que el Juez podía establecer, en una especie de lista, qué intereses deben adscribirse a los animales; y, mucho menos pretendí ordenar la libertad del oso Chucho para llevarlo a un ambiente donde no podría sobrevivir sin el acompañamiento humano.

18. A continuación, indicaré las líneas centrales de la ponencia, para cuya construcción, reitero, fueron fundamentales los aportes de quienes intervinieron tanto en el periodo probatorio como en la audiencia pública que se llevó a cabo, intervenciones que fueron mencionadas en la Sentencia SU-016 de 2020 y que se adjuntan como anexo de este voto particular con el objeto de que sean ampliamente conocidas.

Principales líneas de análisis en la ponencia presentada

19. En tal sentido, me referiré a (A) los animales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana; (B) la jurisprudencia constitucional sobre el deber de protección a los animales; (C) la consideración de los animales en el debate teórico; (D) las discusiones alrededor del estatus de los animales en el Derecho; (E) a algunas experiencias de derecho comparado; (F) a ciertas evidencias de las capacidades del ser animal; y (G) al habeas corpus como instrumento legal de protección a la libertad.

Los animales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

20. La Constitución Política de 1991, expresión de una sociedad que anhelaba la reconciliación y la paz, es un pacto democrático, participativo y pluralista comprometido con la configuración de un orden político, económico y social justo, cuya materialización está ligada a varios enfoques transversales, entre

⁷⁰ La comprensión del Derecho -y sus instituciones- con tal expresión fue derivada de la obra “*Philosophie des Ais Ob*” o “*Filosofía del como si*”, Hans Vaihinger.

los que se encuentra aquél vinculado a la idea, tempranamente reconocida,⁷¹ de la *Constitución Ecológica o Verde*.⁷²

21. El contenido de tal enfoque se ha ido determinando a partir de una lectura sistemática de varias disposiciones,⁷³ teniendo como presupuesto de su construcción la potencialidad de los principios, derechos y deberes previstos en el texto fundamental -o que se derivan de él- para dar cuenta de los requerimientos de una sociedad cambiante, que enfrenta variaciones en la percepción sobre los distintos asuntos relevantes para la vida en comunidad y que debe asumir dilemas novedosos que reflejan típicas discusiones sobre aquello que la *justicia* demanda.

22. Con anterioridad al año 1991, además, la comunidad mundial expresaba su preocupación por el cuidado y protección de la riqueza y diversidad del medio ambiente, prueba de ello es la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano⁷⁴ y la Carta Mundial de la Naturaleza.⁷⁵ También cabe mencionar la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, CITES.⁷⁶

23. Así entonces, a partir de (i) una Constitución comprometida con el *medio ambiente*, (ii) de instrumentos normativos y criterios internacionales previos y posteriores al año 1991 sobre su protección -con carácter vinculante o no-, y (iii) de una realidad incontestable -que compromete con mayor razón nuestra responsabilidad- y que tiene que ver con la existencia un país *megadiverso*,⁷⁷

⁷¹ La Sentencia T-411 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), es hito en ese sentido. Ver además, entre otras, las sentencias C-495 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; C-126 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-915 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; y, C-032 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷² La preocupación por el medio ambiente fue clara en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la que se sostuvo que su protección era “*uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto, toda la estructura de este debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. // La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria.*” Informe de ponencia Gaceta Constitucional No. 46, págs. 2-3. Cita efectuada, entre otras, en las sentencias T-254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷³ El Preámbulo y los artículos 2, 8, 11, 44, 49, 58, 66, 67, 78, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268.7, 277.4, 282.5, 294, 289, 300.2, 301, 310, 313.9, 317, 330.5, 331, 332, 333, 334, 339, 340 y 366 de la Constitución de 1991.

⁷⁴ Adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, el 16 de junio de 1972.

⁷⁵ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982.

⁷⁶ Suscrita en Washington el 3 de marzo de 1973, y aprobada en Colombia mediante la Ley 17 de 1981. Como se reconoció por la Corte Constitucional en la Sentencia C-012 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), esta Convención se dirige a fomentar la cooperación internacional para evitar la explotación excesiva de la fauna y la flora a través del comercio internacional.

⁷⁷ Al respecto, en la Sentencia C-519 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que estudió la constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro - 1992, se sostuvo lo siguiente: “*Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Sobre el particular, basta con remitirnos a la exposición de motivos [...] cuando presentaron ante el Congreso el proyecto de ley correspondiente al Convenio de Diversidad ya referenciado: “países como Colombia, catalogados como ‘megabiodiversos’ no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la diversidad biológica. En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas*”

la Corte Constitucional ha venido consolidando una línea jurisprudencial en distintos escenarios medio ambientales, entre ellos, en el relacionado con la *prohibición de maltrato a los animales*, en tanto integrantes del recurso faunístico de los ecosistemas,⁷⁸ y cuya *consideración* es necesaria e imperiosa en el marco de la *Constitución ecológica*.

24. De modo que, una visión antropocéntrica, esto es, aquella en la que la persona humana es el centro y la razón de ser del universo, con facultad ilimitada para disponer de aquello a su alrededor, no es correcta,⁷⁹ como tampoco lo es la apreciación del medio ambiente, y la lucha por su conservación y el mantenimiento de su diversidad, como un mero instrumento *-visión utilitarista-* para la satisfacción de diversas finalidades. En este sentido, en la Sentencia C-123 de 2014⁸⁰ se afirmó que los elementos integrantes del medio ambiente *“pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana”*;⁸¹ por su parte, en la Sentencia C-032 de 2019,⁸² se advirtió que, de los deberes para con el medio ambiente, se deriva que su protección *“no sólo se desprende a partir de su relación con los individuos, sino que se trata de bienes que inclusive pueden resultar objeto de salvaguarda por sí mismos.”* Esta

en lugar alguno del planeta (...). “Colombia es uno de los 13 países del planeta que concentran el 60 por ciento de la riqueza biológica. [...] Nuestro país reúne aproximadamente el 10 por ciento de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1 por ciento de la superficie terráquea. Esta característica ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área, y número total de especies. “Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que se considera una riqueza sin igual, equivalente al 10% del total identificado (Bundestag, 1990). El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente; con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales, silvestres o apenas localmente cultivadas, que son comestibles o que pueden llegar a ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas. “En el país se han clasificado 338 especies de mamíferos, lo que representa un 8% del total de las conocidas en el Planeta; el 15% de las especies primates vivientes; 1.754 especies de aves (18%); y casi 3.000 vertebrados terrestres.”

⁷⁸ En la Sentencia C-666 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto), se sostuvo que (i) los elementos que integran el ambiente y (ii) la protección a cargo del ordenamiento jurídico, son dos asuntos que tienen claros límites en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales. Sobre el primer elemento, precisó que: “[e]n lo atinente a su integración... una concepción integral del ambiente obliga a concluir que dentro de los elementos que lo componen deben entenderse incluidos los animales, que hacen parte del concepto de fauna, que, a su vez, se ha entendido como parte de los recursos naturales o, en otras palabras, de la naturaleza como concepto protegido, cuya garantía es contemplada por la Constitución de 1991.”

⁷⁹ Varias decisiones de esta Corporación se han referido a las diferentes concepciones bajo las cuales pueden comprenderse las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza, advirtiendo un marcado (i) antropocentrismo. Además de esta última, se han referido al (ii) biocentrismo y al (iii) ecocentrismo. El primero *“hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana.”* Cita 117, Sentencia C-644 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. El segundo, esto es, el biocentrismo *“envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida”* Cita 118, *ibídem*. Y, por último, el ecocentrismo *“apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biósfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”* Cita 119, *ibídem*.

⁸⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸¹ En este sentido, en la Carta Mundial de la Naturaleza se sostuvo lo siguiente: *“Convencida de que: // a) Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral...”*

⁸² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

afirmación, por supuesto, no desconoce que nuestro ordenamiento jurídico y la existencia misma del Estado finca sus finalidades en el ser humano y en la dignidad que es sustento de sus derechos inalienables.

La jurisprudencia constitucional sobre el deber de protección a los animales

25. Desde el inicio de su actividad, esta Corte ha resuelto asuntos que, en control concreto o abstracto, involucran la suerte de distintas especies de animales. Entre los temas recurrentes se encuentran (i) la producción alimentaria y las medidas de sanidad asociadas a esta;⁸³ (ii) el uso de animales en diferentes actividades, como transporte,⁸⁴ espectáculos circenses,⁸⁵ prácticas culturales taurinas y otras similares⁸⁶, y caza deportiva,⁸⁷ y, (iii) su tenencia -y movilización- por parte de personas naturales, en los que se ha invocado la garantía de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, y a la salud.⁸⁸

26. El análisis individual y conjunto de estas decisiones, que por su extensión no se reproduce, permite concluir que la jurisprudencia constitucional que se ha construido en este ámbito evidencia que: (i) existe un deber de protección animal y, por lo tanto, de prohibición de maltrato, que se fundamenta en la defensa del medio ambiente, la dignidad humana y la función ecológica de la propiedad; (ii) este deber no solo involucra actos que tienen la potencialidad de poner en riesgo la diversidad y equilibrio del ecosistema, sino que alcanza a animales como sujetos individuales y sintientes; o, en otras palabras, es claro que este Tribunal ha reconocido, alejado de una concepción antropocentrista, el valor intrínseco del ambiente y, en especial, de los animales individualmente considerados; (iii) la protección, además, es diferencial en atención al tipo de especie involucrada, animales domésticos o silvestres, existiendo más restricciones respecto de estos últimos y una afirmación más decidida sobre la tenencia de los primeros por particulares dada su relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad; y, (iv) el deber de protección animal tiene un contenido normativo vinculante indiscutible, cuya aplicación, tanto para el Legislador como para los jueces, exige de ejercicios de valoración de la razonabilidad y proporcionalidad.

La consideración de los animales en el debate teórico

⁸³ Sentencias T-622 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-115 y T-614 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara; y, T-863A de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁴ Vehículos de tracción animal: sentencias C-355 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-475 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-481 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-981 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-514 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁵ Sentencias T-725 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-283 de 2004. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-436 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁶ Sentencias C-1192 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-367 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-666 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-041 de 2017 y C-133 de 2019. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸⁷ Sentencia C-045 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸⁸ Entre otras, las sentencias T-760 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-439 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y, C-059 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

27. La protección a los animales y su estatus en el Derecho es un asunto que actualmente es altamente debatido a partir de concepciones políticas, filosóficas, morales y jurídicas, que abordan desde diferentes aristas los dilemas relacionados, entre otros aspectos, con (i) la extensión de *derechos* a individuos sometidos tradicionalmente al régimen de *cosas*; (ii) la posibilidad de entender la concesión de derechos sin el sometimiento a un régimen de obligaciones; y, crucialmente, (iii) la adecuación de la fundamentación de los derechos *humanos* en la construcción kantiana de la dignidad.

28. Pronunciarse, entonces, sobre un asunto como el que ocupaba a la Sala, exigía la responsabilidad de abordar con seriedad las objeciones planteadas, en un marco constitucional que, como se sostuvo previamente, permite canalizar las reclamaciones que invocan el imperio de la justicia, con el único objetivo de dar mayor consistencia a su entramado de principios, derechos y deberes. En este sentido, a continuación, efectuaré algunas consideraciones sobre (i) el estado general de la discusión, que ha sido mencionado en buena medida en varias oportunidades por esta Corte; (ii) las experiencias de derecho comparado; y, (iii) algunas evidencias de las capacidades del ser *animal*.

*Las discusiones alrededor del estatus de los animales en el Derecho -
Algunas posturas relevantes*

29. Desde la antigüedad la existencia de vínculos, sus alcances y contenidos, entre seres humanos y otros seres vivos, como los animales, ha ocupado la atención de distintas áreas del conocimiento. Tras estas disquisiciones se encuentra una necesidad fundamental por identificar y justificar el rol del ser humano frente a los otros miembros de su comunidad y también en relación con todo aquello que lo rodea.

30. En esencia, para los griegos Sócrates, Platón y Aristóteles, y el estoico Zenón, así como para los estoicos romanos Cicerón y Séneca, era claro que existía un plan divino, en el marco del cual unos individuos -inferiores- servían para el bien de otros individuos ubicados en un nivel superior, dadas sus capacidades.⁸⁹ En palabras de Aristóteles: “*los animales existían por el bien del hombre, los domesticados para trabajo y comida, los salvajes, si no todos, al menos gran parte, para comida y provisión de ropa y de varios instrumentos. Si la naturaleza crea algo incompleto, y nada es en vano, la conclusión es que ha creado a los animales por el bien del hombre.*”⁹⁰

⁸⁹ En el mundo antiguo occidental, también se evidenciaron algunas posturas justificatorias de, por ejemplo, el vegetarianismo. Al respecto, Martha Nussbaum sostiene que de las escuelas grecorromanas las menos proclives a la consideración animal era la de los estoicos; agrega que, en todo caso, por ejemplo, los autores platónicos tardíos “defendieron una elaborada ética del vegetarianismo y respeto por la vida animal”, a partir de “doctrinas metafísicas.” *Las fronteras de la justicia*. Paidós, 2016, pág. 324.

⁹⁰ Tomado de Wise, Steven. “*Sacudiendo la Jaula. Hacia los Derechos de los animales*”. 2ª edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 34. Pese a que compartían tal idea, es de destacar que entre ellos se encuentran matices. Aristóteles consideraba que existían cinco tipos de alma, en cuyo marco no todos los seres humanos tenían en una misma proporción el alma racional (la de los niños, mujeres y esclavos era deficitaria); de otro lado, aunque Aristóteles les negó toda capacidad racional a los animales, sí les concedió algunas capacidades, como sentir placer y dolor y recordar; además, y es por esta razón que este autor aporta algunas bases a posturas como la de Martha Nussbaum a favor de la concesión de derechos a los animales, estimaba que todos los animales eran objeto de admiración: “*En Partes de los animales, Aristóteles da a sus*

31. Posteriormente esta concepción permeó la tradición judeo-cristiana,⁹¹ de la cual la filosofía occidental moderna es heredera, “[t]odos los filósofos que escriben desde la tradición occidental moderna, sin embargo, y con independencia de sus creencias religiosas, han escrito hondamente influidos por la tradición judeocristiana, que proclama que a los seres humanos se les ha concedido el dominio sobre los animales y las plantas.” En este escenario Descartes es fundamental. A partir de su construcción racional del *pienso, luego existo*, los animales no son más que máquinas, sin alma, que solo obedecen y actúan por sus instintos,⁹² por lo que su lugar se reafirmó en el de aquello que puede *dominarse*, esto es, el de las cosas. Posteriormente, Immanuel Kant insistió en este estatus, al considerar que los animales no eran titulares del atributo de la dignidad, que emana de la capacidad racional de la persona humana y de su agencia para actuar de manera autónoma; por lo tanto, solo los seres humanos son fines en sí mismos, destinatarios de consideración moral.

32. Debe advertirse, no obstante, que tal postura no implicó la negación, por ejemplo, en el caso de Kant, de la existencia de deberes indirectos frente a los animales, en cuanto benefician a la humanidad completa.⁹³

alumnos una lección sobre por qué no deberían ‘hacer ascos’ a la idea de estudiar los animales, incluidos los que no parecen ocupar una posición muy elevada... todos los animales son afines en el sentido de que están compuestos de materiales orgánicos, y, por tanto, los seres humanos no deberían vanagloriarse de ser especiales. ‘Si alguien piensa que estudiar los animales es innoble, debería tener entonces igual opinión de sí mismo’. Todos los animales son objetos de admiración para la persona que se interese por comprender.” Nussbaum, Martha; “Las fronteras...”, pág. 343.

Los estoicos, por el contrario, iniciaron el camino para equiparar en capacidades naturales a todos los seres humanos, sin embargo, “de todas las corrientes grecorromanas, era la menos proclive a la idea de que los animales tuvieran estatus ético.” Nussbaum, Martha; “Las fronteras...”; pág. 324.

Según lo sostenido por Zaffaroni, en “La Pachamama y el humano”, en los epicúreos con Lucrecio, “*De rerum natura*”, los seres humanos son unos participantes adicionales en la naturaleza, por lo que ésta no estaría a su disposición. Martha Nussbaum también precisa que algunos autores platónicos tardíos defendieron posturas vegetarianas, pero desde doctrinas metafísicas, pág. 324, *ibidem*.

⁹¹ En este contexto, San Agustín de Hipona escribió que el “no matar” era un mandamiento que no protegía a los animales -ni a las plantas-, aunque estuvieran vivos, “*pues están disociados de nosotros al no razonar y están sujetos a nosotros por el simple designio del Creador, para matarles o mantenerles vivos según nuestro uso propio.*” Wise, Steven; “Sacudiendo...”, pág. 43.

⁹² “*Es también una cosa muy notable que, aunque haya diversos animales que demuestran más destreza que nosotros en algunas de sus acciones, se ve, sin embargo, que estos mismos animales no demuestran ninguna destreza en muchas otras, de manera que lo que hacen mejor que nosotros no prueba que tengan ingenio, porque, en ese caso, tendrían más que ninguno de nosotros y harían mejor todas las otras cosas; antes bien, eso demuestra que no tienen ninguno, y que es la naturaleza la que obra en ellos según la disposición de sus órganos, como vemos que un reloj, compuesto solamente de ruedas y resortes, puede contar las horas y medir el tiempo con más precisión que nosotros con toda nuestra prudencia.*” Descartes, René. “*El discurso del método*”, apartado 59.

⁹³ Kant, Immanuel; “*Lecciones de Ética*”. De los deberes para con los animales y los espíritus, pág. 287 y siguientes: “... cuando alguien manda sacrificar a su perro porque ya no puede seguir ganándose el sustento, no contraviene en absoluto deber alguno para con el perro, habida cuenta de que éste no es capaz de juzgar tal cosa, pero si atenta con ello contra la afabilidad y el carácter humanitario en cuanto tales, cosas que debe practicar en atención a los deberes humanos.” Para Kant los grabados que comprenden “The four Stages of Cruelty” o “Las cuatro Etapas de la Crueldad”, de William Hogarth, dan cuenta de cómo la crueldad de los niños que empieza como un juego se convierte y degenera en actos más violentos en la edad adulta, frente a los mismos congéneres. Se refiere, además, a por qué en Inglaterra no es posible que carniceros, médicos o cirujanos integren un jurado, pues están acostumbrados a la muerte; agrega que: “¿No es un acto cruel el que los viviseccionistas tomen animales vivos para realizar sus experimentos, si bien sus resultados se apliquen luego provechosamente?; desde luego, tales experimentos son admisibles porque los animales son considerados como instrumentos al servicio del hombre, pero no puede tolerarse de ninguna manera que se

33. Desde el otro lado del deontologismo kantiano, el utilitarista Jeremy Bentham sugirió que a los animales no debería negárseles la posibilidad de ser titulares de intereses por sí mismos, al sostener en uno de sus discursos que: “[p]uede que llegue el día cuando el resto de los animales adquieran derechos que sólo la mano de la tiranía les pudo negar. Los franceses ya han descubierto que la piel negra no constituye razón alguna por la que un ser humano puede ser abandonado sin más a los caprichos de quien le atormentara. A lo mejor lleguemos algún día a reconocer que el número de patas, el pelaje de la piel o la terminación del os sacrum sean razones igual de insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino.” Bajo esta línea, para Bentham, la pregunta no era si un animal podía razonar o hablar, sino si *podía sufrir*.⁹⁴

34. En el campo sancionatorio algunas prácticas judiciales particulares reflejan que las relaciones entre animales y seres humanos no han sido un asunto en términos de blanco y negro. Así, aunque hoy puede parecer un asunto exótico y novedoso, a lo largo de la historia ha habido momentos en los que los animales fueron protagonistas de juicios, e incluso gozaban de una suerte de debido proceso, incluyendo la asesoría legal.⁹⁵ Especialmente en la Edad Media y hasta el Renacimiento en la Europa Continental -siglos XIII y XVII-, fueron comunes dos tipos de procesos judiciales en contra de los animales: (i) procesos seculares adelantados contra cerdos, caballos, vacas y otros animales domesticados, acusados de cometer homicidios o causar lesiones a los seres humanos; y, (ii) procesos eclesiásticos contra ratas,⁹⁶ gorgojos, langostas y otras especies consideradas como plagas, responsables de dañar los cultivos y viñedos, y expuestos, según la gravedad del caso, a ser excomulgados.⁹⁷

35. Una adecuada interpretación a dichas prácticas, sin embargo, exige afirmar que la posición que se concedía a los animales para participar de un juicio no era realmente una forma de emancipación y de concesión de un estatus similar al de una persona humana, por lo menos en términos de responsabilidad, sino

practiquen como un juego. Cuando un amo arroja de su lado a su burro o a su perro porque ya no pueden ganarse el pan, demuestra la mezquindad de su espíritu.”

⁹⁴ En el siglo XIX otro tipo de investigaciones, por ejemplo en el área de las ciencias naturales por parte de Charles Darwin, cuestionaron la idea de que los seres vivos ostentaran un único e inmutable lugar en el mundo (y por lo tanto, que habría unas especies llamadas solamente a servir a las finalidades de otras), a partir de su teoría de la evolución de las especies.

⁹⁵ Para un interesante repaso sobre este asunto ver Sykes, Katie (2011). *Human Drama, Animal Trials: What the Medieval Animal Trials Can Teach Us About Justice for Animals*. *Animal Law Review*, Vol. 17, No. 2, p. 273, 2011. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1999081> Aunque el recuento más completo de los juicios a animales se le atribuye a Edward Payson Evans en su obra titulada “*The criminal prosecution and capital punishment of animals*” de 1906, disponible en <http://www.gutenberg.org/files/43286/43286-h/43286-h.htm>

⁹⁶ En 1522, la población campesina de Autun – Francia presentó una demanda formal contra las ratas que destruían sus cultivos. Solemnemente la Corte eclesiástica nombró como defensor de los animales al abogado Barthélemy de Chasseneus (abogado que escribió la obra *Consilia*, que contenía los requisitos formales para que los animales se llevaran a juicio). El primer reto consistió en determinar cuál era la manera adecuada de efectuar la notificación a las ratas con el objeto de garantizar su comparecencia. Luego de varios intentos, ante la no comparecencia por cuarta vez consecutiva, las ratas fueron condenadas. Tomado de Wise, Steven. *Sacudiendo...*, págs. 67 y 68.

⁹⁷ Sykes, Katie (2011). *Op. cit.*, pág. 281.

un mecanismo para procesarlos como causantes de graves ofensas a la ley⁹⁸ y, así, evitar que el reproche se diera frente a otros humanos o, incluso, los príncipes o la autoridad divina, reafirmando, además, la fuerza de los mandatos legales.⁹⁹

36. Como era de esperarse, en la mayoría de los casos los animales comprometidos fueron encontrados culpables y condenados a terribles castigos, en procesos que hacían mímica de los juicios humanos. Al respecto, es celebre el juicio de 1386 a una chancha en la localidad de “*Falais*”, al norte de Francia. El animal fue acusado de haber atacado y asesinado a un niño, por lo que su cuerpo fue lacerado de forma similar a la que produjo el ataque -en una evocación de la *ley del talión-* y colgado en la plaza central. Para que la imagen de la justicia estuviera completa, el cuerpo del animal fue vestido con prendas humanas al momento de la ejecución.¹⁰⁰ Incluso cuando un animal era absuelto, el ser humano seguía siendo el estándar de referencia sobre lo que es noble, justo o inocente.¹⁰¹

37. Superadas tales prácticas, desprovistas de cualquier justificación desde una concepción moderna de la *responsabilidad*, los animales ingresaron al mundo del derecho a través de las leyes de prohibición de maltrato animal que se extendieron, desde Inglaterra,¹⁰² en el siglo XIX por Europa. La discusión entre los dogmáticos del derecho penal alrededor de quién era el titular del bien jurídico protegido fue nutrida y divergente, y continúa siéndolo. Diversas justificaciones se han dado entre quienes consideran que no es válido asignar a los animales la titularidad de la protección. En este sentido, el tipo sancionatorio se ha asociado a la necesidad de (i) garantizar la moral pública y las buenas costumbres; (ii) proteger a la comunidad de futuras agresiones contra sus propios miembros; y, (iii) defender al medio ambiente, en tanto recurso necesario para la vida humana. Frente a una posición en tal sentido,

⁹⁸ Sykes, Katie (2011). *Op. cit.*, pág. 281. Ver también Woodburn, Walter. *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 64, No. 7 (May, 1916), pp. 696-730.

⁹⁹ Para Zaffaroni, las sanciones contra los animales evitaban que los reproches se dirigieran hacia otros humanos, asignándoseles el rol de verdaderos “chivos expiatorios”. Así, en los casos en los que, por ejemplo, una cerda hería a un niño “*se evitaba que la pena recayese sobre la madre negligente que había dejado al niño al alcance de la cerda y que ya tenía suficiente pena natural con el horror que le tocaba vivir*”; mientras que en el caso de la excomunión a plagas, “*el acto formal y público mostraba que el poder hacía todo lo posible por sancionar a los responsables y, de ese modo, evitaba que el malestar de los cultivos arrasados y de la hambruna consiguiente se derivase contra el señor o los príncipes. Éstos reafirmaban su autoridad incluso sobre los animales y al mismo tiempo eludían el peligro de que la venganza cayese sobre ellos.*” “*La Pachamama...*”, pág. 31.

¹⁰⁰ E.P. Evans (1906). *Op. cit.*, pág. 140. En Inglaterra, a diferencia de la práctica seguida en Europa Continental, los animales vinculados a lesiones a los humanos no eran juzgados ni castigados, sino ofrecidos a Dios dado que su lesión alteraba las jerarquías divinas, dicha entrega se efectuaba a través del Rey, que era su representante en la tierra. Ver Wise, Steve; “*Sacudiendo...*”, págs. 73 a 78.

¹⁰¹ En 1750 ocurrió un caso particular en Vanvres, Francia, luego de que un hombre fuera encontrado teniendo relaciones sexuales con su burra. El hombre fue sentenciado a muerte, pero el animal fue absuelto. Para el veredicto absolutorio fueron determinantes los testimonios que brindaron el párroco de la localidad y algunos habitantes, quienes aseguraron, en favor de la burra, que “*la conocían desde hace cuatro años, y que siempre se había mostrado virtuosa y bien comportada tanto en el hogar como el espacio público, y nunca había causado ningún escándalo.*” E.P. Evans (1906). *Op. cit.*, pág. 150.

¹⁰² *An Act to prevent the cruel and improper treatment of Cattle*, Ley para prevenir la crueldad y el tratamiento inadecuado del ganado, de 1822. El primer juicio conocido por infracción de la ley de protección animal data del año 1838, por hechos de violencia cometidos por Bill Burns contra su asno.

penalistas como Alberto Friederich Berner,¹⁰³ en su tiempo, y, actualmente, Raúl Eugenio Zaffaroni, han sostenido -minoritariamente- que la titularidad del bien jurídico protegido sí recae sobre el animal.

38. De acuerdo con este último,¹⁰⁴ la explicación fundada en la moral pública y las buenas costumbres, deja en el escenario de la atipicidad aquellas conductas de crueldad que se cometen en privado;¹⁰⁵ la justificación dada en términos de la defensa futura de los propios miembros de la comunidad, en la medida en que previene actos de maltrato contra los humanos,¹⁰⁶ convierte al delito en un tipo “*de sospecha, porque en realidad no lesiona ningún bien jurídico, sino que crea la sospecha de que puede lesionarlo. Se trataría de la tutela a una pedagogía piadosa, algo así como la pretensión de fomentar un modelo humano piadoso, un interés de la moral pública en este sentido, para no correr el riesgo de que el humano extienda su crueldad a otros humanos.*”¹⁰⁷ Y, por último, maltratar al ambiente, de un lado, tiene el inconveniente de que probablemente la fauna doméstica urbana no entraría estrictamente en tal categoría y, de otro lado, que remite la cuestión a un asunto similar a aquél del que pretende dar cuenta, la titularidad de derechos del medio ambiente.

39. Además del anterior contexto normativo de naturaleza sancionatoria al maltrato animal, los derechos asociados con el medio ambiente han avivado en el Derecho las discusiones en torno a cuál es la *consideración* adecuada en relación con los animales. En la actualidad, y teniendo como trasfondo una larga historia de las ideas en las que, predominantemente, los animales han sido considerados como cosas, por oposición a los seres humanos calificados como personas, el tema de los animales ha sido abordado desde posturas de *bienestar*, enfocadas en la prohibición del maltrato injustificado, hasta la de *derechos*, en las que los animales no son considerados como meros recursos naturales sino como titulares de protección. Esta discusión también ha sido protagonizada por vertientes *ambientalistas*, para las que el animal es funcional en tanto contribuya a mantener los ciclos de la naturaleza, con las *animalistas*, para las que el animal sigue siendo relevante con independencia de tal aporte.¹⁰⁸

¹⁰³ “No puedo pronunciar la expresión carencia de derecho de los animales, sin que una voz en mi interior me diga: No debes deponer falsamente como testigo. Ante todo, también los animales tienen ciertos derechos. El humano puede, en la medida en que se lo permita la humanidad, usarlos para sus fines. Cuando excede de estos fines, ultrapasa su derecho, no sólo peca contra la criatura, sino que lesiona también el derecho animal, que ya Herder como también los más antiguos representantes de la teoría de la evolución, lo han llamado el hermano mayor del humano.” Tomado de Zaffaroni, Eugenio; “La Pachamama...”, pág. 50.

¹⁰⁴ *Ibidem*; págs. 45 y ss.

¹⁰⁵ De hecho relata que, para evitar caer en dicho problema, algunas leyes preveían como condición para la configuración del ilícito que se practicaran en público. Cita por caso las leyes *Grammont* francesa, de 1850, y el STGB alemán, de 1871.

¹⁰⁶ Esta idea se encuentra claramente ligada a la idea de Kant a partir de los deberes indirectos hacia los animales, antes mencionada.

¹⁰⁷ Zaffaroni; *ibidem*, pág. 53.

¹⁰⁸ Tal como se ha puesto de presente en la jurisprudencia constitucional de esta Corte, entre otras, en la Sentencia C-467 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

40. En dicho amplio y variado marco, las ideas mencionadas del utilitarista Jeremy Bentham han sido relevantes y dieron paso a la “*Liberación Animal*” de Peter Singer.¹⁰⁹ Este autor destaca que, pese a las diferencias que científicamente pueden encontrarse entre hombres y mujeres, negros o blancos, por ejemplo, la *igualdad de consideración* constituye una *idea moral prescriptiva*. Para Singer, entonces, no considerar la capacidad de sentir placer y de sufrir de otras especies, es un argumento éticamente insostenible, aunque, desde su postura ética, no llega a plantear la existencia de titularidad de derechos para los animales.¹¹⁰

41. El reconocimiento de derechos, por su parte, sí fue una de las propuestas a cargo de Tom Regan¹¹¹ quien, a partir de su concepción sobre *agentes morales* y *pacientes morales*, estima la titularidad de los animales del derecho básico al *trato respetuoso*, en atención al *valor intrínseco* de cada sujeto, asociado a cualidades o capacidades especiales de determinadas especies.¹¹² Su tesis, empero, ha sido cuestionada en algunos escenarios en la medida en que el *valor intrínseco* estaría restringido solo para algunos animales. La tesis de Regan parece acercarse en alguna medida a la expuesta por Steven Wise en el marco de este proceso de tutela,¹¹³ para quien, a partir del estremecimiento de un muro inquebrantable entre la dualidad persona/cosa, persigue el otorgamiento de la titularidad de derechos fundamentales básicos, como la libertad física y la integridad corporal, a algunos animales, grandes simios (especialmente chimpancés y bonobos), elefantes, ballenas, delfines y algunas aves.¹¹⁴

¹⁰⁹ Publicado en el año 1975.

¹¹⁰ La tesis de Singer ha sido cuestionada por quienes defienden una posición de derechos para los animales, dado que consideran que su utilitarismo impide radicar tanto en humanos como en los no humanos garantías invulnerables. Según Sue Donaldson y Will Kimlicka: “[s]us argumentos a favor de mejorar el trato a los animales se basan, pues, en afirmaciones empíricas de que casi todo el daño que infligimos a los animales no sirve en realidad al bien general, y no en la afirmación basada en derechos, de que está mal hacer daño a los animales incluso cuando ello contribuye al bien mayor.” *Zoópolis – Una Revolución Animalista; Errata Natura Editores, 2018, pág. 460, nota 24.* En el mismo sentido ver las críticas propuestas por Martha Nussbaum al “utilitarismo de preferencias” de Singer, en “*Las fronteras...*”, págs. 333 y ss.

¹¹¹ “En defensa de los derechos de los animales”. Fondo de Cultura Económica y otros.

¹¹² “Así, se ha argumentado en defensa de los derechos de los animales. Si este argumento es sólido, entonces, al igual que nosotros, los animales tienen determinados derechos morales básicos, que incluyen en particular el derecho fundamental a ser tratados con el respeto que, como poseedores de valor inherente se merecen como asunto de estricta justicia... Por lo tanto...nunca deben ser tratados como meros receptáculos de valores intrínsecos (por ejemplo, placeres o satisfacción de preferencias) y cualquier daño que se les haga debe ser consistente con el reconocimiento de su valor inherente igual y su derecho prima facie igual a no ser dañados.” *Ibidem*, págs. 368 y 369.

¹¹³ Su postura integral sobre este tema puede consultarse en “Sacudiendo la jaula – Hacia los derechos de los animales”, ya citado. En un trabajo reciente de Martha Nussbaum, “*Working with and For Animals: Getting the theoretical framework right*”, precisamente cuestiona la tesis de Wise, entre otros argumentos, por considerar que no abandona la escalera natural en la que los animales son considerados como relevantes en la medida en que cuentan con aquellas capacidades de las que gozan los seres humanos.

¹¹⁴ Steven Wise construye su teoría de derechos a partir de las categorías de Hohfel, acogiendo la idea de derechos de dignidad como inmunidades fundamentales. A partir de sus consideraciones, aunque no solo los chimpancés y bonobos deberían tener derechos de dignidad a la integridad corporal y a la libertad, la posibilidad de que otros se sumen en dicha consideración depende de sus capacidades. Al respecto, afirma: “[t]ampoco quise decir que los chimpancés y los bonobos son los únicos animales no humanos que podrían tener los derechos legales fundamentales de la integridad corporal y la libertad. Los jueces deben determinar los derechos de dignidad de cualquier animal no humano de la misma manera que determinan los derechos de los chimpancés, bonobos y seres humanos, según su autonomía. La autonomía, por supuesto, surge de la mente. Los animales no humanos que carecen de mentes son poco más que versiones animadas del “MIT 3”... y la posibilidad de que tengan derechos legales será seriamente cuestionada.”, en “*Sacudiendo la jaula...*”, págs. 389 y 390.

42. Con un sentido más expansivo y a partir de una teoría con una amplia precisión, Martha Nussbaum¹¹⁵ afirma la existencia de derechos que, en justicia, deben reconocerse a los animales. Para fundamentar su posición inicia por exponer tres asuntos que, en su opinión, no pueden ser adecuadamente explicados a partir de las teorías del contrato social -racionalista-, de las cuales la propuesta de Rawls es paradigmática.¹¹⁶ Entre estos asuntos se encuentra la exclusión del pacto social de los animales.¹¹⁷ Así, por ejemplo, sostiene que en la base de la fundamentación del contrato social se encuentra una idea de *cooperación social*, a partir de un beneficio mutuo, que no es adecuada para captar las relaciones -de hecho- asimétricas entre seres humanos y animales.¹¹⁸ Agrega que, aunque para Rawls, por ejemplo, existen deberes hacia los animales, estos simplemente involucran ideas de caridad o la compasión,¹¹⁹ mas no de justicia.

43. De otro lado, a diferencia de una posición kantiana respecto de la dignidad humana, Nussbaum acoge una idea aristotélica, en virtud de la cual todas las vidas son merecedoras de respeto, sujetas a variaciones en sus necesidades, y en el marco del cual no existe una racionalidad idealizada en el ser humano que se oponga a la animalidad. En este sentido, se vale de la concepción de capacidades,¹²⁰ a partir de la cual todos somos “*animales temporales y necesitados, que nacemos siendo bebés y terminamos con frecuencia en otras formas de dependencia*”, este enfoque, por lo tanto, “[s]upone llamar la atención sobre estas áreas de vulnerabilidad, e insistir en que la racionalidad y la sociabilidad son en sí mismas temporales, y que están sometidas a crecimiento, maduración y (si el tiempo lo permite) decadencia.”¹²¹

44. A este enfoque de las capacidades añade la noción del florecimiento, a partir de la dignidad aristotélica, logrando una conjunción de elementos que le

¹¹⁵ “*Las fronteras de la justicia*”.

¹¹⁶ En su postura, Nussbaum reconoce el invaluable aporte de la teoría del contrato social para dar cuenta de la organización de sociedades, fundadas en el reconocimiento de derechos. Por lo anterior, su interés no es otro que el de dar una visión complementaria, que, teniendo como base su enfoque de las capacidades y nutriéndose de algunos elementos provenientes de las tradiciones utilitarista y aristotélica, le permita afirmar con consistencia la justicia de conceder derechos básicos a los animales.

¹¹⁷ Los otros dos corresponden a (i) la justicia hacia las personas con discapacidades físicas y mentales; y, (ii) la extensión de la justicia hacia los ciudadanos del mundo.

¹¹⁸ Para Nussbaum el contractualismo funde las preguntas de ¿quiénes firman el contrato social? y ¿para quiénes se firma el contrato social? Esto, según su concepción, es un error.

¹¹⁹ “*La emoción de la compasión supone pensar que otra criatura está sufriendo apreciablemente y que tiene muy poca (o ninguna) culpa de ese sufrimiento. Lo que no implica es creer que alguien es el culpable de dicho sufrimiento. Se puede tener compasión de la víctima de un crimen, pero también se puede tener compasión de alguien que se está muriendo por enfermedad (la vulnerabilidad a las enfermedades no es culpa de nadie)*” *Ibidem*, pág. 331.

¹²⁰ “*El enfoque de las capacidades es una doctrina política acerca de los derechos básicos, no una doctrina moral comprehensiva. No pretende siquiera ser una doctrina política completa, sino que se limita a especificar algunas condiciones necesarias para que una sociedad sea mínimamente justa, en la forma de un conjunto de derechos fundamentales para todos los ciudadanos. // El enfoque de las capacidades... lanza una mirada al mundo y se pregunta cómo conseguir que se haga justicia en él.*” *Ibidem*, págs. 163 y 345.

El enfoque de las capacidades ha sido expuesto por Amartya Sen en el escenario económico y por la misma Nussbaum en asuntos de filosofía. La idea detrás de este enfoque para Nussbaum consiste en que los derechos deben partir de reconocer las necesidades y capacidades de los sujetos -siendo posible lograr un consenso entrecruzado- y, tras esto, elevarlas a garantías básicas predicables de cualquier sujeto, como fin en sí mismo.

¹²¹ *Ibidem*, pág. 167.

permiten afirmar que, tras la cooperación social, una comunidad formularía principios políticos de relacionamiento animales-seres humanos por virtud de los cuales “ningún animal sensible vea truncada la oportunidad de llevar una vida floreciente -una vida dotada de la dignidad relevante para su especie- y que todos los animales sensibles disfruten de ciertas oportunidades positivas de florecer.”¹²² De acuerdo con esto último, para Nussbaum el umbral moral que fundamenta que los animales sean titulares de derechos es la *sintiencia* -idea tomada del utilitarismo-. Al respecto, afirma que:

“¿Existe un umbral por debajo del cual el malogramiento de capacidades no constituya un daño? Matar un mosquito parecería ser un acto de maldad mínima porque, en principio, el mosquito no siente dolor. Para Singer sería fácil llegar a esta conclusión, pero para el teórico de las capacidades es más complicado, ya que, desde su punto de vista, el bien reside en las oportunidades de florecimiento y no solamente en la sensibilidad. ¿Por qué no iba a ser la capacidad del mosquito para seguir viviendo una de las que está *mal* interrumpir? Aquí es donde creo que el enfoque de las capacidades debería aceptar el buen juicio del utilitarismo. La sensibilidad no es lo único que importa para la justicia básica, pero cabría muy bien dentro de lo posible considerar la posesión de sensibilidad como una condición ‘umbral’ para la admisión en la comunidad de seres detentadores de derechos basados en la justicia.”¹²³

45. Por lo tanto, sería fundamental realizar un estudio que oriente a las autoridades políticas y legislativas sobre las capacidades particulares para cada especie en pro del florecimiento de sus vidas.

46. Desde un autor comunitarista como Will Kimlicka, trabajando en este preciso asunto con Sue Donaldson, se considera que la discusión de los derechos de los animales ha omitido hablar de sus derechos positivos, como *yo es vulnerables*. Bajo la idea de que los animales tienen distinto tipo de relación, y rechazando una postura absolutista que propenda por eliminar todo tipo de vínculo entre seres humanos y animales, estructuran su teoría a partir de los grados de relacionamiento. Así, los animales domésticos serían titulares de *derechos de membresía* que equivalen a ostentar una especie de ciudadanía; para los animales silvestres, *derechos de soberanía y autonomía*, y para los animales *liminales* -en un estado intermedio entre los animales domésticos y los silvestres-, *derechos de residencia*, todos estos fundados en sus capacidades para sentir y, por lo tanto, tener experiencias subjetivas de su mundo.

47. Las anteriores consideraciones, por supuesto, solo pretenden dar alguna cuenta del sentido o líneas generales de un debate al que han contribuido los principales pensadores, desde el mundo antiguo hasta la actualidad, a partir de diferentes posiciones y áreas del conocimiento, con el objeto de evidenciar

¹²² *Ibidem*, pág. 346.

¹²³ *Ibidem*, pág. 356.

aquello que está detrás de la posición de los animales en el Derecho. Aunque en la actualidad, por ejemplo, su comparecencia a juicio es un escenario excepcional,¹²⁴ lo que no ha variado, por lo menos no en un sentido amplio, es la estimación del ser humano como parámetro de referencia sobre la titularidad de derechos y obligaciones; el punto de medida sobre las demás *cosas*.

48. El derecho, especialmente en su tradición occidental, está soportado sobre una concepción restringida del concepto de titular de derechos; categoría que ha sido construida desde los atributos del ser humano, desde los cuales se definen las características de titularidad, obligaciones y derechos. Aunque este concepto se ha ampliado progresivamente a lo largo de la historia para incluir grupos poblacionales que habían sido excluidos inicialmente de la categoría de lo plenamente *humano*, por distintas razones (sexo, raza, nacionalidad, religión, condición social), aún persisten las discusiones para entender el lugar que deben ocupar los *animales no humanos* dentro de esta estructura.

49. Estas discusiones son universales y, en consecuencia, no solo han confrontado las ideas que en países como Colombia existen sobre la justicia, sus límites y alcances; por el contrario, se han abordado por jueces de otros países, con tradición jurídica similar a la nuestra o diferente. Su estudio y análisis son considerados como una herramienta importante para una mejor comprensión de aquello sobre lo que el Derecho debería ocuparse, teniendo en cuenta que las prácticas de las que se nutre este sistema no son estáticas -pues las comunidades tampoco lo son-, por lo cual, a continuación, haré referencia a algunas de tales decisiones.

Experiencias de derecho comparado

50. El derecho comparado, tal como se afirmó previamente, da cuenta de la discusión a gran escala sobre la situación animal, convocando a distintas disciplinas -tanto de las ciencias naturales como sociales- y que se caracteriza por una creciente preocupación hacia su bienestar. Este giro en la concepción de lo animal¹²⁵ no es una propuesta uniforme ni pacífica, pero tiene como mínimo común el reconocimiento gradual de los animales como *seres* en sí mismos, cuyas experiencias vitales importan en términos morales, sociales, ambientales y, por tanto, legales. En la misma dirección parece apuntar la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando recientemente advirtió sobre: “una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a

¹²⁴ Se da en algunos casos en los que han sido llevados a juicio, pero, por ejemplo, como testigos. Ver el acápite siguiente.

¹²⁵ Algunas doctrinantes lo catalogan como un giro a lo animal (*animal turn*). Ver Eisen, Jessica. *Animals in the constitutional state*. International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 4, October 2017, Pages 909–954. Disponible en <https://academic.oup.com/icon/article/15/4/909/4872588>

la naturaleza no solo en sentencias judiciales¹²⁶ sino incluso en ordenamientos constitucionales.¹²⁷”

51. Centraré mi atención en un resumen de algunos de los casos más representativos en este giro hacia una redefinición de lo animal en el mundo jurídico. Como todo ejercicio de derecho comparado, es importante comenzar por advertir que las instituciones jurídicas que se citan no son automáticamente equiparables entre sí, puesto que se enmarcan en sistemas y tradiciones legales, culturales e incluso religiosas diferentes. Sin embargo, considero que es legítimo emprender una búsqueda por alternativas de solución ante problemas legales que confrontan de manera similar a las distintas sociedades.

52. Las diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos y sociales saltan a la vista. En efecto, no es lo mismo estudiar la titularidad jurídica de los animales en la India, donde existe una disposición que elevó a rango constitucional el deber ciudadano de “*tener compasión por todas las criaturas vivas*”¹²⁸ y donde una de sus religiones principales -el hinduismo- reconoce el alma en todas las criaturas vivas;¹²⁹ a los Estados Unidos, cuya Constitución no contiene ninguna cláusula que siquiera se aproxime a este nivel de compromiso con el mundo natural.

53. La Constitución Alemana, por su parte, sí incluyó la protección de la naturaleza y de los animales, aunque lo hizo en función de los derechos *humanos* y como una forma de responsabilidad hacia las generaciones futuras.¹³⁰ Pese a ello, en algunas decisiones, la Corte Constitucional alemana

¹²⁶ Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, págs. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015, págs. 61 a 63.

¹²⁷ El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: “*En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas.*” El artículo 33 de la misma Constitución prevé que: “*Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.*” Asimismo, en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.*”

¹²⁸ Constitución de la India (1976), artículo 51A. El texto original señala “*It shall be the duty of every citizen of India [...] g) to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures.*”

¹²⁹ Ver Kansal, Vishrut (2016) *The Curious Case of Nagaraja in India: Are Animals Still Regarded as “Property” With No Claim Rights?*. *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 19:3, 256-267.

¹³⁰ Constitución de la República Federal Alemana, artículo 20A: “*Protection of the natural foundations of life and animals: Mindful also of its responsibility towards future generations, the state shall protect the natural foundations of life and animals by legislation and, in accordance with law and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order.*” Disponible en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

ha reivindicado la protección directa de los animales en tanto seres vivos.¹³¹ La Constitución de Suiza fue más allá al consagrar expresamente la “*dignidad de los seres vivos*”,¹³² sin restringirla a los humanos, como suele hacerse. Dicho reconocimiento del valor intrínseco de todo ser vivo, se asemeja en nuestro continente a las recientemente promulgadas constituciones de Bolivia y Ecuador, las cuales hacen eco de relatos y cosmovisiones de los pueblos originarios de las Américas y de su relación armónica con la naturaleza. Este segundo texto, en particular, no solo celebra la “Pacha Mama”, donde “*se reproduce y realiza la vida*”; también le reconoce su derecho a ser “*respet[ada] integralmente [en] su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*”¹³³ Incluso, dispone una suerte de jurisdicción universal para que cualquier persona, pueblo o nacionalidad puedan exigir a la autoridad el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.¹³⁴

54. Estas diferencias normativas y culturales son relevantes; y por supuesto exigen guardar cautela al realizar un ejercicio de derecho comparado que pretenda hacer trasplantes de instituciones jurídicas. Pero lo que resultaba más interesante -y relevante para este caso- es que, con independencia de tales diferencias, todos estos ordenamientos jurídicos y otros tantos adicionales que no se mencionaron anteriormente, están indagando por la cuestión animal y se han visto obligados a repensar categorías legales que parecían inamovibles. En Nueva Delhi, un Juez debió resolver sobre el derecho fundamental de las aves a volar y a no ser encerradas en jaulas;¹³⁵ en Argentina, por primera vez se reconoció el derecho al *habeas corpus* de una chimpancé llamada Cecilia;¹³⁶ pero también en Nueva York, las Cortes se encuentran discutiendo si “Happy”, la elefanta del zoológico local, tiene derecho a ser liberada.¹³⁷

55. En España una Jueza dispuso que una perra asistiera como testigo al proceso por maltrato animal del cual había sido víctima.¹³⁸ La jueza encargada ordenó que *Milagros* -la perra agredida- estuviera presente en la Sala de

¹³¹ En un caso sobre las regulaciones en la producción de gallinas, el Tribunal protegió el bienestar animal más allá de sus repercusiones sobre el ser humano, y expresamente consideró que “*los animales deben protegerse en sí mismos en tanto “seres vivientes”.*” 2 BvF 1/07 (Oct. 12, 2010) BVerfGE 127, 293–335 (Ger.), At 121. Ver la traducción y un análisis en Eisen, Jessica (2017). *Op. cit.*

¹³² Constitución de Suiza, artículo 120, numeral 2º. El texto original señala “*The Confederation shall legislate on the use of reproductive and genetic material from animals, plants and other organisms. In doing so, it shall take account of the dignity of living beings as well as the safety of human beings, animals and the environment, and shall protect the genetic diversity of animal and plant species.*” <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>

¹³³ Constitución del Ecuador, ver artículos 71 a 74.

¹³⁴ Constitución del Ecuador, artículo 71.

¹³⁵ Delhi High Court (2015). People For Animals vs Md Mohazzim & Anr. Decisión de Mayo 15 de 2015. Disponible en <https://indiankanoon.org/doc/163664556/>

¹³⁶ Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (2016). Expediente: P-72.254/15. Sentencia del 03 de noviembre de 2016. Disponible en <https://www.nonhumanrights.org/content/uploads/2016/12/Sentencia-de-Habeas-Corpus-de-Cecilia.pdf>

¹³⁷ Ver el caso de “Happy”, la elefanta del Zoológico del Bronx, impulsado por la ONG Non-Human Rights Project. Información disponible en <https://www.nonhumanrights.org/client-happy/>

¹³⁸ Los hechos sucedieron en octubre de 2012 en Santa Cruz de Tenerife, cuando la perra fue objeto de un feroz ataque por parte de otros canes también propiedad de los acusados, resultando gravemente herida por mordeduras en el cuello, torso, patas y otras partes del cuerpo. Según el informe de la Fiscalía, los dos acusados prefirieron deshacerse de la perra antes que llevarla al veterinario.

audiencias. Aunque era obvio que el animal no podía comunicarse en el lenguaje de los humanos, la Fiscal de Medio Ambiente de la provincia aclaró a los asistentes que iban a hacerlo por ella, tanto el órgano acusador como un médico forense expusieron a la juez las lesiones que *Milagros* había sufrido y cómo se encontraba en ese momento.¹³⁹

56. En Suiza, la necesidad de contar con un portavoz oficial de los intereses animales adquirió una mayor relevancia y se transformó en una política pública oficial. En el Cantón de Zúrich, se creó la figura del Defensor Público de los Animales quien atendía entre 150 y 200 casos anualmente por presunto abuso animal, y velaba exclusivamente por los intereses de sus clientes no humanos.¹⁴⁰ Sin embargo, esta iniciativa fue derogada a través de una consulta popular en 2010.¹⁴¹ Como ya se mencionó, Suiza es uno de los países más avanzados en legislación animal, lo que también ha impactado sus pronunciamientos judiciales. La Corte Suprema Federal, por ejemplo, convalidó en 2009 la decisión del Gobierno de prohibir ciertos experimentos científicos realizados sobre primates. Además de considerar el valor intrínseco de los animales dentro del análisis de proporcionalidad, esta decisión es relevante por concluir que: “*Incluso si esta [la dignidad de los animales] no puede y no debe ser equiparada con la dignidad humana, ella sí exige que las criaturas de la naturaleza, al menos en un cierto grado, sean entendidas y valoradas como seres con una estatura similar a los humanos.*”¹⁴²

57. A continuación -y para terminar este capítulo- profundizaré en tres casos específicos que resultan relevantes, en la medida que abordan decisiones judiciales relacionadas con la titularidad jurídica de los animales, y en tanto que representan hitos en el giro animal al que se hizo referencia.

(i) Argentina: la chimpancé Cecilia

58. En noviembre de 2016, el Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (Argentina) profirió una decisión histórica: por primera vez reconoció que un animal podía ser sujeto de derechos, y en particular del recurso de *habeas corpus* para lograr su liberación.¹⁴³ Según los demandantes, Cecilia -una chimpancé hembra de 30 años- había sido privada arbitrariamente de su derecho a la libertad y a una vida digna por parte de autoridades del zoológico

¹³⁹ Ver la nota publicada en El País (2019). *Una juez lleva a una perra como testigo en un juicio por maltrato animal.* 08 de mayo de 2019. Disponible en https://elpais.com/sociedad/2019/05/08/actualidad/1557313692_014235.html

¹⁴⁰ Ver la nota publicada en The Guardian (2010). *The lawyer who defends animals.* Disponible en <https://www.theguardian.com/world/2010/mar/05/lawyer-who-defends-animals>

¹⁴¹ Antoine Goetschel fue el último funcionario en ocupar esta posición. Una entrevista sobre su labor diaria puede encontrarse en el diario Swissinfo. Disponible en <https://www.swissinfo.ch/eng/lawyer-lends-his-voice-to-the-animals/979670>

¹⁴² *X und Y gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich und Mitb.*, Swiss Federal Supreme Court (Oct. 7, 2009) BGE 135 II 384 (Switz.) at 403, as translated in Michel & Kayasseh. Cita original traducida al inglés: “*Even if it [the dignity of animals] cannot and should not be equated with human dignity, this indeed requires that natural creatures, at least to a certain degree, be regarded and valued as being of equal stature with humans.*” Disponible en Eissen, Jesica (2017). *Op. cit.*

¹⁴³ Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (2016). Expediente: P-72.254/15. Sentencia del 03 de noviembre de 2016. Disponible en <https://www.nonhumanrights.org/content/uploads/2016/12/Sentencia-de-Habeas-Corpus-de-Cecilia.pdf>

de la Ciudad de Mendoza, donde su estado de salud físico y psíquico se deterioró rápidamente, ante las condiciones deplorables de su cautiverio.

59. En el marco de la institución jurídica del *habeas corpus*, el Despacho reconoció que, en principio, esta acción no había sido concebida para tratar casos relacionados con animales privados de su libertad. La Argentina, como muchos otros países, ha promulgado leyes contra el maltrato animal, sin que ello suponga un derecho de los animales a no ser maltratados, lo que en su opinión demuestra “*la clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal.*”

60. No obstante, a renglón seguido, el Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza señaló que “*las sociedades evolucionan tanto en sus conductas morales, pensamientos y valores como así también en sus legislaciones.*” En particular, recogió dos teorías sobre los animales que justifican dar este salto cualitativo en la definición de titular de derechos. En primer lugar, la doctrina de los *seres sintientes*, cuyo origen se remonta al filósofo inglés Bentham, quien postuló como sujeto moral a todo aquel capaz de sentir placer o dolor, comprendidos entre ellos los individuos del reino animal, especialmente los primates, sobre quienes existen suficientes estudios documentados de sus atributos físicos y emocionales. En segundo lugar, y de especial importancia para nuestro continente, rescató el trabajo de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien concibe a la naturaleza (o Pacha Mama) como un sujeto vivo y complejo de derechos, integrado por seres interrelacionados entre sí, incluyendo por supuesto a los humanos. Esta última aproximación teórica permite afirmar que el bien protegido en esta ocasión era el *bienestar de Cecilia*, el cual, a su vez, es un *valor colectivo*, en tanto Cecilia integra el patrimonio natural, al cual también estamos inscritos los seres humanos.

61. Ante los múltiples interrogantes y críticas que este cambio en el paradigma podría suscitar, el mismo Juzgado se encargó de precisar el alcance de su decisión, aclarando que no se trata de equiparar por completo al ser humano con los demás organismos vivos de la naturaleza, pero sí de reconocer unos derechos mínimos, entre los cuales está la posibilidad de vivir libremente en el medio natural, propicio según cada especie:

“... en la presente no se intenta igualar a los seres sintientes - animales- a los seres humanos como así tampoco se intenta elevar a la categoría de personas a todos los animales o flora y fauna existente sino reconocer y afirmar que los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos y que ellos poseen un catálogo de derechos fundamentales que debe ser objeto de estudio y enumeración por los órganos estatales que correspondan [...] No se trata aquí de otorgarles los derechos que poseen los seres humanos sino de aceptar y entender de una buena vez que estos entes son seres vivos sintientes, que son sujetos de derechos y que les asiste, entre otros, el derecho fundamental a nacer, a vivir, a crecer y morir en el medio que les es

propio según su especie. No son los animales ni los grandes simios objeto de exposición como una obra de arte creada por el hombre.”¹⁴⁴

62. Ahora bien, dado que ni la regulación procesal de la provincia ni la ley nacional de Argentina contemplan específicamente una vía procesal para evaluar la situación de animales en estado de encierro, la Jueza consideró que la acción de *habeas corpus* era la vía procedente. Pero esto suponía una dificultad adicional: la simple orden de liberación de Cecilia no se compadecía con su situación ni con sus necesidades particulares, sobre todo teniendo en cuenta que dentro de Argentina no había un santuario de animales apropiado para que ella pudiera continuar su vida. Fue por ello que el juzgado resolvió ordenar su traslado a un santuario en el vecino país de Brasil, confiando eso sí en que la distancia no borraba la pertenencia de Cecilia a la comunidad de Mendoza, y que la búsqueda su bienestar era, en últimas, una oportunidad para ser verdaderamente más humanos:

“En esas particulares circunstancias, el traslado más allá de nuestra frontera aparece como el medio idóneo para que quien hoy integra “nuestro” patrimonio pueda proseguir su vida en mejores condiciones [...]. El lazo espiritual que vincula a una comunidad con los elementos de su patrimonio no depende de la proximidad física sino de la intensidad con la que la relación sea vivida y fortalecida a lo largo del tiempo, con independencia de la condición dominial del elemento o de la jurisdicción a la que él quede sometido. Así pues, Cecilia podrá seguir siendo integrante de “nuestro” patrimonio ambiental si nosotros, como colectividad, así nos lo proponemos [...]. Si atendemos a su bienestar no será Cecilia quien estará en deuda con nosotros sino nosotros quienes deberemos agradecerle la oportunidad de crecer como colectividad y de sentirnos un poco más humanos.”¹⁴⁵

63. El proceso de Cecilia se ha convertido en un hito de la jurisprudencia comparada sobre la protección de los animales, no solo en el contexto regional sino en el internacional por el alcance que se dio a la figura del *habeas corpus*.

64. El siguiente caso nos lleva al otro extremo del globo, a un país donde la ley contra el maltrato animal ha sido reinterpretada y sistematizada por las autoridades judiciales como un verdadero estatuto sobre los derechos de los animales.

(ii) India: la tradición “Jallikattu”

65. Como ya se mencionó, la República de la India cuenta con una norma constitucional que prescribe el deber ciudadano de “*tener compasión por todas las criaturas vivas*”,¹⁴⁶ así como una prohibición de sacrificar el

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Constitución de la India (1976), artículo 51A. El texto original señala “*It shall be the duty of every citizen of India [...] g) to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures.*”

ganado.¹⁴⁷ De igual manera, cuenta con una legislación en contra de la crueldad animal desde 1966, la cual ordena tomar medidas en favor del *bienestar* animal y prohíbe todo sufrimiento causado de forma *innecesaria* sobre estos.¹⁴⁸

66. En 2014 la Corte Suprema de la India profirió una decisión histórica sobre el alcance del derecho de los animales, y cómo armonizarlos con otros derechos de los seres humanos.¹⁴⁹ En esta ocasión, la Corte analizó la legalidad de una tradición practicada por más de tres siglos llamada “*Jallikattu*”, común en Tamil Nadu, un estado del sur de la India. En resumen, es un evento en el que varios concursantes deciden correr, saltar y hostigar a toros que son previamente sometidos a condiciones de estrés para que así embistan y persigan a los participantes. Práctica que quedó prohibida con esta decisión de la Corte Suprema.

67. En opinión de los magistrados, de los deberes consagrados en el Estatuto contra de la crueldad animal de 1966 se derivan derechos correlativos en cabeza de los animales, lo que también conlleva al reconocimiento de su dignidad intrínseca. En palabras de la Corte Suprema de la India:

“Las secciones 3 y 11 [*del Estatuto contra la crueldad animal de 1966*], como ya se indicó, no confieren ningún derecho a los organizadores del *Jallikattu*, sino solamente deberes, responsabilidades y obligaciones; pero sí reconocen derechos a los animales. Las secciones 3 y 11, junto con otras provisiones similares, deben entenderse y ser interpretadas en armonía con el artículo 51(A) de la Constitución, el cual establece deberes elementales en cada ciudadano de compasión por las criaturas vivas [...] Todos los seres vivos poseen una dignidad inherente y un derecho a vivir tranquilamente, así como un derecho a ser protegidos en su bienestar, lo cual incluye la defensa contra golpes, excesos de carga, tortura, dolor y sufrimiento. Suele decirse que la vida humana no es como la vida animal, lo cual refleja un profundo sesgo antropocéntrico, que ignora el hecho de que los animales también son acreedores de un reconocimiento y un valor intrínseco. La Sección 3 ha reconocido estos derechos y junto con la Sección 11 imponen un deber universal de cuidar a los animales, de tomar medidas razonables para asegurar su bienestar y de prevenir la causación de sufrimientos innecesarios.”¹⁵⁰

¹⁴⁷ Esta prohibición debe leerse desde las creencias religiosas de este país. Para un artículo introductorio sobre el tema, ver Vishrut Kansal (2016) *The Curious Case of Nagaraja in India: Are Animals Still Regarded as “Property” With No Claim Rights?*. *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 19:3, 256-267.

¹⁴⁸ Prevention of Cruelty to Animals Act 1960 (“PCA”), Section 3: “*Duties of persons having charge of animals.- It shall be the duty of every person having the care or charge of any animal to take all reasonable measures to ensure the well-being of such animal and to prevent the infliction upon such animal of unnecessary pain or suffering.*”

¹⁴⁹ Corte Suprema de la India (2014). *Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors on 7 May, 2014*. Disponible en <https://indiankanoon.org/doc/39696860/>

¹⁵⁰ *Ibid.* Traducción libre de la siguiente cita “*Sections 3 and 11, as already indicated, therefore, confer no right on the organisers of Jallikattu or bullock-cart race, but only duties, responsibilities and obligations, but confer corresponding rights on animals. Sections 3, 11(1)(a) & (o) and other related provisions have to be*

68. Siguiendo con lo anterior, la jurisprudencia india ha adoptado el estándar del “*mejor interés de la especie*.”¹⁵¹ Este parámetro exige tomar decisiones con base en el bienestar animal específico de la especie amenazada, salvo que estrictas necesidades humanas adquieran mayor peso en el caso concreto, por ejemplo, tratándose de experimentos científicos para prolongar la vida o combatir las enfermedades tanto del género humano, como de plantas y animales. Sin embargo, en este caso concreto, la práctica del “*Jallikattu*” no encajaba en el concepto estricto de *necesidad* humana, pues se trataba de un maltrato hacia los toros con el único propósito de generar cierto tipo de *placer* en los espectadores. Es de resaltar cómo la Corte constató que: “*la frustración de los toros es evidente en su vocalización; y su expresión facial transmite fácilmente tanto en los biólogos como en la persona del común, una sensación de sufrimiento.*”¹⁵²

69. Esta sentencia no solo es relevante por haber reconocido el valor intrínseco de los animales, e intentar armonizar sus derechos con los intereses humanos. También constituye un avance significativo al proponer un catálogo básico de derechos de los cuales debería gozar cualquier animal,¹⁵³ integrado por los siguientes cinco elementos: (i) derecho a no tener hambre, sed ni malnutrición; (ii) derecho a no experimentar miedo ni angustia; (iii) derecho a no padecer molestias físicas; (iv) derecho a no ser sometido a daños, lesiones o enfermedades; y la (v) libertad para expresar sus patrones naturales de comportamiento.¹⁵⁴

(iii) Estados Unidos: orcas, primates y elefantes

70. Este recuento termina con los Estados Unidos, un país cuya Constitución no consagra ninguna cláusula de protección animal, ni siquiera en función de los seres humanos; y cuyos estándares contra el maltrato animal no son tan

understood and read along with Article 51A(g) of the Constitution which cast fundamental duties on every citizen to have “compassion for living creatures”. Parliament, by incorporating Article 51A(g), has again reiterated and re-emphasised the fundamental duties on human beings towards every living creature, which evidently takes in bulls as well. All living creatures have inherent dignity and a right to live peacefully and right to protect their well-being which encompasses protection from beating, kicking, over-driving, over-loading, tortures, pain and suffering etc. Human life, we often say, is not like animal existence, a view having anthropocentric bias, forgetting the fact that animals have also got intrinsic worth and value. Section 3 of the PCA Act has acknowledged those rights and the said section along with Section 11 cast a duty on persons having charge or care of animals to take reasonable measures to ensure well-being of the animals and to prevent infliction of unnecessary pain and suffering.”

¹⁵¹ “*Species Best Interest*”.

¹⁵² *Ibid.* Traducción libre y parcial de la siguiente cita: “*Jallikattu and other forms of Bulls race, as the various reports indicate, causes considerable pain, stress and strain on the bulls. Bulls, in such events, not only do move their head showing that they do not want to go to the arena but, as pain is being inflicted in the vadivasal is so much, they have no other go but to flee to a situation which is adverse to them. Bulls, in that situation, are stressed, exhausted, injured and humiliated. Frustration of the Bulls is noticeable in their vocalization and, looking at the facial expression of the bulls, ethologist or an ordinary man can easily sense their suffering.*”

¹⁵³ retomando para ello, documentos desarrollados por organizaciones internacionales como la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).

¹⁵⁴ *Ibid.* Traducción libre de la siguiente cita: “*Chapter 7.1.2 of the guidelines of OIE, recognizes five internationally recognized freedoms for animals, such as: i) freedom from hunger, thirst and malnutrition; ii) freedom from fear and distress; iii) freedom from physical and thermal discomfort; iv) freedom from pain, injury and disease; and; v) freedom to express normal patterns of behaviour.*”

estrictos como en otras latitudes. Pese a ello, es un objeto de estudio enriquecedor, dado el alto activismo impulsado por algunas organizaciones¹⁵⁵ que, en asocio con la sociedad civil y expertos académicos interdisciplinarios, poco a poco contribuyen a ensanchar las fronteras de la titularidad animal por vía de la jurisprudencia.

71. Uno de los primeros antecedentes es una demanda en favor de un grupo de orcas que se encontraban confinadas en un parque recreacional de California, en donde debían cumplir con rutinas de entretenimiento para los visitantes.¹⁵⁶ De acuerdo con los demandantes -que fungieron como agentes oficiosos de los cetáceos- el encierro en tanques artificiales afectaba de múltiples maneras su normal desarrollo, y constituía una grave afrenta a su bienestar natural. Para soportar su argumento, los accionantes recurrieron a la Enmienda XIII de la Constitución Norteamericana, mediante la cual se consagró la prohibición de esclavitud.¹⁵⁷

72. La Corte de California rechazó la solicitud, con fundamento en que la disposición legal invocada había surgido en un contexto histórico muy particular de mitades del siglo XIX y tenía por destinatario únicamente a los seres humanos. Para la Corte: *“A diferencia de otras cláusulas constitucionales, la Enmienda XIII apunta a un único objetivo: la abolición de la esclavitud dentro de Estados Unidos. Su lenguaje y alcance es claro, conciso y no está sujeto a ningún grado de interpretación.”*¹⁵⁸ Con todo y esto, la sentencia no cerró completamente la puerta a una resignificación de la posición animal ante el derecho, pues también concluyó que, aunque la demanda no podía tramitarse a través de la Enmienda XIII, *“ello no significa que los animales no tengan derechos, puesto que varios estatutos federales han consagrado herramientas judiciales para su reparación, incluyendo sanciones para quienes incumplan los deberes de protección animal.”*¹⁵⁹

73. La estrategia jurídica se redirigió entonces hacia otra cláusula constitucional, mucho más antigua que la prohibición de esclavitud, y que también se incluyó expresamente en el texto de la Constitución de 1787: el

¹⁵⁵ Una de las más conocidas es el Non-Human Rights Project, cuyos principios y litigios pueden encontrarse en <https://www.nonhumanrights.org/>

¹⁵⁶ United States District Court. Southern District Of California. February 8, 2012. *Tilikum and other orcas vs. Sea world.*

¹⁵⁷ Esta cláusula fue introducida en 1865 y señala lo siguiente: *“1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto. // 2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.”* La traducción al español está disponible en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

¹⁵⁸ Traducción libre de la siguiente cita: *“- Unlike the other constitutional amendments relied upon by Next Friends, the Thirteenth Amendment targets a single issue: the abolition of slavery within the United States. The Amendment’s language and meaning is clear, concise, and not subject to the vagaries of conceptual interpretation.”*

¹⁵⁹ Traducción libre de la siguiente cita: *“Even though Plaintiffs lack standing to bring a Thirteenth Amendment claim, that is not to say that animals have no legal rights; as there are many state and federal statutes affording redress to Plaintiffs, including, in some instances, criminal statutes that “punish those who violate statutory duties that protect animals.”*

habeas corpus.¹⁶⁰ El primer cliente *no-humano* en cuyo favor se invocó esta figura de liberación fue Tommy, un chimpancé que a corta edad fue llevado a los Estados Unidos, donde a través de golpes e incentivos negativos fue forzado a actuar en películas de finales del siglo pasado. Luego de su paso por las cámaras, Tommy terminó recluido en una jaula de cemento, acompañado de un televisor, y donde el único vestigio de naturaleza eran las paredes pintadas con motivos selváticos.¹⁶¹

74. En primera instancia, un Juzgado de Nueva York¹⁶² rechazó la solicitud de *habeas corpus*, bajo el argumento de que no existía ninguna norma o antecedente legal a nivel regional o nacional diseñado para proteger a los animales como sujetos de derechos. Consideró que pese a las funciones cognitivas y lingüísticas que esta especie de primates ha demostrado tener, “*ellas no se traducen en la capacidad del chimpancé para, como sí ocurre en los seres humanos, tener obligaciones y ser responsable de sus acciones.*” De acuerdo con este fallo, la titularidad de derechos supone necesariamente ser también sujeto de obligaciones; argumento que fue controvertido por el apelante, en el entendido que todo ser humano es sujeto de derechos, independientemente de que por razones de edad, salud u otras condiciones particulares, no pueda asumir obligaciones legales.

75. En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Nueva York mantuvo la decisión, pero no sin antes advertir sobre las deficiencias del sistema legal actual para responder a algunos de los dilemas éticos más difíciles de nuestros tiempos.¹⁶³ Incluso, el voto concurrente del Juez Fahey denunció esta falta de desarrollo legal como una “*manifiesta injusticia*”, en tanto que la negación de una titularidad jurídica de los animales está soportada, en últimas, sobre un argumento especista (la pertenencia a la especie humana como condición habilitante de la titularidad de derechos) que seguramente no resistirá por mucho tiempo el juicio de la historia.

76. El proceso sigue pendiente de nuevas actuaciones, y aunque Tommy no disfrute aún de su libertad, su caso permitió serios cuestionamientos respecto a las concepciones legales sobre las que se soporta la titularidad de derechos, y el concepto de persona jurídica. Esta discusión también se desarrolló en el caso de Hércules y Leo, dos chimpancés a disposición del departamento de anatomía de una universidad, donde fueron forzados -a través de anestesia y electrodos de alambre fino- a participar, durante la última década, de una investigación para entender cómo los humanos evolucionaron y aprendieron a

¹⁶⁰ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Novena Sección, numeral 2º: “*El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.*” Traducción disponible en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

¹⁶¹ Para mayor información ver <https://www.nonhumanrights.org/client-tommy/>

¹⁶² Appellate Division First Department, June 8, 2017. In the Matter of *Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy, Appellant, v Patrick C. Lavery et al., Respondents.*

¹⁶³ State of New York. Court of Appeals. Concurring Fahey. Motion No. 2018-268. Decided May 8, 2018. Disponible en <http://www.nycourts.gov/ctapps/Decisions/2018/May18/M2018-268opn18-Decision.pdf> Traducción libre y parcial de la siguiente cita: “*The inadequacy of the law as a vehicle to address some of our most difficult ethical dilemmas is on display in this matter... The question will have to be addressed eventually. Can a non-human animal be entitled to release from confinement through the writ of habeas corpus? Should such a being be treated as a person or as property, in essence a thing?*”.

caminar sobre dos extremidades. La decisión judicial no fue favorable a sus intereses, pero la presión social y mediática sobre el caso sí resultaron determinantes para lograr que estos animales fueran trasladados finalmente a un santuario para primates¹⁶⁴.

77. Si bien el caso encontró un desenlace por un camino extrajudicial, es interesante revisar la decisión de la Corte Suprema de Nueva York.¹⁶⁵ La sentencia concluyó sumariamente que el *habeas corpus* no resultaba procedente, por cuanto el precedente vigente aún se enmarca en una definición estrecha de persona jurídica. Pero más allá de la decisión, es en la parte motiva donde mejor se evidencian los complejos debates que generan estos casos. En palabras de la Corte, la personalidad jurídica no debería restringirse a la condición humana, la cual, en sí misma, ha sido objeto de controversia a través de la historia:

“La personalidad jurídica no necesariamente es sinónimo de ser humano. Tampoco es cierto que la autonomía y la libre determinación hayan sido siempre considerados como supuestos necesarios para conferir derechos. En todo caso, el accionante no busca que se otorguen todos los derechos humanos a los chimpancés; más bien, lo que pretende es que la ley haga uso de una ficción legal para que los chimpancés sean titulares de derechos únicamente para propósitos de cobijarlos con el *habeas corpus*; así como también el derecho ha recurrido en otros contextos a ficciones legales para que entidades no humanas -como las empresas- puedan entenderse como personas legales, con cierto tipo de derechos [...]. El concepto mismo de personalidad jurídica, esto es, quién o qué puede considerarse como persona ante el derecho y para qué fines, ha evolucionado significativamente desde la fundación de los Estados Unidos. No hace mucho, solo los hombres caucásicos y propietarios disfrutaban del catálogo completo de derechos legales bajo la Constitución. Trágicamente, hasta la Enmienda 13^a, los afroamericanos esclavizados eran vendidos, comprados y tratados como propiedad, con pocos o ningún derecho. Las mujeres fueron también consideradas como propiedad de sus esposos o de sus familias.”¹⁶⁶

¹⁶⁴ Para más información, ver <https://www.nonhumanrights.org/hercules-leo/>

¹⁶⁵ Supreme Court of the State of New York. *The Non-Human Rights Project, on behalf of Hercules and Leo v. University of New York at Stony Brook*. Julio 29 de 2015. Disponible en <https://www.nonhumanrights.org/content/uploads/Judge-Jaffes-Decision-7-30-15.pdf>

¹⁶⁶ Traducción libre y parcial de la siguiente cita: “-Legal personhood is not necessarily synonymous with being human. Nor have autonomy and self-determination been considered bases for granting rights. In any event, petitioner denies that it seeks human rights for chimpanzees. Rather, it contends that the law can and should employ the legal fiction that chimpanzees are legal persons solely for the purpose of endowing them with the right of habeas corpus, as the law accepts in other contexts the “legal fiction” that nonhuman entities such as corporations, may be deemed legal persons, with the rights incident thereto. P.21-22 // [...] // - And yet, the concept of legal personhood, that is, who or what may be deemed a person under de law, and for what purposes, has evolved significantly since the inception of the United States. Not very long ago, only Caucasian male, property owning citizens were entitled to the full panoply of legal rights under the United States Constitution. Tragically, until passage of the 13th Amendment of the Constitution, African American slaves were bought, sold, and otherwise treated as property, with few, if any rights. Married women were once considered the property of their husbands, and before marriage were often considered family property, denied the full array of rights accorded to their fathers, brothers, uncles and male cousins. P.23 “If rights

78. La Corte de Apelaciones termina con una reflexión que parece premonitrice de los intensos debates legales, morales y sociales a los que asistimos en la actualidad: “*Las similitudes entre humanos y chimpancés inspiran la empatía que se siente hacia la mascota amada. Son comprensibles entonces los esfuerzos para extender la protección legal a estos animales; algún día incluso podrían tener éxito. Las Cortes, sin embargo, son lentas para abrazar el cambio, y a veces parecen ser renuentes a comprometerse con interpretaciones más inclusivas del derecho.*”¹⁶⁷

79. Una vez presentado este breve repaso por el derecho comparado en la legislación y jurisprudencia animal, en mi concepto es importante formular algunas ideas a manera de recapitulación:

a. Son múltiples y diversas las soluciones jurídicas a las que han acudido los países para enfrentar los reclamos de justicia frente a los animales no humanos. Tales soluciones, por supuesto, no han desconocido los fundamentos de una larga tradición de pensamiento que ha ubicado al ser humano como la medida de todas las cosas y, en consecuencia, que ha dejado en planos subordinados a otros seres vivos, entre ellos los animales. Muchos países ya cuentan con legislaciones específicas contra el maltrato animal; y algunos pocos han elevado incluso a rango constitucional la dignidad de todos los seres vivos, convencidos de su valor intrínseco.

b. Con independencia del marco legal y de las diferencias sociales y culturales entre los países, los distintos ordenamientos jurídicos están indagando por la cuestión animal y se han visto obligados a repensar categorías legales que parecían inmodificables. Países como Argentina y la India han dado un primer y decisivo paso para tratar a los animales como sujetos de derechos, al menos con respecto a algunos derechos mínimos. Muchos otros países aún buscan la mejor forma de tramitar con justicia los reclamos de bienestar animal.

c. No existe una solución uniforme ni un único instrumento legal para afrontar los complejos dilemas morales, sociales y legales que los animales no humanos ponen de presente. Pero en lo que sí parece irse construyendo un consenso es en la insuficiencia del binomio clásico de *personas/cosas* para resolver complejos dilemas jurídicos, legales y morales que surgen a diario en la relación con nuestro entorno natural y los demás seres vivos con quienes habitamos este mundo. La distinción entre *personas* y *cosas* impone una

were defined by who exercised them in the past, then received practices could serve as their own continued justification and new groups could not invoke rights once denied.” (Obergefell v Hodges, US, 135 S Ct 2602 [2015]).”

¹⁶⁷ Traducción libre y parcial de la siguiente cita: “*The similarities between chimpanzees and humans inspire the empathy felt for a beloved pet. Efforts to extend legal rights to chimpanzees are thus understandable; some day they may even succeed. Courts, however, are slow to embrace change, and occasionally seem reluctant to engage in broader, more inclusive interpretations of the law, if only to the modest extent of affording them greater consideration. As Justice Kennedy aptly observed in Lawrence v. Texas, albeit in a different context, “times can blind us to certain truths and later generations can see that laws once thought necessary and proper in fact serve only to oppress.”*”

profunda brecha conceptual que por momentos parece insalvable y cuyas consecuencias resuenan como manifiestas injusticias ante la conciencia colectiva.¹⁶⁸

Algunas evidencias de las capacidades del ser animal

80. Bajo el paradigma de la dignidad, las capacidades de racionalidad y de autonomía moral nos distinguen de los demás sujetos sobre la tierra. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia T-556 de 1998¹⁶⁹ sostuvo que: “[l]a dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma.” La certeza pues de que algo, inmanente y especial, divide a los seres humanos de los demás seres y que, por lo tanto, nos hace dignos de gozar de aquello a lo que nosotros mismos le hemos dado forma, parece una posición de origen e incuestionable.

81. Sin desconocer las particularidades del ser humano, desde el ámbito de las ciencias naturales, Charles Darwin afirmaba que “[l]a diferencia mental entre el hombre y los animales superiores, aun siendo grande, ciertamente no es de escala sino de tipo.¹⁷⁰” En el marco de la audiencia promovida en este proceso de tutela, la profesora Paula Casal destacó que, para la filosofía, una persona es un “ser pensante e inteligente con razón y reflexión, que puede verse a sí mismo como el mismo ser pensante en distintos momentos.” En este sentido, se refirió a varias cualidades de tal condición: (i) mínimo de inteligencia, (ii) autoconciencia, (iii) autocontrol, (iv) sentido del tiempo (futuro y pasado), (v) capacidad de relacionarse con otros, (vi) preocupación por otros, (vii) comunicación, (viii) control de la existencia, (ix) curiosidad, (x) cambio y capacidad de cambiar, (xi) racionalidad y emoción combinados, (xii) idiosincrasia, y (xiii) función del neocortex.¹⁷¹

82. En el año 2012 un grupo conformado por neurocientistas cognitivos y neurocientistas computacionales, entre otros, se reunieron en la Universidad de Cambridge con el objeto de valorar cuáles eran los sustratos neurobiológicos de la experiencia consciente y los comportamientos de los

¹⁶⁸ Corte de Apelaciones de Nueva York (2018), Estados Unidos. Voto concurrente del Juez Fahey (*State of New York. Court of Appeals. Concurring Fahey. Motion No. 2018-268. Decided May 8, 2018*). Traducción libre y parcial de la siguiente cita: “The reliance on a paradigm that determines entitlement to a court decision based on whether the party is considered a “person” or relegated to the category of a “thing” amounts to a refusal to confront a manifest injustice. Whether a being has the right to seek freedom from confinement through the writ of habeas corpus should not be treated as a simple either/or proposition. The evolving nature of life makes clear that chimpanzees and humans exist on a continuum of living beings.”

¹⁶⁹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷⁰ Tomado de “¿Tenemos suficiente inteligencia para entender la inteligencia de los animales?. Frans de Waal, Tusquets Editores, primera edición abril de 2016, pág. 13. Cita que hace referencia a “El origen del hombre. Crítica, Barcelona, 2009.

¹⁷¹ Tomado de J. Fletcher, “Indicators of Humanhood”, J. Walter & T. Shannon, Quality of Life, (NY: Paulist Press, 1990).

animales no humanos, concluyendo con una Declaración sobre la *conciencia animal* en la que, entre otros aspectos, se afirmó que “*de la ausencia de neurocortex no parece concluirse que un organismo no experimente estados afectivos... los animales no humanos tienen los sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de los estados de conciencia junto con la capacidad de exhibir conductas intencionales.*” Afirieron que mamíferos, pájaros y otros individuos, como los pulpos, tenían también esos sustratos neurológicos como en los humanos. Advirtieron de la existencia de sentimientos de experiencia relacionados con castigos y recompensas. Así como las similitudes entre humanos, grandes simios, delfines y elefantes en experimentos con espejos sobre el auto-reconocimiento.¹⁷²

83. Por su parte, varios estudios sobre el comportamiento de los animales dan cuenta, por ejemplo, de que algunos antropoides¹⁷³ resuelven problemas antes de poner en práctica la solución;¹⁷⁴ que los elefantes¹⁷⁵ y urracas¹⁷⁶ tienen su propia autopercepción en el espejo; que los macacos son conscientes de aquello que no saben e intentan descubrirlo para conseguir recompensas; que son evidentes las competencias de planificación (visión de tiempo a futuro),¹⁷⁷ así como muchas especies experimentan su vida en comunidad.

84. Estos y otros ejemplos que se han venido llevando a cabo no permiten concluir, por supuesto, que los animales y, dentro de su categoría, todos los animales, posean capacidades idénticas o similares a aquellas con las que se relacionan a los seres humanos, y mucho menos que los estudios efectuados y

¹⁷² Frans de Waal reflexiona sobre esta Conferencia en los siguientes términos: “*hay una evidencia sólida de que los procesos mentales asociados con la conciencia en nuestra especie, también se dan en otras especies. En rigor, esto no demuestra la conciencia animal, pero la ciencia cada vez favorece más la continuidad sobre la discontinuidad.*” (Pág. 266).

¹⁷³ Dicho de un animal, y especialmente de un mono antropomorfo: que por sus caracteres morfológicos externos se asemeja al ser humano. <https://dle.rae.es/antropoide>.

¹⁷⁴ “... *el experto en primates norteamericano Robert Yerkes describió...: con frecuencia he visto a un chimpancé joven, tras intentar en vano obtener su recompensa por un método, sentarse y reexaminar la situación como si hiciera balance de sus esfuerzos anteriores e intentara decidir qué hacer a continuación... Lo más sorprendente de lejos, más que el paso rápido de un método a otro, la determinación de los actos o las pausas entre intentos, es la solución súbita de problemas.*” Frans de Waal, págs. 80 y 81.

¹⁷⁵ “*Pepsi fue la estrella de un estudio reciente con elefantes asiáticos, Este macho, todavía adolescente, pasó un test del espejo..., en el que se tocó insistentemente con la trompa una x blanca pintada en el lado izquierdo de su frente. Nunca prestó atención a la x dibujada con pintura invisible en el lado derecho, ni se tocó la marca hasta que se situó delante de un espejo colocado en medio de un claro. Al día siguiente se intercambiaron las marcas visible e invisible, y Pepsi volvió a concentrarse en la x blanca.*” Frans de Waal, pág. 267.

¹⁷⁶ “*El psicólogo alemán Helmut Prior sometió a sus urracas a un test del espejo al menos tan bien controlado como cualquiera de los aplicados a antropoides y niños. La marca, un pequeño adhesivo amarillo colocado en las plumas pectorales negras, era llamativa, pero el ave sólo podía verla con la ayuda del espejo. Las urracas no habían sido entrenadas, una diferencia capital respecto de las palomas altamente adiestradas empleadas en su momento para desacreditar las investigaciones con espejos. Colocadas delante de un espejo, las urracas no dejaban de rascarse con sus propias garras hasta desprender la marca. Nunca se rascaban frenéticamente si no había espejo en el que mirarse, e ignoraban una marca “invisible” (un adhesivo negro sobre plumaje negro).*” Frans de Waal, pág. 277.

¹⁷⁷ La idea de que los animales se encuentran anclados en el presente, es tan antigua como la consideración de que su estatus es el de ser instrumentos para la satisfacción de las necesidades de los seres humanos. Al respecto, Séneca consideraba que: “[e]l estúpido animal capta a través de sus sentidos lo que está presente. Se acuerda del pasado cuando se encuentra con algo que alerta sus sentidos. Así, el caballo recuerda el camino al ser llevado a su inicio. Pero en su establo no tiene memoria, por mucho que haya pisado ese mismo camino. Por tercera vez digo, el futuro no concierne a los animales estúpidos.” Tomado de Wise, Steven; “Sacudiendo...”, pág. 39.

las conclusiones provisionales sea irrefutables o hayan estado exentas de contradictores. No obstante, de lo que quiere darse cuenta es de un estado de la ciencia que avanza y que parece advertir que solo una mirada inquisitiva de nuestra propia naturaleza admite desconocer las capacidades y habilidades de los animales -por diferentes que incluso puedan ser a las nuestras-, y, por lo tanto, que es nuestra responsabilidad tenerlos en cuenta con miras a determinar los cursos de acción que en esta materia se propongan.

85. Efectuadas las anteriores consideraciones generales sobre el estado de la discusión desde diferentes perspectivas, a continuación, presentaré algunas consideraciones sobre el alcance y evolución de la protección a la libertad a través del *habeas corpus*, dado que es la acción constitucional que, en particular, fue resuelta a través de la providencia que se cuestionaba en sede de tutela.

El habeas corpus como instrumento legal de protección a la libertad

86. El *habeas corpus* es un concepto profundamente arraigado en la historia del derecho universal, diseñado para la protección de una de las garantías personales más importantes: la libertad. El vocablo en latín¹⁷⁸ que aún se emplea en la actualidad para designar esta institución da cuenta de su larga trayectoria.

87. Desde la Roma antigua fueron concebidos algunos instrumentos destinados a proteger la libertad individual ante eventuales abusos provenientes de otros ciudadanos o de particulares; claro está que no todas las personas eran beneficiarias de este derecho, sino tan solo aquellos considerados como *ciudadanos libres*.¹⁷⁹ La Carta Magna promulgada en 1215 en las Islas británicas estableció una garantía general de libertad en favor del hombre, salvo que mediara una orden legítima para su retención,¹⁸⁰ y de esta forma dio un alcance mayor al *habeas corpus*. Pero habrían de pasar varios siglos hasta que un Juez del Tribunal del Rey admitiera en 1772 que James Somersset, un esclavo retenido en Londres contra su voluntad, también podía beneficiarse de este recurso de amparo.¹⁸¹

88. En cierto modo, la historia del *habeas corpus* es también la historia de nuestras sociedades, de sus conflictos, disputas y acuerdos en torno a la libertad y quién puede invocarla. A lo largo del tiempo, esta acción ha servido como el garante de la libertad más elemental y universal, al conceder un espacio judicial para los seres que el derecho (aún) no reconoce como entidades con titularidad plena de derechos y responsabilidades.¹⁸²

¹⁷⁸ Traduce literalmente “tienes el cuerpo”.

¹⁷⁹ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸⁰ Apartado 39: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

¹⁸¹ The Case of James Sommersett, a “Negro”, on a Habeas Corpus King's-Bench: 12 George III. A.D. 1771-72. Disponible en inglés en http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/blackhistory/rights/slave_free.htm

¹⁸² Traducción libre del siguiente fragmento: “Throughout history, the writ of habeas corpus has served as a crucial guarantor of liberty by providing a judicial forum to beings the law does not (yet) recognize as having

89. Este acápite no pretende hacer un recuento exhaustivo sobre el desarrollo legal de esta figura, aspecto del cual la Corte ya se ha ocupado anteriormente,¹⁸³ pero sí llamar la atención sobre cómo la formulación amplia y universal que consagra el artículo 30 de nuestra Constitución Política es el resultado de un largo y difícil proceso que ha permitido ensanchar progresivamente las fronteras de la categoría de “*titular de derechos*”, para ofrecer así a toda *persona* un espacio para exigir una justificación cuando considere que ha sido privada injustamente de su libertad, aun cuando no pueda ser considerada plenamente un sujeto de derechos.

90. A continuación, me concentraré en dos momentos históricos para explicar este devenir, y los debates que surgieron en torno al alcance del *habeas corpus*: (i) la abolición gradual de la esclavitud; y (ii) la protección de la población ante prácticas dictatoriales en América Latina. Luego, (iii) abordaré el panorama legal y jurisprudencial del *habeas corpus* en Colombia, evidenciando su potencial para expandir su amparo más allá de la especie humana.

(i) El habeas corpus y el problema de la esclavitud

91. El Reino Unido tiene una profusa historia en relación con el *habeas corpus*. Algunas consideran, no sin razón, que la primera consagración legal de esta figura se produjo con la Carta Magna de 1215, que prohibía el encarcelamiento *ilegal*; cláusula que fue empleada por primera vez en 1305.¹⁸⁴

92. Posteriormente, en 1679 fue promulgado el *Hábeas corpus Amendment Act*. Se trataba de una regulación más detallada para hacer frente a las detenciones arbitrarias provenientes de ciertas autoridades, tales como los ministros, los *sheriffs* u otras personas.¹⁸⁵ Suspendida brevemente en momentos excepcionales de guerra o de amenazas de revolución interna, este cuerpo normativo ha estado vigente desde aquel entonces y ha influenciado la legislación de otros países.

93. Fue bajo este marco legal que se resolvió el célebre caso de James Somerset.¹⁸⁶ James fue capturado y esclavizado en África en 1749, luego de lo cual tuvo que trabajar forzosamente en las colonias de Norte América. Al cabo de 22 años logró comprar su libertad; pero disfrutó de ella solamente un mes, hasta que unos hombres de su antiguo propietario lo encontraron, lo privaron de su libertad y lo llevaron a un barco que llegó a Londres en 1771, donde el propósito era estar solo unos pocos días antes de zarpar nuevamente

legal rights and responsibilities on a footing equal to others.” Del Amicus Curiae presentado por el profesor Laurence H. Tribe ante el Tribunal de Nueva York en el caso del Chimpancé “Tommy”.

¹⁸³ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸⁴ British Library. Disponible en British Library, <https://www.bl.uk/learning/timeline/item104236.html>

¹⁸⁵ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸⁶ También escrito *Sommersett*.

al *nuevo mundo* para ser vendido en Jamaica.¹⁸⁷ Sin embargo, algunos ciudadanos libres, luego de conocer la historia de su cautiverio, iniciaron en su favor un proceso de *habeas corpus* que obligó al Capitán del barco a ofrecer una explicación sobre el hombre que mantenía encadenado en su embarcación.

94. Para ese entonces el comercio de esclavos no había sido formalmente prohibido en el Imperio Británico. De ahí que las consecuencias sociales y económicas de tramitar el recurso de *habeas corpus* en favor de un “*negroe*” esclavizado eran inmensas. Se calculaba que para ese momento había 15.000 personas esclavizadas en Inglaterra, cada una con un valor mínimo de 50 libras. Además, existía el temor de que el trámite de amparo significaría que en un futuro cercano el más mínimo maltrato daría procedencia a un reclamo de libertad. Consciente de las repercusiones del caso, el juez encargado del Tribunal del Rey (*Court of the King’s bench*), Lord Mansfield, instó a que las partes llegaran a una solución amistosa que frenara el proceso. Pero el propietario de James se obstinó en reclamar lo que consideraba era su propiedad. Y fue así que Lord Mansfield pronunció una de las frases más célebres del proceso: “*si las partes desean un juicio, fiat justitia ruat coelum*”, “que se haga la justicia, aunque caigan los cielos”.¹⁸⁸

95. Después, al resolver el fondo del asunto, el Capitán del Barco alegó que la esclavitud de africanos era una costumbre extendida y que aún quedaban muchos negros disponibles en África para tales fines. Explicó también que su comercio estaba autorizado por las leyes de Virginia y Jamaica, hacia donde se dirigía la embarcación. En su opinión, estas personas no eran más que “*bienes y enseres personales, y como tales objetos de comercio*”. En este sentido, su detención en el Barco *Anne and Mary*, anclado en el río Támesis, era legal. Sin embargo, Lord Mansfield dispuso la libertad de James en los siguientes términos:

“El estado de esclavitud es de una naturaleza tal que no es posible que entre en ninguna razón, moral o política, si no es mediante derecho positivo (...). Es tan despreciable que no se puede tolerar apoyarlo, solamente a través del derecho positivo. Cualesquiera que sean los inconvenientes que pueda acarrear esta decisión, no puedo decir que este estado sea permitido o esté aprobado por el derecho en Inglaterra y en consecuencia, el negro debe ser puesto en libertad.”¹⁸⁹

96. James recobró su libertad y el cielo no se desplomó sobre Londres esa mañana de 1772. El mismo Lord Mansfield resolvió pocos años después, en

¹⁸⁷ Para un recuento detallado de este caso ver Wise, Steven (2006). *Though the Heavens May Fall*. Da Capo Press: 2006.

¹⁸⁸ Traducción libre. Cita original en: Finkelman, Paul (1994). *Let Justice Be Done, Though the Heavens May Fall: The Law of Freedom*, 70 Chi.-Kent L. Rev. 325 (1994).

Disponible en at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol170/iss2/2>

¹⁸⁹ Cita original disponible en https://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/blackhistory/rights/slave_free.htm Traducción al castellano disponible en Wise, Steven (2018). *Sacudiendo la jaula*. Valencia: Tirant lo blanch (2a Ed), 2018. pág.88.

1785, que los esclavos negros que aún sobrevivían en el Reino Unido no tenían derecho a remuneración alguna por su *trabajo*.¹⁹⁰ El proceso de James Somerset ni siquiera fue el fin de la esclavitud dentro del Imperio Británico; para ello la humanidad habría de esperar unas décadas más hasta el *Abolition of the Slave Trade Act* de 1807 que finalmente prohibió el comercio de esclavos. Aunque la abolición se pospuso y los esclavos claramente no tenían el mismo reconocimiento legal que la población libre -en muchos sentidos no eran siquiera titulares de derechos- el proceso de James Somerset fue pionero en reconocer, a través del *habeas corpus*, la protección más elemental que podía tener un individuo: la libertad.

(ii) El *habeas corpus* y los regímenes autoritarios de América Latina

97. A final del siglo XX, en un escenario regional marcado por regímenes dictatoriales y trasgresores de los derechos fundamentales el *habeas corpus* volvió a cobrar relevancia en América Latina. Se convirtió en un derecho no sólo importante para proteger la libertad física de las personas sino también “*en un medio para proteger la integridad física y la vida de las mismas, pues la experiencia histórica ha demostrado que en las dictaduras la privación de la libertad es el primer paso para luego torturar y desaparecer a aquellas personas que no gozan de la simpatía del régimen de turno.*”¹⁹¹

98. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el recurso de *hábeas corpus*, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte, ni siquiera en situaciones extraordinarias de conflicto interno o amenaza terrorista.¹⁹² El *habeas corpus* cumple entonces una función sencilla pero con profundo impacto para la defensa de los derechos. Su objeto es la “*verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, [y] exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada.*”¹⁹³ Se trata de un medio esencial para cuestionar a las autoridades o entidades que han privado de la libertad a un individuo, y así velar por el respeto a la vida e integridad de la persona; e incluso impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, o protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁹⁰ Ver http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/blackhistory/rights/slave_free.htm

¹⁹¹ Sentencia C-620 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁹² “*Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido. Como lo manifestó el Presidente de la Comisión en la audiencia sobre esta consulta: “la Comisión está persuadida que, así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o psicológicos, como el destierro, castigo tal vez el peor, del que tanto se ha abusado en el subcontinente, donde millares de exiliados conforman verdaderos éxodos.”* Corte IDH. Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención americana sobre derechos humanos). Párrafo 36.

¹⁹³ *Ibid.* Párr. 35.

99. La historia de América Latina está llena de testimonios de hechos violentos cometidos por gobiernos autoritarios que, en su lucha contra el “*enemigo interno*” deshumanizaron al “*otro*”, mostrando un desprecio tal por su vida que negaron su identidad como titular de derechos. Se trató de conductas criminales que comenzaban por desconocer la libertad de los ciudadanos y anulaban de facto la utilidad del *habeas corpus*.

100. El caso del señor Anzualdo Castro contra Perú, resuelto por la Corte Interamericana en 2009 es un referente en la materia.¹⁹⁴ Kenneth Ney Anzualdo Castro, un estudiante de economía de 25 años fue desaparecido en diciembre de 1993, cuando regresaba a su casa, presuntamente por agentes del Servicio de Inteligencia del Ejército peruano (SIE).¹⁹⁵ En febrero de 1994 su padre interpuso una acción de *hábeas corpus*, a fin de que se identificara el lugar donde se encontraba detenido. El Sexto Juzgado Penal de Lima declaró improcedente la acción, en tanto que “*no [fue] posible determinar pruebas que señalen directamente a los accionados como los responsables*” de la desaparición. Para la Corte IDH, por el contrario, las autoridades fallaron en sus decisiones, al imponer trabas desproporcionadas sobre el solicitante, ignorando que el *habeas corpus* es “*el medio idóneo tanto para garantizar la libertad de la persona como para controlar el respeto a la vida y proteger la integridad personal del individuo.*”¹⁹⁶

101. A diferencia de James Somerset, al señor Anzualdo Castro no le fueron negados sus derechos más elementales por su raza, sino por sus presuntas afiliaciones políticas que lo vinculaban a grupos subversivos. Sin embargo, ambos casos coinciden en el desconocimiento de su titularidad de derechos por parte de regímenes jurídicos en los que no encajaban plenamente como titulares de derechos, sino como “*otros*” entes, fuera del derecho y objetos de explotación o eliminación.

(iii) El *habeas corpus* en el contexto colombiano

102. El artículo 30 de la Constitución Política dispone: “*Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.*” Por su parte, la Ley Estatutaria 1095 de 2006 definió que: “*El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción*

¹⁹⁴ Corte IDH. Caso Anzualdo castro vs. Perú (2009). Sentencia de 22 de septiembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

¹⁹⁵ Desde esa fecha su familia no volvió a saber de él ni de su paradero. Se piensa que el día en que fue secuestrado o detenido, habría sido llevado a los sótanos del cuartel general del Ejército, donde habría sido eventualmente ejecutado y sus restos incinerados.

¹⁹⁶ *Ibid.* párr. 72. La desaparición se constituyó, según el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, en un mecanismo de lucha contrasubversiva empleado en forma sistemática por agentes estatales entre 1988 y 1993, en gran parte del territorio nacional, que adquirió mayor relevancia cuando el Poder Ejecutivo decidió que las Fuerzas Armadas reemplazaran a las Fuerzas Policiales en las tareas de control interno y combate a la subversión. Este instrumento de represión se convirtió en una estrategia macabra que *deshumanizó* a “*determinados sectores de la población considerados como subversivos o terroristas, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno*”¹⁹⁶ y que por ende no quedaban cobijados por las garantías más mínimas de libertad y debido proceso.

*constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente.”*¹⁹⁷

103. En cuanto a la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la acción de *habeas corpus* en diferentes ámbitos: (i) en control abstracto de constitucionalidad, frente a las normas que han desarrollado o reglamentado su ejercicio; (ii) al aplicar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo; y (iii) al revisar acciones de tutela contra providencias judiciales. A continuación, se presentan las consideraciones de la Corte en cada ámbito.

104. En control abstracto de constitucionalidad, la Corte ha precisado el contenido y alcance del derecho fundamental al *habeas corpus*, así como algunos aspectos en relación con su ejercicio,¹⁹⁸ como acción pública constitucional. En este sentido, ha sostenido que el objeto principal del *habeas corpus* como acción es garantizar la inviolabilidad de la libertad personal, pues funciona como una reacción contra las detenciones o arrestos arbitrarios que provengan de agentes públicos o privados.¹⁹⁹ Asimismo, ha advertido la Corte que es un derecho fundamental de raigambre constitucional, y por ello “*no simplemente informa los procedimientos y la aplicación de la ley, sino que impone a las autoridades y a los particulares un comportamiento específico de estricta obsecuencia frente a lo que representa y se desprende de su núcleo esencial.*”²⁰⁰ En concordancia con lo anterior, ha resaltado su importante papel en la protección de la libertad, señalando que se trata de un derecho que no se suspende en los estados de excepción o anormalidad, en tanto “*no sólo protege la libertad física de las personas sino también es un medio para proteger la integridad física y la vida de las mismas, pues la experiencia histórica ha demostrado que en las dictaduras la privación de la libertad es el primer paso para luego torturar y desaparecer a aquellas personas que no gozan de la simpatía del régimen de turno (...).*”²⁰¹ Por ello, el *habeas corpus* es entendido como la máxima herramienta de garantía de la libertad individual frente a limitaciones arbitrarias, ilegales o injustas perpetradas por cualquier autoridad o particular.

¹⁹⁷ Ley 1095 de 2006. Artículo 1.

¹⁹⁸ La Sentencia C-010 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), estudió la constitucionalidad del Decreto No. 2700 de 1991 “*Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal*”, que en su artículo 431 establecía los lineamientos de la acción pública de *habeas corpus*.

¹⁹⁹ Sentencia C-301 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte resolvió la demanda de constitucionalidad contra la Ley 15 de 1992 “*por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del decreto 1156 de 1992*”, que regulaba en su artículo 2º la acción de *habeas corpus*, señalando que “*Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.*” El artículo fue declarado exequible.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Sentencia C-620 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. En este fallo la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal, los cuales fueron declarados inexecutable tras advertir que, por tratarse de una regulación integral y completa del derecho fundamental de *habeas corpus* (aspectos sustanciales y procedimentales relacionados, incluso, con el núcleo del derecho) tenían que ser tramitados mediante una ley estatutaria.

105. En la Sentencia C-187 de 2006²⁰² la Corte adelantó el control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 284/05 Senado y No. 229/04 Cámara, *"Por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política"*. En esa oportunidad, recordó que el *habeas corpus* es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución, es también un derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata que se encuentra reconocido en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.²⁰³ De otra parte, reiteró que el concepto actual de *habeas corpus* no se agota con la protección exclusiva del derecho a la libertad, sino que *"se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal."*²⁰⁴

106. De otra parte, en la revisión de fallos de tutela la Corte ha desarrollado una línea en torno a la aplicación del requisito de subsidiariedad cuando la pretensión va encaminada a la protección de la libertad de una persona que considera limitada de manera ilegal. Al respecto, ha recordado que cada institución del ordenamiento jurídico tiene un propósito específico establecido por el Constituyente o el Legislador, de ahí que sea el *habeas corpus*, y no la acción de tutela, el mecanismo indicado para garantizar la libertad personal en los términos antes señalados. Así se pronunció en un caso en el que a un menor de edad se le había concedido libertad provisional, pero le obligaron a continuar prestando el servicio militar, pese a haber culminado el periodo reglamentario.²⁰⁵ También lo ha hecho en el marco de controversias en las que los accionantes se encontraban privados de la libertad a la espera de que se resolviera la investigación sobre la comisión o no de los delitos que se les imputaban²⁰⁶; en casos relativos a la negativa de peticiones de libertad por vencimiento de términos en el marco de procesos penales,²⁰⁷ o tras proferida una orden de captura,²⁰⁸ al resolver tutelas interpuestas por personas que, luego de varios días de estar privadas de la libertad, no tenían definida su situación jurídica²⁰⁹, o que habiendo sido condenados a pena privativa de la libertad, se les había otorgado detención domiciliaria y no obstante permanecían en un establecimiento carcelario.²¹⁰

²⁰² M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Cabe mencionar que en una sentencia anterior, la C- 1056 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte declaró inexecutable este mismo proyecto de ley al no haberse subsanado el vicio de procedimiento advertido mediante Auto No. 170 de 2003 proferido por la Corte Constitucional.

²⁰³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8 y 9; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, artículo 9; Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 16 de 1972, artículo 7 y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXV.

²⁰⁴ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰⁵ Sentencia T-242 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰⁶ Sentencia T-459 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰⁷ Sentencias T-324 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-659 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T- 724 de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-518 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰⁸ Sentencias T-320 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1705 de 2000 M.P. Jairo Charry Díaz (E).

²⁰⁹ Sentencias T-223 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-527 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²¹⁰ Sentencia T-735 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

107. El tercer supuesto en el que la Corte ha estudiado el *habeas corpus* es en el marco de acciones de tutela interpuestas contra las providencias judiciales que negaron dicho recurso. En estos casos, ha precisado el alcance del *habeas corpus* como derecho fundamental y como recurso judicial. Así, ha dispuesto que “[l]a estructura lógica del derecho de *habeas corpus* supone que una vez se eleve la petición correspondiente el juez verifique determinadas condiciones objetivas - legalidad de la captura y licitud de la prolongación de la privación de la libertad - y concluya sobre la procedencia de ordenar o no la libertad inmediata. En caso de comprobarse la detención ilegal por cualquiera de las anteriores causales es necesaria la concesión de la garantía y obligatorio el cumplimiento de la providencia que ordena la libertad inmediata.”²¹¹

108. En la Sentencia T-1315 de 2001,²¹² la Corte sistematizó las reglas jurisprudenciales sobre la materia así: (i) quien está legalmente privado de la libertad debe formular las peticiones de libertad dentro del proceso penal, y éstas deben ser resueltas de inmediato, o antes del vencimiento indicado en la ley procesal, pues inciden directamente en el derecho fundamental a la libertad personal; (ii) si la petición no se resuelve dentro del término legal, procede la acción de *hábeas corpus* como garantía constitucional del derecho a la libertad y (iii) “si la acción de *hábeas corpus* no se resuelve oportunamente y se mantiene en la penumbra la legitimidad o ilegitimidad de la privación de la libertad, procede la acción de tutela pero no como un mecanismo supletorio de esa acción protectora del derecho fundamental de libertad sino como mecanismo de defensa de los derechos de petición, debido proceso y acceso material a la administración de justicia. En este caso, la acción de tutela protege el derecho que tiene el actor a que la legitimidad o ilegitimidad de su

²¹¹ Sentencia T-046 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad la Corte estudió el caso de una mujer que había interpuesto un recurso de *habeas corpus* que había sido fallado a su favor, no obstante, en su contra había sido expedida una nueva orden de captura con base en medidas restrictivas de la libertad inexistentes - por ser éstas posteriores a la petición de *habeas corpus* -. La Corte encontró que con ello, el funcionario judicial buscaba evitar a toda costa la libertad de la inculpada, incluso desconociendo claras disposiciones legales, de manera que revocó las sentencias de instancia y concedió el amparo solicitado. Para la Corte, las medidas restrictivas de la libertad proferidas tras la solicitud de *habeas corpus*, que busquen legalizar una privación irregular de la libertad, deben ser tenidas como inexistentes. Sentencia T-260 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En ese caso se resolvió una acción de tutela interpuesta por una persona que se desempeñaba como juez penal que había resuelto favorablemente un *habeas corpus*, tras considerar que la medida de privación de la libertad controvertida había sido adoptada luego de que se vencieran los términos de ley para resolver la situación jurídica de los indagados; y por ello se vio enfrentado a un proceso penal en el que se le acusó de prevaricato por acción.

²¹² M.P. Jaime Córdoba Triviño. La sentencia resolvió los cargos formulados contra una providencia que resolvió un *habeas corpus* que buscaba la libertad de una persona a la que se le había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva, a quien después se le concedió libertad provisional por haber transcurrido 6 meses desde la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se hubiese celebrado la audiencia pública de juzgamiento. En el proceso penal el accionante terminó siendo condenado a 90 meses de prisión, razón por la cual, en la sentencia condenatoria se revocó la libertad provisional y ordenó su captura. En su criterio la captura no podía ordenarse hasta tanto no se resolviera el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada en su contra. Ver, también Sentencia T-334 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que resolvió un caso en el accionante había solicitado la libertad provisional por vencimiento del término para calificar el mérito del sumario sin obtener respuesta alguna por parte de la autoridad judicial. Por lo tanto, acudió a la acción de *habeas corpus* la cual fue resuelta desfavorablemente para el actor.

detención sea considerada por un juez de tal manera que, si hay lugar a ello, disponga su libertad inmediata.”²¹³

109. En suma, el *habeas corpus* es un derecho fundamental intangible y de protección inmediata que no puede ser limitado en estados de excepción, y una acción constitucional preferente y sumaria que busca la protección de la libertad, la vida y la integridad personal de quienes han sido privados ilegítimamente de la libertad, y es especialmente importante -como bien ha explicado la Corte IDH- porque impide la consolidación de desapariciones forzadas. Se trata pues de un medio judicial de aplicación inmediata -tiene que ser resuelto en máximo 36 horas-, que desplaza a la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales antes mencionados; cuyo contenido puede ser revisado por el juez de amparo únicamente en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, para determinar si la providencia correspondiente incurrió o no en uno de los defectos establecidos por esta Corte como afectaciones al debido proceso de los ciudadanos.

110. Hasta el momento, la acción de *habeas corpus* había sido abordada por la Corte Constitucional únicamente en relación con el ser humano, por lo cual es evidente que las consideraciones han tenido una orientación marcadamente antropocéntrica, según la cual: “*toda persona privada de la libertad tiene derecho a que se le trate humanamente y a que el Estado le garantice los derechos a la vida e integridad personal.*”²¹⁴. Lo humano constituye entonces el sujeto de protección y el referente de justicia.

111. Lo anterior, empero, no era óbice para entender que la esencia del recurso de *habeas corpus* radica en propiciar la indagación sobre la legalidad de una privación a la libertad, frente a la cual debe ofrecerse una justificación legítima a la luz del ordenamiento constitucional, so pena de incurrir en una detención ilegal. “*La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales.*”²¹⁵ También ha precisado la Corte que la acción de *habeas corpus* procede en cualquier contexto en el que se evidencie una privación ilegítima de la libertad. En este sentido, puede invocarse el recurso, por ejemplo, frente a decisiones proferidas por la jurisdicción indígena que ordenen penas privativas de libertad, puesto que este es un derecho y una acción que le asiste a todo aquel que considere ha sido despojado de su libertad sin las debidas garantías constitucionales.²¹⁶

²¹³ *Ibidem*. Estos criterios han sido reiterados, entre otras, en las sentencias T- 1081 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 693 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería. En ambos casos se revisaron las decisiones de *habeas corpus* proferidas en el contexto de procesos penales en los que habría vencido el término legal para resolver la situación jurídica de los accionantes.

²¹⁴ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²¹⁵ Sentencia C-301 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹⁶ Sentencia T-491 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), que se ocupó de analizar los fallos de *habeas corpus* proferidos frente a una sentencia dictada por el Tribunal Superior Indígena del Tolima CRIT, en el marco de un proceso de perturbación al bien ajeno en contra del accionante, en el que se le impuso una pena de arresto de 180 días.

112. De ahí también que esta acción legal exige una actuación sumaria e inmediata. El recurso debe resolverse dentro de las 36 horas siguientes a su interposición.²¹⁷ Esto se entiende en la medida que el recurso de *habeas corpus* constata únicamente la legalidad de la privación de la libertad, mas no la eventual inocencia o culpabilidad del interesado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que “*no es un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo para debatir los extremos que son propios al trámite de los procesos en que se investigan y juzgan conductas punibles, sino que, por el contrario, se trata de una acción excepcional de protección de la libertad y de los eventuales derechos fundamentales que por conducto de su afectación puedan llegar a vulnerarse.*”²¹⁸

113. El ordenamiento jurídico reconoce que toda persona nace libre, por lo que nadie puede ser molestado en su libertad “*sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*”²¹⁹ Es la justificación de dicha retención lo que le corresponde al juez valorar caso a caso, pues también es cierto que la libertad no es un derecho absoluto, y que, por ejemplo, se justifica la pérdida de la misma cuando una persona ha sido condenada en el marco de un debido proceso penal.²²⁰

Preguntas básicas en este caso y propuesta de respuestas

114. A partir de las anteriores líneas de estudio, la propuesta planteada consistía en establecer si la decisión judicial de conceder el *habeas corpus* al oso Chucho era razonable o no en el marco constitucional actual, teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: (i) las razones que expuso la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil²²¹ para conceder dicho recurso y (ii) los argumentos que, según la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla “FUNDAZOO”, hacían de dicha determinación una arbitrariedad.

²¹⁷ Artículo 3, Ley 1095 de 2006.

²¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Auto del 31 de agosto de 2017. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Radicado No. 51.064, Citando a su vez la providencia del 13 de marzo de 2007. Radicado No. 27.069.

²¹⁹ Sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal ha sostenido que: “*En síntesis, se trata de la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, el cual reconoce en forma expresa que toda persona es libre, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.*” Auto del 10 de junio de 2011. M.P. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 36.712.

²²⁰ “*Las personas privadas de la libertad enfrentan una tensión sobre sus derechos, dada la doble condición que tienen. Son acusados de ser criminales, o han sido condenados por serlo, y en tal medida, se justifica la limitación de sus derechos fundamentales, comenzando por la libertad. Sin embargo, teniendo en cuenta, a la vez la relación de sujeción en que se encuentran las personas privadas de la libertad, surgen razones y motivos para que se les protejan especialmente sus derechos. Esta tensión constitucional que surge entre ser objeto de especiales restricciones sobre sus derechos fundamentales y, a la vez, ser objeto de especiales protecciones sobre sus derechos fundamentales, lleva a actitudes y políticas contradictorias. Una política criminal y carcelaria respetuosa de la dignidad humana, debe lograr un adecuado balance entre una y otra condición que se reúnen en las personas privadas de la libertad.*” Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también la Sentencia T-151 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²²¹ En Sala unitaria del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

115. En esta medida, el estudio de los defectos propuestos por la fundación tutelante, esto es, fáctico, sustantivo y procedimental absoluto, llevaban a la Sala a preguntarse si era razonable considerar a Chucho como destinatario de un bien llamado “*libertad*” pero, previo a esto y de manera inevitable, a responder la siguiente pregunta: ¿son los animales, como Chucho, titulares de derechos?

116. En mi concepto, los animales sí son titulares de intereses jurídicamente relevantes para nuestro ordenamiento, intereses que pueden ser denominados derechos. Esta postura la fundamenté en (i) la construcción jurisprudencial existente, a partir de la afirmación de los animales como seres sintientes con un *valor intrínseco*; (ii) los avances que se han dado legislativamente en democracia, como la expedición de la Ley 1774 de 2016 que acoge la categoría de sintiencia e incorpora los mandatos de bienestar animal; (iii) las experiencias de derecho comparado, como los *habeas corpus* concedidos en Argentina a la orangutana Sandra y a la chimpancé Cecilia; (iv) el compromiso humano con la conservación del medio ambiente, que se expresa en varios instrumentos internacionales como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres -CITES-; y, (v) las aportaciones teóricas, filosóficas y científicas que dan cuenta, por un lado, de que las categorías jurídicas deben permitir comprender y dar respuesta a verdaderos problemas constitucionales, como el trato que debemos a los animales; y, por el otro, de la riqueza que se encuentra en otras especies, de sus propias experiencias de vida e, incluso, de las semejanzas que respecto de algunas de las capacidades humanas exhiben varios animales.

117. En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta el caso que en concreto analizaba la Sala, la pregunta que a mi juicio debía ser atendida a continuación era: ¿es Chucho titular del derecho a la libertad? Y, si es así, ¿cuál es su alcance? Consideré que Chucho es titular del derecho a la libertad animal, entendida como aquellas condiciones en las que se le permita expresar de mejor manera sus patrones vitales de comportamiento.

118. Con tal objeto, propuse tener en cuenta que Chucho (i) pertenece a una especie silvestre, esto es, que su estatus prevalente es el de la libertad; y, que (ii) su libertad, en parques naturales -por ejemplo-, es relevante para la conservación del medio ambiente, pues los osos andinos cumplen una importante función de reforestación y cuidado de fuentes hídricas. Por lo anterior, dado su valor intrínseco y, además, la función de osos como Chucho en el medio ambiente, esta especie sí puede aducir un interés como aquél que identificamos con libertad, en el marco específico de la consideración animal.

119. Ahora bien, si era dable advertir que Chucho, como sujeto de derechos, es titular del derecho a la libertad animal, la pregunta que a continuación debía resolverse era la siguiente: ¿es razonable sostener que un mecanismo como el *habeas corpus* es adecuado para proteger el interés de Chucho, dadas las específicas condiciones de su especie y de su vida, ante la *inexistencia* de mecanismos judiciales efectivos en el ordenamiento jurídico dirigido a animales?

120. Antes de indicar mi postura al respecto, considero relevante tener en cuenta dos elementos. Primero, que, tal como se afirmó en la Sentencia SU-016 de 2020 y en este escrito, el ordenamiento jurídico no prevé de manera expresa una solución para el asunto planteado al juez de *habeas corpus*, pero sí contiene mandatos que permiten un acercamiento constitucional, con miras a que la función pública de administrar justicia se satisfaga. Y, segundo, que es comprensible la preocupación por preservar la eficacia del *habeas corpus* como principal recurso para la protección de la libertad humana, en consideración a su recorrido histórico y al papel que desempeñó en la lucha y la denuncia contra el autoritarismo; pero ello no implica que esta acción no pueda ser adaptada a la protección de seres vulnerables, con ajustes razonables.

121. Teniendo en cuenta lo anterior, en mi criterio, la respuesta a la pregunta de si el *habeas corpus* era procedente es afirmativa. Propuse a la Sala que el *habeas corpus* es un recurso que actúa “como si” fuera el diseñado para este caso, con fundamento en la historia de este instrumento y su inescindible relación con la superación de situaciones de injusticia. Los aspectos procesales que caracterizan el otorgamiento de la libertad a un ser humano, debían poderse adecuar a las necesidades propias de una especie animal como la de Chucho, sin que esta adecuación se convirtiera un en obstáculo definitivo para lograr la satisfacción de los intereses de un animal como Chucho.

122. Como motivo adicional de tal procedencia, sostuve que este recurso permitía resolver con celeridad asuntos que merecen una respuesta oportuna, atendiendo a que los daños que pueden causarse a un animal, con una expectativa de vida corta, deben ser rápidamente afrontados.

123. Por lo hasta ahora expuesto, en mi opinión, la providencia judicial que le concedió el *habeas corpus* a Chucho no incurrió en defecto sustantivo ni procedimental absoluto, pues bajo el marco constitucional actual la lectura de titularidad de intereses jurídicamente protegidos en favor de animales era admisible, como también lo era el acceso a dicho mecanismos de defensa en el caso analizado por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Ahora bien, afirmado lo anterior, era necesario precisar si se verificaba un defecto fáctico en la decisión de *habeas corpus* al haberse ordenado el traslado de Chucho a una reserva.

124. Para adelantar dicho análisis debe primero mencionarse que la solicitud de *habeas corpus*²²² no tuvo por objeto dejar en la libertad absoluta a Chucho, ni tampoco generar una discusión sobre su bienestar en abstracto, sino que se centró en la protección de su libertad animal, esto es, de las mejores condiciones para garantizar sus necesidades de movilidad, en tanto pasó de un espacio de más de 2.500 m², en la Reserva del Río Blanco de Manizales, a una jaula de aprox. 200 m², en el Zoológico de Barranquilla. A la luz de esta

²²² Por el ciudadano Luis Domingo Gómez Maldonado.

petición, el juez de *habeas corpus* decretó las pruebas que juzgó pertinentes y, con aquellas allegadas en su oportunidad, tomó una determinación que no puede ser tachada de arbitraria, por lo cual, tampoco se configuró el defecto fáctico invocado.

125. No obstante, con las pruebas allegadas al expediente en sede de tutela y, particularmente en revisión, la propuesta que presenté a la Sala Plena implicaba una variación en las órdenes dadas en el *habeas corpus*, posibilidad que evalué correcta dada la informalidad de la acción de tutela que estaba resolviéndose. Dicha propuesta tenía en cuenta dos enfoques. El primero, consistente en indagar sobre la mejor situación para Chucho, dada su edad (aproximadamente 24 años) y su historia de vida, esto es, que nació en cautiverio y que, por tal motivo, ha dependido para su supervivencia de la intervención humana. Y, el segundo, dirigido a establecer la razón por la cual Chucho permaneció en cautiverio toda su vida, partiendo del hecho de que él y su hermana fueron confinados en la Reserva del Río Blanco con fines de reproducción.

126. Desde el primer punto de vista, ante las incertidumbres generadas por un posible traslado, se sugirió en la ponencia inicial que presenté a la Sala, ordenar la creación de un comité técnico que, con la participación de delegados de varias entidades y organizaciones, realizaran un estudio etológico integral sobre las condiciones de Chucho para así determinar si era recomendable un traslado a una reserva o su permanencia en el zoológico y, en este último caso, si se precisaban algunas mejoras.

127. Desde el segundo punto de vista, se propuso ordenar al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible poner en marcha con las demás entidades competentes y de la ciudadanía el estudio de la política pública de conservación del Oso Andino o de anteojos, pues era evidente que el cautiverio de Chucho, en busca de finalidades inviables, había sido el resultado de una defectuosa y precaria aplicación de aquella y, por lo tanto, era imperioso que en el futuro no se repitieran situaciones similares.

Consideraciones finales

128. En el caso del oso Chucho, la mayoría de la Sala Plena bloqueada en el laberinto formalista del derecho procesal, no fue capaz como juez constitucional de avanzar en la protección animal a pesar de que contaba con los elementos necesarios para hacerlo. En mi opinión, este era un momento histórico para consolidar estándares nacionales de protección, no solo bajo parámetros de sintiencia y de prohibición del maltrato injustificado, por lo cual promoví una deliberación amplia en este proceso.

129. En tal dirección, la mayoría debió comprometerse a continuar con esa reflexión colectiva, para involucrar a las autoridades estatales y a la sociedad civil, con el ánimo de que, como especie también animal, los seres humanos en una clara muestra de altura moral reconocieran el valor intrínseco de cada especie. Así, siguiendo a John Stuart Mill, quien afirmó que los mayores cambios en la sociedad pasan “por tres fases: ridículo, polémica y

aceptación”, considero que la discusión, entonces, sigue en la polémica, y que corresponderá a la deliberación de la sociedad y de las instituciones, entre las que está el Legislador, pasar a una fase de aceptación.

130. En esta oportunidad se *tomó nota* de las discusiones actuales y se verificó la ausencia de mecanismos de protección, pero no se decidió dar un paso hacia adelante. No obstante, en el futuro la sociedad y, probablemente, las instituciones deberán asumir nuevamente debates similares y, en tal momento, con la integración de otros saberes se irán delineando otros rumbos, en los cuales probablemente *los otros*, en este caso los animales, tendrán voz y un reconocimiento de sus propios derechos, acordes con su propia naturaleza, tanto en la sociedad como en el Derecho.

Fecha *ut supra*,

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

Anexo

I. Contestaciones al Auto de Pruebas

1. Mediante oficio N° 11798 del 7 de septiembre de 2018, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales envió en calidad de préstamo el expediente de *Habeas Corpus* solicitado²²³.

- Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO

2. Por intermedio de su apoderado judicial, la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- respondió al Auto del 3 de septiembre de 2018. En su escrito manifestó que no se les había comunicado a las partes las razones que dieron origen a la selección de la tutela para revisión, ni la discusión jurídica a realizar, teniendo en cuenta que “*gran parte del material probatorio solicitado está encaminado a abrir un debate sobre el bienestar de la especie oso de anteojos denominado ‘Chucho’*”²²⁴ y en su opinión, el objeto de la acción de tutela es abrir el debate legal sobre los derechos de los animales y la forma en que estos se ejercen. Enseguida, señaló que la Fundación se encontraba en total capacidad y disposición de entregar toda la información requerida y relacionada con el estado actual del oso de anteojos “Chucho”, pero insistió en que los aspectos relativos a los cuidados del mismo no son asuntos que deban ser resueltos mediante una acción constitucional cuyo objeto es salvaguardar los derechos fundamentales de los seres humanos.

3. En relación con la información solicitada en el auto mencionado, indicó que CORPOCALDAS realizó cuatro visitas de monitoreo para verificar las condiciones del Oso de Anteojos “Chucho” desde su llegada al Zoológico²²⁵, anexó una tabla en la que precisa las fechas, los funcionarios comisionados, los objetivos y los resultados obtenidos²²⁶ que en general fueron favorables; en todas las visitas “*el animal fue encontrado en buenas condiciones*”. También señaló que ha remitido seis informes a CORPOCALDAS sobre las condiciones del oso de anteojos “Chucho”²²⁷: el primero sobre el traslado y llegada al Zoológico de Barranquilla; en el segundo se precisa el proceso de adaptación de Chucho al Zoológico; los cuatro siguientes se refieren al manejo del oso por la FUNDAZOO. Aclaró que antes de la llegada del oso a las instalaciones presentó un informe general del manejo de la especie Oso de Anteojos a CORPOCALDAS el cual se tuvo en cuenta para emitir el concepto técnico y entregar el animal a la Fundación. Asimismo, sostuvo que el Establecimiento Público Ambiental Barranquilla Verde, autoridad ambiental con jurisdicción en el distrito de Barranquilla, otorgó aval para el traslado y tenencia del Oso Chucho, previo a su llegada a FUNDAZOO.

²²³ Consta de tres cuadernos de 31, 73 y 184 folios.

²²⁴ Folio 135, cuaderno de revisión.

²²⁵ Auto del 3 de septiembre de 2018, numeral segundo, (i) Si CORPOCALDAS ha realizado visitas de monitoreo para verificar las condiciones del oso de anteojos “Chucho” desde la llegada al Zoológico. En caso afirmativo señale las fechas y los resultados de tales visitas.

²²⁶ Folios 145 a 147, cuaderno de revisión.

²²⁷ *Ob. Cit.*, numeral segundo, (ii) La fecha y contenido de los informes que ha remitido a CORPOCALDAS sobre las condiciones del oso de anteojos “Chucho” desde su llegada al Zoológico.

3. Respecto a las condiciones actuales del oso *Chucho*²²⁸ inició con un recuento sobre la historia del oso desde que nació bajo los cuidados de la Reserva Natural de La Planada, en el municipio de Ricaurte, Nariño; su traslado a la Reserva de Río Claro en Manizales, Caldas, como parte de un programa de educación y conservación para la especie; y, finalmente, su llegada a la Fundación. Relacionó un total de nueve técnicos y profesionales que son quienes se encargan del cuidado de los osos de anteojos en el Zoológico, y hacen parte del Departamento de Biología, Conservación y Veterinaria; describió el hábitat del animal²²⁹; relacionó los exámenes que le han realizado al oso *Chucho*, junto con su resultado y su interpretación médica; a nivel comportamental expresó que el oso ha tenido una conducta tranquila sin agresión al personal²³⁰. También expuso en detalle los cuidados que está recibiendo, comparándolos con aquellos que le eran propiciados en su anterior hábitat, que la Sala resume en el siguiente cuadro:

Aspecto	Reserva Río Blanco	Zoológico de Barranquilla
Nutrición	El mayor porcentaje de alimento que se le suministraba era concentrado para perros. Ocasionalmente zanahoria melaza y frutas una vez a la semana.	60% del peso total de la dieta incluye frutas y verduras, 4,1% carne, y el resto está dividido entre avena en hojuelas, suplemento <i>Mirrapel Pets</i> , y solo un 14% de concentrado para perros.
Cuidado veterinario	Monitoreo veterinario esporádico y no especializado.	Cuenta con el seguimiento permanente de 3 veterinarios con experiencia en fauna silvestre. Ha sido tratado por lesiones cutáneas y le han realizado revisiones odontológicas.
Comportamiento	Escapó dos veces del recinto en el que se encontraba. No tenía contacto con otros osos de su especie.	El recinto es seguro. Tiene contacto con una hembra de su especie, para el cual se siguió todo un protocolo de acercamiento entre ambos.
Enriquecimiento		El Zoológico cuenta con un

²²⁸ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral segundo, (iii) Sobre las condiciones en que se encuentra actualmente el oso de anteojos “Chucho” en el Zoológico, Específicamente, descripción del hábitat, de la alimentación suministrada, de los cuidados veterinarios, de su conducta y rutina.

²²⁹ El informe destaca que en general, el manejo de los osos en semicautiverio está contraindicado (Resolución 2064 de 2010 “*Por la cual se reglamentan las medidas posteriores a la aprehensión preventiva, restitución o decomiso de especímenes de especies silvestres de fauna y flora terrestre y acuática, y se dictan otras disposiciones*”. Artículo 21); asegura que el recinto para Osos de Anteojos fue remodelado en 1999 y, posteriormente, en el 2016 se le realizó mantenimiento general. El hábitat es descrito como un recinto cubierto dividido en dos áreas, una interna destinada al manejo del animal y una externa que permite la vista al público. La externa “*es un recinto delimitado por muros de concreto, techo en malla y un mirador con vidrios de seguridad en el frente.*” El área interna o de manejo “*está compuesta por un pasillo y tres cubiles con áreas de 16.4 metros cuadrados 8.6 metros cuadrados y 14.1 metros cuadrados, interconectados por compuertas y mallas para facilitar el desplazamiento entre lugares y los acercamientos (...)*”

²³⁰ Anexó fotografías que permiten visualizar al oso “Chucho” en interacción con una osa de anteojos tanto en el área interna como externa del recinto y tablas de información en las que establece actividades de enriquecimiento realizadas al oso junto con la respuesta emitida por este último.

ambiental		programa de enriquecimiento ambiental que se realiza a través de la dieta y la introducción de elementos novedosos.
Condicionamiento		En junio de 2018 <i>Chucho</i> inició un proceso de aprendizaje para el manejo de su condicionamiento ²³¹ , lo cual facilita <i>“procedimientos de manejo rutinario y/o médico permite el bienestar de los animales bajo cuidados humanos (...), y reduce el tiempo de trabajo y del estrés, al lograr que un animal realice comportamientos de manera voluntaria.”</i>

4. Con el informe anexó: (i) certificado de registro de la colección animal del Zoológico de Barranquilla emitido por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt; (ii) registro ZIMS del espécimen Oso de Anteojos macho “Chucho” donde se indica la información básica del animal; y (iii) certificado de salud del espécimen realizado por la Coordinadora de Salud Animal de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO²³².

- **CORPOCALDAS**

5. La Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS-, mediante correo electrónico de 10 de septiembre de 2018, allegó respuesta a cada punto del Auto de referencia, a través de informe realizado por la oficina de Biodiversidad y Ecosistemas de la entidad, así:

- (i) Señaló que antes del envío del oso a Barranquilla evaluó su estado y encontró que el oso vivía en un encierro de malla de 2.20 m, *“realizaba cortos recorridos por el encierro, (...) se notaba inactivo, con sobrepeso y con pelo opaco”*²³³; indicó que contaba con una plataforma en concreto *“para dormir en mal estado”* y puertas de lámina metálica deterioradas que evidenciaban un riesgo para el animal²³⁴. Sostuvo que CORPOCALDAS, no tenía historia clínica del oso

²³¹ El condicionamiento fue definido por el Zoológico como el uso de técnicas para facilitar procedimientos de manejo rutinario y/o médico, que reduce el tiempo de trabajo y del estrés al lograr que un animal realice comportamientos de manera voluntaria. *“Como técnica de aprendizaje sólo usamos el método llamado condicionamiento operante. A través de un comando, el cual es un estímulo visual o vocal, se busca lograr que el animal realice el comportamiento deseado.”* Folio 185, cuaderno de revisión.

²³² Folios 195 a 202, cuaderno de revisión.

²³³ Folio 209, cuaderno de revisión.

²³⁴ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral tercero, (i) Las condiciones en que se encontraba el oso de anteojos “Chucho” en la Reserva Natural del Río Blanco. Específicamente descripción del hábitat, de la alimentación suministrada, de los cuidados veterinarios, de su conducta y rutina.

de anteojos, plan sanitario estructurado, ni una dieta balanceada y específica, además de contar con atención veterinaria únicamente cuando el animal tuviese un cambio que pudiese ser la manifestación de un problema sanitario.

- (ii) Detalló con fecha y profesional encargado²³⁵, las visitas realizadas a FUNDAZOO, incluida la efectuada antes del traslado del oso de anteojos “Chucho”, con la finalidad de verificar las condiciones medio ambientales, recintos y planes de manejo del oso. Realizó en total cuatro visitas, concluyendo que el oso está en buenas condiciones de salud y una excelente adaptación al encierro, a la osa y a las condiciones ambientales de Barranquilla. En general, señaló que la FUNDAZOO cuenta con buena infraestructura y equipos para el manejo seguro de la fauna silvestre, tiene facilidades para atender todo tipo de eventos médicos y biológicos y cuenta con protocolos de acción adecuados.²³⁶ Concluyó indicando que *“su estado en ese momento se reflejaba una condición mucho mejor que en la que fue remitido”*²³⁷.
- (iii) Indicó que recibió seis informes por parte de FUNDAZOO²³⁸ desde la llegada del oso de anteojos “Chucho” al Zoológico, relacionados con los seis primeros meses de adaptación²³⁹. En cada uno se incluyó información técnica sobre el personal que tiene contacto con el oso, aspectos biológicos y de manejo, la guía nutricional y el cuidado veterinario y de medicina preventiva que recibe el animal²⁴⁰.

6. La entidad anexó nuevamente el informe del 5 de abril de 2017, sobre el concepto técnico de traslado del oso de anteojos “Chucho”, aportado en la contestación de la acción de tutela²⁴¹.

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parque Nacionales

7. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parque Nacionales, por intermedio de su Coordinadora Grupo de Procesos Jurídicos y Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica, respectivamente, dieron respuesta a la información solicitada en Auto del 03 de septiembre de 2018.

8. En cuanto a los programas de protección y/o conservación del oso de anteojos²⁴², el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible referenció el

²³⁵ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral tercero, (ii) Si ha realizado visitas de monitoreo para verificar las condiciones de oso de anteojos “Chucho” desde su traslado a la Fundación Bontánica y Zoológica de Barranquilla – FUNDAZOO-. En caso afirmativa señale las fechas y los resultados de tales visitas.

²³⁶ CORPOCALDAS realizó un resumen sobre las visitas llevadas a cabo, sin anexar los informes correspondientes. Folios 209 a 211, cuaderno de revisión.

²³⁷ Folio 211, cuaderno de revisión.

²³⁸ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral tercero, (iii) La fecha y contenido de los informes que la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- ha remitido a CORPOCALDAS relacionadas con las condiciones del oso de anteojos “Chucho” desde su llegada al Zoológico.

²³⁹ CORPOCALDAS aclaró que a partir del último informe recibido por parte de FUNDAZOO, correspondiente al 6to mes de adaptación del oso de anteojos “Chucho”, FUNDAZOO se encuentra en la obligación de remitir un informe anual siempre y cuando no ocurran eventos extraordinarios que afecten al oso.

²⁴⁰ Folios 218 a 274, cuaderno de revisión.

²⁴¹ Folios 212 a 217, cuaderno de revisión.

²⁴² Auto 03 de septiembre de 2018, numeral cuarto y quinto, (i) Si adelanta algún programa de protección y/o conservación del oso de anteojos o andino. En caso afirmativo informe en qué consiste y de qué forma controla la población de osos existentes en nuestro país.

“Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino (*Tremarctos Ornatus*)”²⁴³ y enunció normas de carácter ambiental que tienen como objetivo la conservación de especies silvestres nativas. A su turno, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales expuso que actualmente implementa “La Estrategia para la conservación del Oso Andino en los PNN de Colombia”²⁴⁴, para el periodo 2016-2031²⁴⁵ y, puntualizó cuatro zonas que tienen establecida la densidad poblacional del oso de anteojos, manejando su protección mediante acciones de prevención, vigilancia y control.

9. Respecto a la población actual del oso de anteojos en el país²⁴⁶, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible explicó que no tiene estadísticas exactas al respecto²⁴⁷ e hizo un recuento sobre las características alimenticias del animal, su hábitat y los peligros a los que se puede encontrar expuesto en relación con sus particularidades anatómicas y de alimentación. Sostuvo que “*debido al aumento de asentamientos humanos, la ampliación de la frontera agrícola y el desarrollo de otras actividades productivas en los ecosistemas donde habita el oso andino, [...] han desencadenado procesos de pérdida y transformación del hábitat [...]*”²⁴⁸. Esa transformación del hábitat ha llevado a que pese a ser un animal que prefiere consumir plantas, frutas, raíces y hongos; ocasionalmente consuma ganado y animales domésticos, siendo un “*actor oportunista al consumir restos de cadáveres encontrados*”. Indicó que entre los años 2016 y 2017 se reportaron cinco osos andinos asesinados en los departamentos de Cundinamarca, Valle del Cauca y Nariño, como retaliación por el ataque a animales domésticos. Por lo tanto, las acciones de conservación de la especie deben ser producto del trabajo articulado entre las autoridades ambientales, los institutos de investigación, la academia, el sector privado y la sociedad en general.

10. Por su parte, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales reiteró las características enunciadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible respecto a la alimentación, el hábitat y la vulnerabilidad del animal. En cuanto a la población de osos andinos en el territorio nacional recordó que se encuentra catalogada como vulnerable a la extinción por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, y hace parte de la población amenazada para Colombia según la Resolución 1912 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Anexó una tabla de 22 áreas protegidas con presencia del oso de anteojos²⁴⁹ y estimó una densidad poblacional de tres a seis mil individuos en el país.

²⁴³ Expresó que el programa inició en 2001 y en 2006 se publicaron avances y se establecieron estrategias para garantizar la conservación mediante 5 líneas de acción.

²⁴⁴ Tiene como visión “para el año 2031 las unidades de núcleo de conservación, se consolidan como paisajes ordenados y manejados, lográndose la coexistencia entre los osos y las personas, manteniendo poblaciones viables de oso andino (...)” Folio 279, cuaderno de revisión.

²⁴⁵ Anexó un CD con el contenido de la mencionada Estrategia.

²⁴⁶ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral cuarto y quinto, (ii) Si conoce cuál es la población actual de osos de anteojos o andino en nuestro país y las condiciones de su hábitat, alimentación, cuidados veterinarios, conducta, rutina entre otras.

²⁴⁷ Explica que no existe un censo poblacional que permita establecer el número de individuos en el territorio nacional y no hay información sobre la muerte del espécimen debido a que el manejo de especies silvestres no plantea ningún tipo de intervención sobre los individuos ni sus poblaciones.

²⁴⁸ Folio 277, cuaderno de revisión.

²⁴⁹ Folios 280 y 281, cuaderno de revisión.

11. Por último, en relación a los especímenes que se encuentran en cautiverio o semicautiverio²⁵⁰, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible indicó que actualmente tiene conocimiento de tres Centros de Atención y Valoración de Fauna Silvestre²⁵¹ con presencia de osos andinos y que los resultados de los procesos de liberación al medio natural no suelen ser exitosos, debido a errores en las primeras fases *post* decomiso e inicio del proceso de rehabilitación, en tanto se les enseñan conductas y comportamientos difícilmente reversibles²⁵²; y en los casos en que el animal nació en cautiverio la liberación representa riesgos para el ecosistema²⁵³ y para el individuo²⁵⁴. La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales afirmó no tener conocimiento del número de especímenes en cautiverio o semicautiverio, pero señaló que las autoridades ambientales con centros de Atención, Valoración y Rehabilitación en cuya jurisdicción operen zoológicos, deben tener la información solicitada, siendo ellas las competentes para decidir sobre el destino final de cada individuo.

**- World Wildlife Fund -WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza)
Colombia**

12. La WWF- Colombia, remitió concepto sobre el caso mediante un recuento normativo y jurisprudencial alusivo a la protección de los derechos de los animales y su evolución en la legislación colombiana, así como un estudio de la legislación internacional aplicable. Resaltó que el oso andino cumple un rol esencial para la vitalidad y el futuro de los bosques andinos pues dispersa semillas sobre grandes superficies; dinamiza la vida de los bosques cuando derriba ramas y arbustos para buscar alimentos y beneficia la protección del páramo, de los bosques de niebla y de decenas de especies que habitan estos ecosistemas. Coincidió con los peligros y amenazas para la especie que mencionó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, relacionados con los cambios en el hábitat debido a la expansión de la frontera agraria, y en la necesidad de se plantee un marco de cooperación para la conservación del oso andino ya que hasta el momento los esfuerzos se realizan de manera aislada y, por ende, su impacto es limitado. Consideró que no es viable una liberación absoluta de *Chucho* sin supervisión humana porque se trata de un animal que lleva más de veinte años en cautiverio, y no puede sobrevivir en la naturaleza por sus propios medios más de ocho años. Invitó a esta Corporación al estudio del material probatorio en compañía de un biólogo experto para determinar el lugar más adecuado para el oso.

²⁵⁰ Auto 03 de septiembre de 2018, numeral cuarto y quinto, (iii) Si es posible determinar cuántos especímenes se encuentran en cautiverio o semicautiverio, quién determina esa condición o cuándo es apto para liberación.

²⁵¹ Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental -CORPONOR-, Corporación Autónoma Regional del Guavio -CORPOGUAVIO- y Corporación Autónoma Regional de Nariño -CORPONARIÑO.

²⁵² “Estos errores se deben a un manejo inapropiado del animal durante la de cautividad prolongada a que se deben someter estos animales cuando son decomisados desde cachorros, caracterizado por la creación de una dependencia física, afectiva y de seguridad por parte de los animales al cuidador”. Folio 278, cuaderno de revisión.

²⁵³ Fundamenta el riesgo en una liberación de patógenos adquiridos en cautiverio, ocasionado por situaciones de estrés que vivencian los animales liberados.

²⁵⁴ “Al haber desarrollado toda su vida en cautividad convierte al individuo en un ser totalmente vulnerable ante el entorno donde se libere y las poblaciones naturales que allí se encuentren. [...] [A] no haber tenido necesidad de buscar alimento, carece de instintos y habilidades que le garanticen la consecución de alimento, situación que lo puede llevar a morir de inanición”. Folio 278, cuaderno de revisión.

- Federación de Entidades Defensoras de Animales y el Ambiente en Colombia -FEDAMCO-

13. La Federación de Entidades Defensoras de Animales y el Ambiente en Colombia -FEDAMCO- solicitó la revocatoria del fallo de tutela de segunda instancia del 10 de octubre de 2017. Consideró que el traslado del oso Chucho al Zoológico constituye maltrato porque es un animal de páramo andino y no de zonas cálidas como Barranquilla. Hizo énfasis en que las razones para el traslado de *Chucho* no son admisibles, pues que no hubiese un oso de anteojos en el Zoológico que sirviera para educar a los niños no justifica el encierro del mismo.

- Programa de Protección Jurídica a los Animales de la Universidad de Antioquia

14. El Programa de Protección Jurídica a los Animales de la Universidad de Antioquia advirtió sobre la importancia de distinguir las distintas categorías legales que en Colombia se le han asignado a la fauna: silvestre, doméstica y exótica; cada una de las cuales tienen una diferente protección normativa. Resaltó que la diferencia entre la fauna silvestre y la doméstica permite, entre otros, determinar sobre quiénes se puede ejercer acciones de propiedad: “*los animales domésticos pueden estar en la órbita de la propiedad privada de los particulares, no así la fauna silvestre, que según el CNRN está en cabeza del Estado [...]*”²⁵⁵. El oso andino hace parte de la fauna silvestre colombiana, su propiedad está en cabeza del Estado y, por lo tanto, le corresponde a éste brindar todas las garantías para su protección, y para que pueda vivir de acuerdo a sus condiciones o necesidades específicas.

15. Sostuvo que desde la Ley 84 de 1989 y la Ley 1774 de 2016, el bienestar animal es un principio de la protección animal. “*El bienestar animal es un concepto técnico compuesto por cinco libertades, que podrían resumirse en: i) libertad de hambre y sed, ii) libertad de movimiento, iii) libertad de miedo y estrés, iv) libertad de sufrimiento y dolor y, v) libertad de comportarse conforme a sus condiciones biológicas*”²⁵⁶. Todas estas deben ser protegidas por el Estado, sin embargo, no existe actualmente una acción constitucional destinada para el efecto. Señaló que lo anterior constituye una omisión legislativa absoluta²⁵⁷ que pone de presente la necesidad de que se legisle sobre la materia, y que permite hacer extensiva la figura del *Habeas Corpus* a los animales para proteger a los individuos que estén privados de su libertad injustamente. Por último, advirtió que el argumento según el cual dicha acción no es viable en casos como el que se estudia es una falacia, pues desconoce la diferencia entre los sujetos accionantes y los beneficiarios de las acciones, así como instituciones jurídicas tradicionales de representación en favor de otros.

²⁵⁵ Folio 312, cuaderno de revisión.

²⁵⁶ Folio 317, reverso, cuaderno de revisión.

²⁵⁷ Utiliza como soporte la Sentencia C-173 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y lo enunciado por los juristas Canotilho y Fernández Segado.

- Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación para la Protección de los Animales de la Universidad Cooperativa de Colombia (sede Popayán)

16. El Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación para la Protección de los Animales de la Universidad Cooperativa de Colombia (sede Popayán) consideró compatible el *habeas corpus* con la protección de los derechos de los animales, como mecanismo para exigir la protección de su integridad física puesta en riesgo en el cautiverio. Recordó que con la expedición de la Ley 1774 de 2016 se amplió la protección de los animales contra el sufrimiento y el dolor causado directa o indirectamente por los seres humanos, con base en los principios de solidaridad social y bienestar animal. Este último se refiere al modo en que un animal afronta las condiciones en las que vive, según la definición dada por la Organización Mundial de Sanidad. Concluyó su intervención advirtiendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concedido derechos a la naturaleza²⁵⁸, de manera que, atendiendo a la importancia que tiene la protección de la fauna para la existencia misma de la humanidad, se debe conceder la protección del derecho a la libertad del Oso *Chucho*, que es un ser sintiente y de especial protección.

- Observatorio Animalista de la Pontificia Universidad Javeriana

17. El Observatorio Animalista de la Pontificia Universidad Javeriana allegó concepto sobre el caso de referencia, mediante un análisis de los derechos de los animales en Colombia²⁵⁹. Consideró que el bienestar de *Chucho* no debe depender de si se le concede o no el *habeas corpus*. En su opinión, la discusión no debe limitarse a la posibilidad o no de conceder un derecho “humano” a un ser que no lo es, sino “*qué tipo de medida de protección se le debe otorgar y cómo lograr que sea válida jurídicamente y opere de manera óptima cuando se requiera. En este sentido, el caso de Chucho exige revisar las acciones constitucionales que puedan servir para garantizar su protección.*”²⁶⁰ Concluyó que se deben revisar las decisiones tomadas en torno a la vida de *Chucho* las cuales califica de desafortunadas. Enfatizó en que su traslado inicial se hizo buscando unos “*objetivos de conservación que no contribuyeron en nada al respecto, pero sí dejaron a un par de osos de anteojos -Chucho y su hermana- expuestos a vivir unas vidas prácticamente abandonadas y en cautiverio, y donde el principal alimento era concentrado de perro*”²⁶¹. Finalmente, solicitó a esta Corporación una audiencia pública para discutir el caso en cuestión.

18. En el Auto del 3 de septiembre de 2018 también se solicitó al representante a la Cámara Juan Carlos Lozada, a Carlos Andrés Contreras López, Carlos Andrés Muñoz López, Luz Elena Henao Isaza, Alejandro Gaviria Henao, José Fernando Maya González, Javier Alfredo Molina Roa,

²⁵⁸ Utiliza como referencias las sentencias constitucionales del río Atrato, río Amazonas y el páramo de Pisba.

²⁵⁹ Anexó un documento en proceso de publicación de las memorias del I Congreso Internacional de Debate en Torno a los Animales No Humanos “Resistir es Especismo: Hacia Comunidades más Animales”, llevado a cabo el 5 y 6 de noviembre de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

²⁶⁰ Folio 654, cuaderno de revisión.

²⁶¹ *Ibidem*.

Víctor Manuel Vélez Bedoya, Gloria Elena Estrada, Eduardo Rincón Higuera y Luis Gabriel Chica emitir conceptos entorno a: (i) la utilización de las acciones constitucionales para la defensa de los animales; (ii) el estado actual del debate sobre los derechos de los animales; y (iii) la protección de los derechos o el bienestar animal en nuestra Constitución²⁶². Al respecto se pronunciaron:

- Carlos Andrés Contreras López²⁶³

19. Para el interviniente el uso del *Habeas Corpus* para el oso *Chucho* aunque razonable, dadas las especiales condiciones de protección que debe recibir esa especie, debe ser rechazado. Sostuvo que al conceder un *habeas corpus* en favor de un animal se le otorga personalidad jurídica, aspecto que no le corresponde al poder judicial sino al Legislador. En este sentido, explicó que al establecer dicha acción, el ordenamiento jurídico protege a la persona humana como única titular del derecho a la libertad; lo que se resguarda es un derecho personalísimo y muy especial que se fundamenta en el principio *pro homine*. Afirmó que eventualmente, los animales podrían llegar a tener la categoría jurídica de persona, no obstante, ello no significa que pasen a ser titulares del derecho al *hábeas corpus* pues “*así como los extranjeros no tienen los mismos derechos que los nacionales de un país, o incluso los menores no tienen los mismos derechos de un adulto, un animal sujeto de derechos no tendría los mismos derechos ni las mismas acciones que los humanos sujetos de derechos.*”²⁶⁴ Sostuvo que a través de una acción popular, invocando el derecho a la moralidad administrativa, que según el Consejo de Estado permite solicitar el respeto por los parámetros culturales, morales y éticos hegemónicos que se comparten y son aceptados por la comunidad²⁶⁵, se puede lograr la protección del oso andino. Argumentó que actualmente los animales están inmersos en el concepto de medio ambiente, lo que genera que las acciones constitucionales que se encuentran encaminadas a la salvaguarda del medio ambiente y la biodiversidad no sean las más adecuadas para proteger los intereses de los animales como seres sintientes, puesto que se encuentran enfocadas como acciones antropocéntricas que en realidad protegen intereses colectivos humanos. Con todo, estimó necesario que se decida si el bienestar del oso y su preservación se salvaguardan en la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- o retornando a la Reserva Natural del Río Blanco, medida que debe quedar condicionada a un efectivo plan de manejo y cuidados del comportamiento del animal.

- Carlos Andrés Muñoz López²⁶⁶

20. El interviniente solicitó considerar constitucional invocar acciones como el

²⁶² Auto del 3 de septiembre de 2018, numeral séptimo, ordinales (i), (ii), y (iii).

²⁶³ Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y Licenciado en Derecho de la Universidad del País Vasco. Doctor en Derecho Animal; Máster en Derecho del Comercio y la contratación; Diploma de estudios avanzados en Derecho Romano por la Universidad Autónoma de Barcelona y Socio fundador de Murlá & Conteras Advocats.

²⁶⁴ Folio 555, cuaderno de revisión.

²⁶⁵ Folio 549, reverso, cuaderno de revisión.

²⁶⁶ Magister en Bioética de la Universidad Javeriana; Abogado y Filósofo en formación de la Universidad Libre; docente e Investigador Universitario y Director de Abogado Jurídico.

Habeas Corpus en pro de la libertad de animales en Colombia, y en el caso concreto, otorgar dicha protección al oso “Chucho” siempre y cuando se cumplan los postulados de un *test* que creó en el marco de una investigación teórico práctica sobre la materia²⁶⁷. Soportó sus solicitudes en que las acciones constitucionales no son necesariamente taxativas, ya que en el artículo 94 de la Constitución Política están previstos los derechos innominados, lo cual, en su criterio, puede hacerse extensivo a una teoría de garantías innominadas. En este orden de ideas, señaló que los animales están protegidos desde un rango constitucional, y ello no depende de la positivización de instrumentos, sino del buen uso de aquellos que permitan alcanzar una efectiva materialización de la protección a la vida e integridad física y emocional de los animales.

- **Alejandro Gaviria Henao**²⁶⁸ y otros²⁶⁹

21. El grupo de intervinientes señaló que, en el caso del oso *Chucho*, el Estado ha violado los mandatos constitucionales²⁷⁰ frente a su protección. Recordaron que, en la Reserva Natural del Río Blanco, el oso se mantuvo bajo la custodia de Aguas de Manizales y la supervisión de CORPOCALDAS, entidades que no garantizaron la adecuación del espacio a las necesidades de la especie y lo alimentaron con concentrado para caninos, dieta que dista de sus recomendaciones nutricionales. Solo a partir de 2016 se empezó a realizar un monitoreo y seguimiento constante del animal y, posteriormente, permitieron el envío de Chucho a Barranquilla, una ciudad ubicada a 18 metros sobre el nivel del mar, cuando la distribución natural de la especie oscila entre los 250 y 4500 metros a nivel del mar. En su manejo “*sólo han primado criterios económicos de buscar menor inversión generando mayor utilidad, también reiteradas conductas omisivas frente a las funciones legales atribuidas a Corpocaldas en la conservación de los recursos naturales en el caso específico la fauna representada en Chucho*”²⁷¹.

22. Indicaron que en el país no hay acción constitucional encaminada a la defensa de los animales, sin embargo, ello no impide revisar casos análogos en el derecho comparado como (i) el caso argentino de una orangutana que había sido privada ilegítima y arbitrariamente de su libertad por parte de las

²⁶⁷ El interviniente hizo referencia a un *test* que creó como parte de una investigación teórico práctica sobre el derecho animal en Colombia, el cual plantea siete postulados encaminados a establecer: (i) que la acción sea promovida por cualquier persona natural; (ii) el tipo de animal conforme lo establece la Ley 1774 de 2016; (iii) el lugar en el que se encuentra sea valorado por un experto en etología y no se apto para su pleno desarrollo; (iv) que bajo el principio de razonabilidad existe una posibilidad inmediata de traslado; (v) se realice un diagnóstico veterinario de lesiones físicas y emocionales del animal; (vi) se establezca que en ese momento el animal NO esté siendo objeto de Aprehensión material preventiva; (vii) se decida el reconocimiento de la acción apegado al concepto de Protección Animal Constitucional. (Folio 354, cuaderno de revisión).

²⁶⁸ Abogado de la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín; especialista en Derecho Ambiental y Desarrollo y especialista en Derecho Procesal Penal y nuevas técnicas de litigación.

²⁶⁹ Gloria Elena Estrada Cely, Médica Veterinaria PhD; María Posada Ramírez, Abogada MSc; Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Directorio Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia; Jorge Ricardo Palomares García, Docente del Área de Derecho Público de la Universidad Libre de Colombia y Javier Enrique Santander Díaz, Auxiliar de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

²⁷⁰ Enuncia que los mandatos constitucionales de protección animal bajo el principio de solidaridad se encuentran soportados en las sentencias C-666 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-622 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y la Ley 1774 de 2016.

²⁷¹ Realizó diversos cuestionamientos sobre las falencias en el cuidado del oso “Chucho” por la Reserva Natural del Río Blanco en supervisión de CORPOCALDAS, los cuales consideró debían ser resueltos a la luz de un proceso disciplinario por parte de los funcionarios de CORPOCALDAS. Folio 362, cuaderno de revisión.

autoridades de un zoológico y un juez ordenó su traslado a un santuario de primates en Sao Paulo, República Federativa de Brasil, y (ii) tres casos en Nueva York en los que distintos chimpancés han sido considerados animales sintientes con derechos legítimos²⁷².

23. Expresaron que a pesar de proteger el bienestar animal, la jurisprudencia constitucional continúa con un enfoque que parte de la concepción valorativa del hombre, condicionando su materialización a los derechos fundamentales de los humanos. Este entendimiento implica que, *“aun cuando existen avances jurisprudenciales, las personas siguen alegando la defensa a los derechos a la intimidad y propiedad privada como una esfera que les permite actuar en pro de los animales, sin ningún tipo de control [...] Este escenario es el humanitarismo sentimental, donde los animales son infantilizados, pero están a la deriva de sus dueños.”*²⁷³ Por último, afirmaron que la existencia de acciones constitucionales que eventualmente puedan ser usadas para la protección animal permite ampliar el derecho fundamental de acceso a la justicia de las personas, como una acción de co-responsabilidad con el medio ambiente, sin que sea necesario contar con *“la garantía efectiva de la plenitud de sus derechos para interponerlas pues depende exclusivamente de la liberalidad y evolución moral de cada ser humano para determinar hasta qué punto preocuparse por estos asuntos.”*²⁷⁴

- Javier Alfredo Molina Roa²⁷⁵

24. El interviniente sostuvo que el uso de las acciones de tutela, populares y de cumplimiento para salvaguardar los derechos de los animales se hace desde una protección indirecta al considerar a los animales parte del patrimonio ecológico del Estado²⁷⁶, a diferencia de casos de carácter internacional como la “Acción de Protección” en Ecuador y la Leyes 071 de 2010 y 300 de 2012²⁷⁷ en Bolivia, en los que se plantea una filosofía biocéntrica²⁷⁸. En lo relativo al estado actual del debate sobre los derechos de los animales, consideró que dicha discusión se centra en el reconocimiento de los no humanos como seres sintientes y por ende sujetos de derechos; lo cual ya ocurrió en países como Suiza, Alemania, Austria, República Checa, Portugal, Francia, España y reitera el caso de la orangutana de Buenos Aires, Argentina. Sin embargo, estima que el eje de la actual discusión se centra en lograr que las leyes reconozcan ciertos derechos en cabeza de los animales. Finalmente, manifestó que si bien la Constitución de 1991 es conocida como ecológica, tiene un enfoque netamente antropocéntrico, desarrollado en diversas sentencias como la C-666 de 2010²⁷⁹, C-283 de 2014²⁸⁰ y T-436 de 2014²⁸¹, en

²⁷² Folios 360 y 361, cuaderno de revisión.

²⁷³ Folio 361, cuaderno de revisión.

²⁷⁴ Folio 362, reverso, cuaderno de revisión.

²⁷⁵ Abogado, miembro del Grupo de Investigación de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia.

²⁷⁶ Filosofía Ecocéntrica: Protección de derechos bioculturales de las comunidades, para salvaguardar la estrecha relación de éstas con el entorno natural.

²⁷⁷ Indica que en estas leyes se plantea la Madre Tierra como sujeto de derechos.

²⁷⁸ Explica que esta filosofía instaura un nuevo valor o bien jurídico de la más alta jerarquía a la naturaleza.

²⁷⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

²⁸⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

las que se la protección del bienestar animal se entendió como el amparo implícito de un valor constitucional superior que corresponde al medio ambiente. Esta situación, en su opinión, hace más complejo el reconocimiento expreso de los animales como sujetos de derechos, “*pero no anula la consideración de que en últimas los pregonados deberes de los humanos en relación con las especies animales pueden ser considerados derechos en favor de estos últimos si se aplica la misma ficción jurídica y la misma línea argumentativa que hace posible otorgarle reconocimiento y un abanico de derechos a las personas jurídicas, más cuando los animales ya son reconocidos como seres sintientes, lo cuales les brinda una especie de estatuto moral y jerarquía dentro de la comunidad política.*”²⁸²

- **Victor Manuel Vélez Bedoya**²⁸³

25. Victor Manuel Vélez Bedoya rindió un concepto técnico sobre las medidas a implementar para el manejo y el bienestar del oso *Chucho*. En este sentido, estimó oportuno dejar al animal donde actualmente está, pues un nuevo traslado implicaría someterlo a una situación de estrés, y no puede ser liberado en su ambiente natural debido a los traumatismos psicológicos que han significado su proceso de impronta y condicionamiento comportamental. Sugirió ordenar a CORPOCALDAS, Aguas de Manizales y FUNDAZOO un compromiso para unir esfuerzos y mejorar las condiciones locativas que permitan ofrecerle unas condiciones dignas conforme las cinco libertades de los animales²⁸⁴ y los principios de la bioética²⁸⁵; pues a pesar de que su distribución natural no sea a nivel del mar, ello puede manejarse con ajustes de temperatura controlada que simule el clima alto andino.

- **Eduardo Rincón Higuera**²⁸⁶

26. Eduardo Rincón Higuera intervino presentando las bases filosóficas que sustentan las diferentes posturas frente al reconocimiento o no de los animales como sujetos de derechos. En su opinión, es necesario cambiar el punto de vista moral sobre las obligaciones con los demás animales, pues parte del error de muchas de las posiciones actuales “*radica en el hecho de considerar que su valor es meramente instrumental*²⁸⁷ y pasar por alto el valor intrínseco de los mismos, es decir, la posibilidad de que sus propios intereses cuenten como

²⁸¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁸² Folio 370, cuaderno de revisión.

²⁸³ Biólogo Marino; estudios de Maestría en Ciencias – Línea Manejo y Conservación de Vida Silvestre de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá y Técnico en Sanidad Animal con énfasis en Fauna Silvestre del SENA.

²⁸⁴ (i) Libre de sed, de hambre y de malnutrición; (ii) Libre de disconfort; (iii) Libre de dolor y enfermedad; (iv) Libre de expresarse y (v) Libre de miedo y estrés.

²⁸⁵ Indica cuatro principios de la Bioética: (i) beneficencia; (ii) no maleficencia; (iii) autonomía y (iv) justicia.

²⁸⁶ Profesor Universitario; Doctorado en Filosofía de la Universidad Autónoma de Madrid; Magister en Filosofía de la Universidad del Rosario; Filósofo y Licenciado en Filosofía; Investigador y profesor de planta de la Maestría en Ética y Problemas Morales Contemporáneos de la Unidad de Ética y del Departamento de Filosofía de la Universidad Minuto de Dios, Bogotá; Miembro del Instituto Latinoamericano de Estudios Críticos Animales, y del Grupo de Investigación Transdisciplinar sobre Transiciones Socioecológicas en Madrid, España; Investigador en temas de Filosofía Helenística, Éticas Aplicadas, Ética Animal, y Discursos de Transición Ecosocial.

²⁸⁷ Explicó, en detalle, por qué el utilitarismo, entendido como la disminución del sufrimiento o dolor y la maximización del placer o dicha; la dicha o el sufrimiento total, no individual, es problemático, porque el individuo sería solo un portador de placer y dolor, pero no un límite para la acción del otro. Ello justifica, en materia de la ética animal, la posibilidad moral de que un individuo pueda ser sacrificado en aras de la dicha o la utilidad general como ocurre en la experimentación con animales, en la ganadería y en la tauromaquia tradicional, entre otros.

bien jurídico por encima del valor económico o de uso que les dispensemos²⁸⁸". Sostuvo que no existen obstáculos de técnica jurídica ni morales para otorgar protección a la *vida buena* de los animales, entendida como aquella en la que un animal disponga de sí mismo para sí mismo, desarrollando sus capacidades e intereses propios en un entorno adecuado, pues se trata de unos mínimos que se reconocen sin importar religión, raza, género, capacidad cognitiva y especie. Hizo énfasis en que la no pertenencia humana de los animales es relevante desde el punto de vista biológico y evolutivo, pero no moral. *"No pertenecer a la especie humana no dice nada moralmente relevante sobre la justificación de explotación, abuso, maltrato, aislamiento, entre otros, de otros animales no humanos, ni implica que no podamos hacer uso de la deliberación moral para tener en cuenta sus propios intereses."*²⁸⁹ En concordancia con lo anterior, advirtió que si bien los animales no son agentes de la deliberación moral o política, ello no impide incluirlos dentro del bien común en tanto son, al menos, sujetos políticos pasivos a los cuales se les pueden proteger unos intereses básicos desde la institucionalidad, sin necesidad de otorgarles el estatus de persona o ciudadano.

27. Para el interviniente la clave en este debate es la consideración moral de los intereses de los seres sintientes con independencia de la especie a la que pertenezcan. *"Así, lo relevante radica en la sintiencia, en tanto los individuos sintientes poseen un bienestar propio que puede ser incluido en nuestra deliberación moral: 'En la medida en que identifiquemos que un individuo es sintiente, entonces debemos considerar cómo nuestras decisiones pueden afectarle. Rehusar hacerlo supone excluir injustificadamente de nuestra deliberación moral ciertos daños y beneficios que podemos causar' (Paez, 2017, p.6)"*²⁹⁰ Señaló que el concepto de persona puede servir como instrumento para pasar por alto los intereses más básicos de un ser sintiente sin evaluar lo significativos que puedan ser para éste; recordó que a partir de ese concepto se han creado exclusiones -indígenas, mujeres, entre otros- y creado zonas grises -pseudo o cuasi personas- que dejan en manos de una voluntad política el destino de la vida de seres específicos. Por ello, es necesario cuestionar la "personidad", lo cual *"implicaría poner el debate no solo en términos animalistas, sino ecológicos no antropocéntricos. Se requieren derechos mucho más inmanentes, que no distingan entre personas y no personas y que no se puedan suspender en ninguna situación, sino más bien adaptar continuamente según las transformaciones en el mismo entramado vital (de acuerdo con la aparición de nuevos actores, de acuerdo con la aparición de nuevas luchas, etc.)"*²⁹¹ Finalmente, sostuvo que aunque los mecanismos jurídicos y constitucionales están pensados para humanos, el reconocimiento de la sintiencia y de los animales como sujetos de derecho

²⁸⁸ Para sustentar este punto recurrió a las tesis de Martha Nussbaum que combina la teoría moral con la política para establecer que *"al ser seres con intereses, como el de no sentir dolor, y con capacidades, como la filiación afectiva o el juego, entre otras, los animales son susceptibles de ingresar a un marco de justicia que les dispense la posibilidad de desarrollar sus vidas de acuerdo con lo que persiguen, por lo que son incluidos en el ámbito estricto de la justicia"*. (Folio 374, reverso, cuaderno de Revisión.

²⁸⁹ Folio 337, cuaderno de Revisión.

²⁹⁰ Folio 378, cuaderno de revisión.

²⁹¹ Folio 378, cuaderno de Revisión.

abre el camino hacia una necesaria extensión de dichas ficciones jurídicas para la protección de sus intereses, sin que sea necesario que exista reciprocidad entre quienes elaboran los principios de justicia y aquellos para quienes son elaborados.

- Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A.

28. En respuesta a las solicitudes de verificación de las condiciones actuales del oso de anteojos Chucho elevadas a la Corporación Autónoma Regional de Atlántico y la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales²⁹², se realizó una visita técnica a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla y llevaron a cabo un informe en el que se indica que el animal *“cuenta con un hábitat adecuado que garantiza el cuidado de las características etiológicas”*²⁹³ y se ha adaptado de manera beneficiosa, está en buenas condiciones de salud, con dieta adecuada y un espacio apropiado para su rutina.

29. Como soportes documentales, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico anexó: (i) Acta oficial de la visita; (ii) solicitud de información técnica del manejo del oso de anteojos “Chucho” a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- y su respectiva respuesta²⁹⁴. Por su parte, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales adjuntó un informe realizado el 17 de septiembre de 2018 y el informe realizado por la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- para esta Corporación en respuesta al Auto de referencia, que fue reseñado previamente en el numeral 6.2.2.

30. El informe del 17 de septiembre de 2018²⁹⁵ se refiere a la visita técnica de seguimiento realizada el 14 de septiembre de 2018 por funcionarios de la Subdirección de Gestión Ambiental de la C.R.A. en compañía de la Procuradora 14 Judicial Ambiental y Agraria. En éste se hizo referencia a los siguientes aspectos: (i) hábitat, se trata de un recinto al que se le hizo mantenimiento general y cambio del techo en 2016. Cuenta con un área externa a la vista del público que simula el hábitat natural, y un área interna de manejo a la que solo tiene acceso el personal autorizado del Zoológico; el cual es adecuado para el espécimen y *“garantiza el cuidado de las características etológicas del animal al disponer de vegetación adecuada para brindar sombra, área de hidratación y elementos de estimulación a los hábitos del animal”*²⁹⁶; (ii) alimentación y cuidados veterinarios, el oso recibe alimentos 2 veces al día y más del 60% del peso total de la dieta incluye frutas y verduras,

²⁹² Auto del 03 de septiembre de 2018. Numerales octavo y noveno. Solicitar a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales realicen una visita a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO-, con el propósito de realizar un informe en el cual se verifiquen las condiciones actuales del oso de anteojos “Chucho”, especialmente, descripción de hábitat, de la alimentación suministrada, de los cuidados veterinarios, de su conducta y rutina.

²⁹³ Informe Técnico de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico. Folio 451, cuaderno de revisión.

²⁹⁴ La respuesta a la solicitud elevada por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico correspondió a la recibida por esta Corporación en contestación al auto de referencia, enviada por la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO-.

²⁹⁵ Folios 449 a 454, cuaderno de revisión.

²⁹⁶ Folio 451, cuaderno de revisión.

además, cuenta con el seguimiento permanente de 3 veterinarios; (iii) conducta y rutina, desde su llegada al Zoológico, el oso ha presentado un comportamiento tranquilo, sin agresión al personal, pues se encontraba acostumbrado a la interacción con humanos. Concluyó que el individuo se encuentra en buenas condiciones.

- Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt

31. El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt en respuesta a la vinculación efectuada mediante Auto del 4 de octubre de 2018²⁹⁷, realizó las siguientes recomendaciones a tener en cuenta al momento de fallar sobre la situación del oso de anteojos “Chucho”: (i) encaminar las propuestas de conservación al fortalecimiento del conocimiento y manejo de las poblaciones en cautiverio para obtener ejemplares juveniles para programas de repoblación²⁹⁸; (ii) priorizar un programa de manejo y conservación *ex situ* de la especie; (iii) revisar las condiciones de ambos lugares -Reserva Río Blanco y FUNDAZOO- para identificar el espacio y componentes que garanticen un mejor escenario; (iv) evaluar las condiciones físicas, fisiológicas y los niveles de cortisol fecal para identificar los niveles de estrés del animal por las nuevas condiciones de manejo; (v) realizar un estudio etológico o comportamental del animal; (vi) evaluar la respuesta del oso ante la compañía de otros individuos de su especie; (vii) identificar la respuesta comportamental y fisiológica a la variación climática y ambiental en épocas climáticas contrastantes del año; y (viii) evaluar la diferencia en la respuesta ante condiciones de exhibición que podría potenciar patrones de estrés. Todo lo anterior teniendo en cuenta los estándares internacionales que zoológicos o autoridades responsables deben emplear para el manejo de especies en condiciones controladas.

32. Asimismo, tres entidades no gubernamentales remitieron a esta Corporación conceptos sobre su postura en el caso concreto. Por una parte, el Director Ejecutivo de European Association of Zoos and Aquaria -EAZA- consideró que cualquier potencial caso de reubicación de un animal debía estar soportado en lo establecido por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (IUCN por su sigla en inglés International Union for Conservation of Nature) -Comisión de Supervivencia de Especies²⁹⁹; apoyó el caso legal de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla -FUNDAZOO- y consideró inadecuado que el oso de anteojos “Chucho” fuese llevado a un área de semicautiverio o libertad. De otro lado, el Director Ejecutivo de la Asociación Latinoamericana de Parques Zoológicos y Acuarios -ALPZA- reiteró los aspectos generales de traslado del oso “Chucho” y expuso que el animal formaría parte de programas educativos tendientes a conectar a los

²⁹⁷ Auto del 04 de octubre de 2018, numeral primero. Poner en conocimiento del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt la presente acción de tutela, con el fin de que remita concepto sobre el caso de referencia.

²⁹⁸ Conforme al “Programa Nacional para la Conservación en Colombia de Oso Andino, Tremarctos Ornatus”, desarrollado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en 2006.

²⁹⁹ Documento reseñado por European Association of Zoos and Aquaria -EAZA-: “Guidelines on the Use of Ex Situ management for Species Conservation (2014)”.

visitantes con la biodiversidad colombiana y concientizar sobre los desafíos para su conservación. Por último, la Fundación Merly Mozo allegó concepto y un discurso³⁰⁰ desarrollado por el ex consejero de Estado Enrique Gil Botero en el Primer Congreso Internacional Colombia Libre de Maltrato Animal Academia y Legislación Unas por los Animales y Primer Foro Aporte Interdisciplinario a la Normatividad sobre Solidaridad, Protección y Bienestar Animal, llevado a cabo los días 16, 17 y 18 de mayo de 2018 en Bogotá.

II. Audiencia Pública

33. Mediante Auto 381 de 2019, la Sala Plena de la Corte convocó a una Audiencia Pública para el día 8 de agosto de 2019. La audiencia se dividió en tres partes. En la primera se presentó el caso y se escuchó a las partes de la acción de tutela. Enseguida, se presentaron dos ejes temáticos: la política pública de protección y conservación del Oso Andino y la protección de los animales en el derecho comparado e interno. A continuación, se resumen las intervenciones que fueron presentadas.

Intervención de las partes

- Luis Domingo Gómez³⁰¹, solicitante del habeas corpus

34. El solicitante del Habeas Corpus inició su intervención exponiendo las condiciones de vida que ha tenido el Oso *Chucho* el cual ha vivido gran parte en entornos similares al natural, primero en la Reserva de la Planada, luego en la Reserva de Río Blanco. Resaltó que bajo el cuidado de Aguas de Manizales el animal se mantuvo completamente descuidado, y fue por esta razón que CORPOCALDAS expidió un acto administrativo para donar al Oso Chucho al Zoológico de Barranquilla³⁰². Cuestionó la decisión adoptada por CORPOCALDAS, al considerar que las omisiones por parte de las entidades que estuvieron a cargo del cuidado debido del Oso *Chucho* no pueden servir de fundamento para tomar una decisión en contra de un ser sintiente. Con ello se desconoce el Estado Social de Derecho, caracterizado por un fuerte sentido ecológico que, en consecuencia, ampara la diversidad de fauna y flora existente en Colombia. Precisó que aunque la acción de Habeas Corpus es una herramienta de defensa de la libertad humana, en el derecho comparado este instrumento ha trascendido sus orígenes y fines clásicos beneficiando a especies no humanas. Contrario a lo expuesto por el Zoológico de Barranquilla, este mecanismo permite garantizar el bienestar animal a la luz de los estándares internacionales y del ordenamiento jurídico interno. Advirtió que en la sociedad colombiana hay un consenso ético sobre el bienestar

³⁰⁰ Discurso “En busca de límites para la supremacía del hombre: una reflexión sobre los animales”. Folios 499 a 532.

³⁰¹ Abogado de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario, y en Docencia Universitaria del Centro de Estudios Militares – CEMIL. Se encuentra realizando una maestría en Derecho Animal y Sociedad de la Universidad Autónoma de Barcelona (España).

³⁰² Afirmó que las razones para ese traslado serían: (i) que la alimentación del Oso andino en la Reserva de Río Blanco constituía en concentrado para perros, desconociendo que su dieta fundamentalmente se basaba en vegetales; (ii) como consecuencia de la muerte de su hermana Clarita, el Oso *Chucho* se sumió en una profunda depresión, circunstancia que se agravó al no poder compartir o interactuar con otros individuos de su misma especie. Igualmente; (iii) en la reserva en que se encontraba solo contaba con asistencia de un veterinario que no tenía experiencia en fauna silvestre y (iv) el ejemplar se fugó en reiteradas oportunidades del lugar en el que se encontraba.

animal, tal como se deriva del marco normativo nacional, a través del cual es posible afirmar que los animales domésticos y silvestres gozan de personalidad con sus consecuentes derechos y con la garantía de comparecer ante los Tribunales. Por ello, reiteró la necesidad de avanzar para ganar la carrera a la amenaza de extinción y mejorar las relaciones que hoy mantenemos con los animales.

35. Solicitó que en virtud del principio de protección animal que impone la erradicación del cautiverio, se revoquen las decisiones de tutela y se ordene a las autoridades dar cumplimiento al Habeas Corpus en favor del Oso, de conformidad con los términos señalados en la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por la Corte Suprema de Justicia; con el fin de permitir al Oso de Anteojos Chucho presidir su libertad y vivir en un lugar similar al que por su naturaleza pertenece, acompañado de los cuidados médico veterinarios que necesita.

- **Carlos Andrés Mendoza Puccini**³⁰³ - **Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla**

36. El representante de FUNDAZOO aseguró que en el Zoológico, *Chucho* cuenta con todos los beneficios que se pueden otorgar a un animal que nació bajo cuidados humanos que por su historia de vida debe permanecer en un ambiente seguro que le provea la atención necesaria para sobrevivir, incluyendo una nutrición adecuada y dieta balanceada, atención veterinaria permanente, medicina preventiva y un entorno con estímulos que le facilitan expresar comportamientos diversos propios de su naturaleza. Enseguida, señaló que si bien el accionante del *habeas corpus* aseguró que el objetivo que perseguía era la protección del oso de anteojos y lograr su libertad, no existe ninguna prueba dentro del trámite del proceso “*que de forma indirecta o directa nos lleven a concluir que lo mejor para el oso de anteojos fuese devolverlo a la reserva donde estaba, tampoco existe afirmación alguna de los expertos invitados o de las entidades públicas que indiquen que el animal no debe estar en el Zoológico de Barranquilla; por el contrario, absolutamente todos los conceptos emitidos tanto en la audiencia como en los informes presentados por los expertos en la especie durante el trámite indican que el oso de anteojos debe permanecer en el Zoológico de Barranquilla, porque ahí es donde se le están brindando todos los cuidados veterinarios y biológicos que requiere para su bienestar.*”³⁰⁴

37. Reiteró, los argumentos por los que considera existieron errores en la sentencia que concedió el *habeas corpus* al oso, y concluyó que el caso plantea una tensión entre derechos ciertos en cabeza de FUNDAZOO frente a la posibilidad filosófica de reconocer derechos a los animales, lo cual no sólo carece de sustento legal y constitucional en el país, sino que además resultaría contrario a la estructura administrativa creada para la conservación de los

³⁰³ Abogado de la Universidad del Norte, Especialista en Contratación Estatal de la Universidad Externado de Colombia, LLM de Northwestern University con estudios especializados en administración de empresas del IE. Director Ejecutivo y Socio de la firma AMT Consultores Legales, ubicada en Barranquilla.

³⁰⁴ Folio 855, reverso, cuaderno de revisión. Negrita dentro del texto.

animales y el medio ambiente en Colombia. En el caso concreto, sostuvo que liberar al oso de anteojos en realidad lo pondría en peligro de muerte. Por ello, esta es una muestra del riesgo que se genera con el uso indiscriminado de acciones, en pro de los derechos de los animales, pues el *habeas corpus* se interpuso sin consultar con expertos “y sin conocer siquiera la situación específica de este oso (solicitando la) *protección de unos derechos que en caso de existir como tales, no han sido nunca violados, por el contrario, como resultado se produjo una acción absolutamente irresponsable cuyo éxito traería como desenlace la posible muerte del animal.*”³⁰⁵

- **Adriana Reyes - Fundación para la Investigación, Conservación y Protección del oso andino - Wii**

38. Inició señalando que el oso andino es una especie importante en la construcción de la sociedad colombiana que tiene significados propios en las culturas indígenas originales. Explicó que este oso es la única especie de oso en América del Sur, “*se le considera especie sombrilla para la conservación (Jogerson & Sandoval, 1999; Rodríguez et al., 2002, Restrepo et al., 2014) y especie paisaje (WCS, 2002) porque usa diferentes hábitats y un solo espécimen puede ocupar grandes extensiones de tierra por sus necesidades de alimentación.*”³⁰⁶ Relató también que el oso es jardinero del bosque y protector de fuentes hídricas porque “*al desgajar las ramas con frutos en lo alto de los árboles, permite la renovación del bosque al variar las condiciones microclimáticas de los estratos inferiores, estimulando el crecimiento de las plántulas presentes (...)*”³⁰⁷ Sostuvo que las principales amenazas para el oso son la pérdida de su hábitat y la muerte por retaliación. Por ello, consideró necesario modificar las prácticas de ganadería extensiva, evitar la apertura de nuevas áreas de cultivo, fortalecer las prácticas agrícolas y tener en cuenta que, la minería y la explotación de petróleo se están convirtiendo en factores de riesgo para las poblaciones de osos de anteojos, debido a la pérdida de conectividad de los hábitats y la contaminación del agua y del suelo.

Primer eje “Política Pública de protección y conservación del Oso Andino”

39. En el primer bloque temático se buscó un diagnóstico sobre la implementación del “*Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino*”, elaborado en el año 2001 por el Ministerio de Medio Ambiente; sus avances y la necesidad o no de reformular esa política pública para las necesidades actuales de conservación del Oso Andino. Se indagó sobre la articulación institucional en la puesta en marcha de la política pública mencionada, entre otros aspectos encaminados a evaluar el avance del programa. También se pidió explicar y justificar la variación de los espacios de permanencia que ha tenido el oso “Chucho” a lo largo de su vida desde la política pública de conservación y manejo de esta especie y los objetivos que

³⁰⁵ Folio 859, reverso, cuaderno de revisión.

³⁰⁶ Folio 797, cuaderno de revisión.

³⁰⁷ Folio 798, reverso, cuaderno de revisión.

se persiguen con su permanencia *-ex situ-* en la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla – Fundazoo. Por último, se formularon preguntas sobre el sitio más adecuado para que el oso “Chucho”, según las condiciones propias de su especie, las experiencias a lo largo de su vida y su estado actual, goce de una situación de bienestar.

- **Ricardo José Lozano Pícon - Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible**

40. Inició explicando que el “*Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino (Tremarctos ornatus)*”, formulado en el 2001, tuvo como principal objetivo fomentar el conocimiento de la especie, de los ecosistemas que habita y formular medidas orientadas a la recuperación y mantenimiento de las poblaciones existentes. En ese momento se contaba con muy poca información acerca de la ecología, distribución y estado de las poblaciones de la especie, por ello se plantearon actividades orientadas a conocerla, como la conservación *in situ*³⁰⁸ y *ex situ*³⁰⁹, y la educación ambiental³¹⁰. En el 2006, fue publicado el documento “*Avances en el Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino (Tremarctos ornatus)*”, según el cual las poblaciones de oso andino y sus ecosistemas eran saludables y aseguraban la existencia de la especie a largo plazo. Por lo tanto, se formularon cinco líneas de acción³¹¹, con metas y actividades claras que actualmente sirven como punto de referencia para las autoridades ambientales regionales, en el manejo de la especie. Todas estas medidas son implementadas por las autoridades ambientales regionales en su jurisdicción, así como en los Parques Nacionales Naturales donde la especie se distribuye de manera natural. También se refirió a varias estrategias que ha adelantado en conjunto con las autoridades ambientales regionales, y organizaciones como Wildlife Conservation Society Colombia y World Animal Protection, que apoyan la realización de talleres para socializar algunos principios para la resolución de conflictos entre el oso andino y la gente, que están relacionados principalmente con daños a cultivos de maíz y granadilla y ataques a animales domésticos, especialmente bovinos y caprinos. Esta situación ha generado eventos de cacería, cuyo control exige mayores recursos que garanticen su permanencia en el tiempo, pues aunque las estrategias de monitoreo a nivel nacional generan información útil, tienen bajo impacto en las decisiones de política pública³¹².

³⁰⁸ Reforzar el estudio de las condiciones medioambientales que han permitido la permanencia de ejemplares de la especie.

³⁰⁹ Fortalecer el conocimiento y el manejo de las poblaciones de oso mantenidas en zoológicos, a través de las que se pueden generar programas de repoblación.

³¹⁰ Implementación de programas regionales de educación para la acción ambiental, dirigidos a las comunidades con el fin de que sean ellas mismas quienes planteen soluciones entorno a su problemática ambiental, para así determinar de qué manera éstas inciden en la sobrevivencia de las poblaciones de osos presentes aún y a la vez conozcan cuál es el papel que cumple la especie dentro del ecosistema.

³¹¹ (i) Conservación *in situ*, mantener unidades de paisajes que contengan poblaciones viables de oso andino a largo plazo; (ii) conservación *ex situ*, estudios de la biología y fisiología de los osos en cautiverio; (iii) manejo sostenible, modelo de uso y manejo de las poblaciones naturales prioritarias para la conservación de la especie, y planes de manejo para la recuperación de éstas; (iv) educación ambiental, busca que los actores involucrados en las relaciones hombre-osos se den de manera positiva; y (v) fortalecimiento institucional, capacitar y entrenar al personal, contar con apoyo científico, técnico, administrativo y económico que permita el desarrollo de las diferentes líneas de acción del plan.

³¹² Información suministrada por el Instituto Humboldt.

41. En relación con la situación de *Chucho*, el Ministerio hizo énfasis en que mientras estuvo en la Reserva Río Blanco, no se estaba cumpliendo con ninguno de los objetivos planteados en el Programa Nacional de Conservación del Oso Andino, dado que se encontraba solo y encerrado bajo el cuidado de operarios de la empresa Aguas de Manizales, quienes se encargaban de ofrecerle alimento. Indicó que en cumplimiento del fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se conformó una mesa de trabajo con representantes técnicos y jurídicos de FUNDAZOO, CORPOCALDAS, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que hasta el momento había realizado dos sesiones para revisar los antecedentes del caso, las condiciones del animal previo a su traslado a Barranquilla, y las diferentes alternativas para ubicarlo en la zona que mejor se adecúe a su hábitat, concluyendo que actualmente se encuentra *“en aparente buena condición de salud, presentando buena condición corporal, constantes fisiológicas normales y exámenes paraclínicos (hemograma y coprológico) sin ninguna alteración significativa para la especie.”*³¹³

- **Julia Miranda Londoño - Directora General Parques Nacionales Naturales**

42. Con respecto al Programa Nacional de Conservación para el Oso Andino, publicado en el año 2001 por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, señaló que esa misma autoridad generó un documento en el año 2006, en el cual se presentó el Plan de Acción del Programa, proyectado para el periodo 2002-2016; cuyo seguimiento está en cabeza del mencionado Ministerio. Resaltó que en el marco de las acciones orientadas a la misión de PNN³¹⁴ se han implementado acciones para la conservación de la especie, sus hábitats y la reducción de sus amenazas dentro de las áreas protegidas. Destacó la labor de Wildlife Conservation Society (WCS) como uno de los principales aliados para el logro de avances, y advirtió que es necesario una actualización del Programa Nacional de Conservación para el Oso Andino, tras 18 años de haber sido publicado. Sostuvo que actualmente *“se cuenta con mejores herramientas que han permitido avanzar en el diagnóstico del estado de conservación de la especie, el conocimiento de su distribución actual, la cual difiere con la distribución propuesta en 2001, el diagnóstico del paisaje de conflicto y amenazas actuales, los avances en investigaciones, son elementos a tener en cuenta para la implementar acciones de conservación sobre la especie de una versión actualizada del programa.”*³¹⁵

43. A continuación expuso los principales ejes que contempla la Estrategia de Conservación de Oso Andino en Parques Nacionales Naturales 2016-2031, la cual establece cinco unidades de núcleo de conservación, *“que son territorios seleccionados bajo criterios técnicos, que superan una extensión de 3800 km²,*

³¹³ Folio 795, reverso, cuaderno de revisión. Cita de un informe remitido en junio de 2019 por CORPOCALDAS.

³¹⁴ Conservación de las áreas protegidas del Sistema, liderar el Sistema y promover otras estrategias de conservación con la participación de diversos actores, impulsando modelos de gobernanza.

³¹⁵ Folio 1009, reverso, cuaderno de revisión.

y contienen territorios que cuentan con hábitat potencial para la especie inmersos en zonas del SPNN, SINAP y otras áreas con oportunidad de conservación no declaradas, con el fin de garantizar la viabilidad de la especie a largo plazo en el contexto nacional.” Aseguró que esta Estrategia ha permitido una fuerte articulación entre instancias como el Ministerio de Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y PNN. Por último, señaló que el oso *Chucho* no es apto para liberación en su hábitat natural porque nació en cautiverio y depende totalmente del cuidado humano. Por lo tanto *“el individuo debería ser alojado en un lugar que cuente con todas las condiciones de bienestar, donde su manejo técnico se pueda realizar de manera eficiente, garantizando el suministro de una dieta de acuerdo a sus requerimientos nutricionales, cuidados veterinarios, personal para el cuidado del espécimen, encierro adecuado que cuente con todas las garantías de seguridad, además del enriquecimiento ambiental pertinente, entre otros aspectos.”*

- Corporación Autónoma Regional del Guavio - CORPOGUAVIO

44. Oswaldo Jiménez Díaz, Director General de CORPOGUAVIO señaló que como autoridad ambiental ha adelantado, desde el 2001, procesos de investigación y monitoreo de fauna silvestre, en particular del Oso Andino. Las principales problemáticas que ha encontrado para la conservación de la especie son (i) expansión de la frontera agropecuaria, en tanto genera fragmentación de los bosques en los que habitan los animales silvestres y propicia la interacción entre el hombre y la fauna; (ii) cacería: reportó dos casos de muerte de osos andinos en los municipios de Junín y Fómeque; (iii) manipulación de la conducta del Oso: en algunos sitios donde se ha presentado avistamiento de la especie las personas les ofrecen alimentos con el fin de tomarles fotografías; (iv) acercamientos a los sitios de habitación de los campesinos, lo cual ocurre como consecuencia de la fragmentación del hábitat natural del oso y la dificultad para encontrarse en ecosistemas que le permitan suplir todas sus necesidades de alimento y refugio; (v) cambios en el comportamiento de la especie al perder su condición natural de miedo a las personas; y (vi) interacción del oso Andino con los seres humanos. Adicionalmente, explicó que en el año 2014 se adoptó un Plan de Acción Para la Conservación del Oso Andino en la Región del Guavio, que tiene cuatro metas: aumentar la calidad y disponibilidad del hábitat; aumentar las coberturas boscosas y disminuir la presión al páramo; aumentar las interconexiones entre las poblaciones silvestres; y mejorar las condiciones del manejo ganadero para la disminución del conflicto.

45. Resaltó que CORPOGUAVIO es pionero en la implementación de la figura de Promotores Ambientales Rurales, que son personas de la comunidad que han recibido capacitación por personal especializado en monitoreo y seguimiento de flora y fauna silvestre. Detalló que *“son los promotores quienes adelantan el monitoreo de osos andinos en los sectores con mayor presencia de la especie, con el fin de obtener información precisa sobre los patrones de movimiento y el uso de hábitat de individuos adultos de osos andinos que aporten luces a su manejo, mediante la instalación de cámaras*

trampa, las cuales se han convertido en una herramienta importante para estudiar aspectos de la ecología y comportamiento de las especies en vida silvestre.”³¹⁶ Por último, en relación con el oso *Chucho*, aseguró que es lamentable el manejo que se le ha dado; advirtió que previo a realizar cualquier proceso de traslado o reubicación es necesario adelantar estudios técnicos y científicos que permitan establecer las condiciones ecológicas del nuevo lugar. Igualmente, aseguró que revisado el informe presentado por FUNDAZOO sobre el estado actual del oso “*no se considera adecuado que un individuo que se encuentra catalogado en estado amenaza Vulnerable (VU), cuente a penas con un espacio de 175,04 metros cuadrados y 12 metros de alto, con muros en concreto, vidrio y sin ninguna cobertura vegetal que le ofrezca comodidad, seguridad, bienestar y salud (...). Así mismo, no se consideran adecuadas las condiciones que se brindaron en la Reserva Forestal Protectora de Rio Blanco (Manizales - Caldas) al Oso Andino “Chucho” pues es contraproducente para su desarrollo físico y biológico (...)*”.³¹⁷

- **Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS**

46. Oscar Ospina Herrera³¹⁸ inició su presentación explicando las competencias de la administración y control de la fauna silvestre en Colombia según la Ley 99 de 1993, haciendo énfasis en las funciones que le otorga a las Corporaciones Autónomas Regionales. Enseguida, explicó las estrategias incluidas en el Programa Nacional para la Conservación del Oso Andino, antes mencionadas en otras intervenciones. En cuanto al caso concreto, aseguró que el oso *Chucho* “*contaba con un veterinario quien prestaba soporte técnico a los equinos de la reserva, como en la revisión del oso, tomando muestras de las heces, para determinar la necesidad de desparasitarlo. Igualmente, los colaboradores que permanecen en la reserva, diariamente revisaban su condición corporal, su estado de ánimo y comportamiento, para corroborar el bienestar animal, como el cambio de la viruta a diario y la desinfección con hipoclorito cada 8 días. Respecto a la alimentación, se suministraba una ración balanceada que consistía en dos (2) kilos de concentrado para perro, complementado con panela y bocadillo, y ocasionalmente, zanahoria, y manzanas, y una pata de res cada 20 días. Alimentación recomendada por algunos expertos sobre el tema. El cerramiento en que estuvo confinado, tiene aproximadamente 2720 metros cuadrados, con un sistema de cerca eléctrica.*”³¹⁹

47. Sostuvo que el principal objetivo de la permanencia de *Chucho* en el Zoológico de Barranquilla es mejorar su bienestar animal. Aseguró que su adaptación al lugar ha sido positiva, lo cual se refleja en su aspecto físico y comportamental. Por lo tanto, concluye que el mejor sitio disponible en el

³¹⁶ Folio 866, reverso, cuaderno de revisión.

³¹⁷ Folio 867, cuaderno de revisión.

³¹⁸ Médico Veterinario y Zootecnista, con un Magister en Agroecología, se ha desempeñado como Profesional Especializado del área de Biodiversidad y Ecosistemas de CORPOCALDAS, por 25 años, en los cuales ha liderado el proceso de protección de fauna silvestre en la Corporación.

³¹⁹ Folio 777, cuaderno de revisión.

país, es FUNDAZOO, pues “*Chucho se encuentra perfectamente adaptado a las condiciones planteadas en el presente escrito, constatado en las diferentes visitas realizadas por personal de Corpocaldas.*”³²⁰ Terminó señalando que las condiciones en las que se encuentra el oso son óptimas, aunque susceptibles de mejorar. Particularmente, se refirió al área que tiene disponible que actualmente es de 205,5 m² con un área de espejo de agua de 19,7 m², “*de acuerdo con la recomendación técnica del grupo de especialistas en Oso de Anteojos, es pertinente ampliar el encierro en 94,5 metros a fin de garantizar un área mínima por individuo de 150 metros cuadrados.*”³²¹

- **Orlando Feliciano, Director del Santuario del Oso de Anteojos**

48. *El Santuario del Oso de Anteojos es una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto es investigar, conservar, proteger, mantener y usar sustentablemente el Oso de Anteojos y las demás especies de fauna y flora silvestres que habitan junto a él. Maneja osos de anteojos que han sido sustraídos ilegalmente de su medio natural y lo que busca es “su devolución a la vida silvestre mediante procesos sistemáticos de rehabilitación, liberación y monitoreo, todo esto de la mano de la sociedad civil, empresas privadas, entes gubernamentales y voluntariado”. El Santuario se ubica en el departamento de Cundinamarca, municipio de Guasca, vereda la Concepción Piedra de Sal, en un rango altitudinal que oscila entre los 2.850 a 2.990 sobre el nivel del mar.*³²²

49. El Director del Santuario del oso de anteojos inició su intervención indicando que la presencia de esta especie en los bosques es un indicador de calidad del hábitat, y una señal de que los ecosistemas son sanos y productivos. Señaló que los ambientes donde habita el oso andino son de gran importancia pues constituyen ecosistemas estratégicos para la producción del agua, por lo que la relación entre la especie y dichos ambientes debe ser óptima. No obstante, consideró que no se ha logrado afrontar de la mejor manera el conflicto que se presenta por la salida de osos de la vida silvestre hacia el cautiverio.

50. Se refirió a la gran cantidad de amenazas que a diario recibe el oso de anteojos: la deforestación, la reducción del hábitat, la megaminería, el turismo irresponsable, la cacería, y los usos culturales tradicionales malentendidos. Llamó la atención sobre casos específicos como el que ocurre en municipios de Cundinamarca, en donde aún se promueve el uso de la grasa del oso para curar heridas y lesiones, y señaló que estas cuestiones deben trabajarse con las comunidades a través de educación ambiental. Por otra parte, hizo énfasis en la denominada *línea de acción ex situ para la conservación de la especie*, la cual abarca a todos los individuos que salen de la vida silvestre, y que deben ir

³²⁰ Folio 778, cuaderno de revisión.

³²¹ *Ibidem.*

³²² Información tomada de <https://www.santuariiosodeanteojos.org/>.

a otro lugar donde serán tratados o rehabilitados, para ser devueltos, de ser posible, al ecosistema. Indicó que la sociedad civil ha dado una respuesta a esta situación, creando el santuario para los osos, que viene operando hace veinte años aproximadamente. Señaló que en promedio, con ayuda de la Policía, Parques Nacionales, y las autoridades ambientales, el Santuario recuperó más de veinte individuos en aproximadamente quince años. Sin embargo, puso de presente que existe un índice de extracción de la vida silvestre de esta especie cercano a 1.6 osos por año, y la Fundación no cuenta con la capacidad de recepción para para la rehabilitación de este porcentaje.

51. Manifestó que para la recuperación del oso andino se requiere de la ayuda de todos, garantizando que exista un hábitat saludable al que puedan retornar los osos. Resaltó que ya no existen hábitats prístinos, es decir, aquellos en los que no hay relación con los humanos, por lo que las amenazas a la especie han aumentado; la población humana continúa creciendo dentro de las áreas protegidas, los animales tienen que salir a buscar nuevas zonas y en ese tránsito se encuentran con las comunidades, las cuales generan parte de la problemática, por no hacer uso adecuado de sus predios. Para esto, señaló, se requiere la incorporación de un componente transversal de educación ambiental.

52. A manera de conclusión, el Director del Santuario presentó una serie de recomendaciones, pues considera que a pesar de que hay avances en la materia, estos no son suficientes; la problemática ha aumentado en los últimos años, y hay más invasión de los ecosistemas. Así las cosas, sugirió que se establezca un compromiso real por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales para asumir el cuidado de la especie dentro de su jurisdicción. Propuso que se generen líneas de acción de educación ambiental que sean específicas para la especie, puesto que actualmente existe un bloque general, pero no un trabajo especializado sobre el oso andino y su relación con los ecosistemas. Asimismo, considera importante que el Estado priorice acciones administrativas y financieras para la protección del oso, teniendo en cuenta que los avances logrados han requerido mucho esfuerzo por parte de la sociedad civil. Finalmente, planteó la necesidad de generar corresponsabilidad y buena comunicación entre las entidades territoriales, dado que, a pesar de que estas son las beneficiarias de los recursos ecosistémicos, no retornan el beneficio a los sitios origen.

- **Daniel Rodríguez, experto en la conservación del oso andino**

53. Daniel Rodríguez presentó un análisis general de implementación del Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino (PNOA), al interior de 26 Corporaciones Autónomas Regionales. Señaló, en primer lugar, que el PNOA presenta una ejecución mayoritariamente indirecta, asociada a la ejecución de otros programas nacionales de conservación; se trata de acciones coyunturales que demuestran que el programa aún no ha sido asimilado de forma estructural. Reseñó en detalle el nivel de cumplimiento de cada una de las líneas del Programa y, en relación con el caso concreto, concluyó que no considera viable que el oso *Chucho* sea

liberado a vida silvestre, sino que debe permanecer en el zoológico en el que actualmente se encuentra. “Lo anterior está motivado en que Colombia no cuenta con un sitio que pueda denominarse semicautiverio para osos, así como la edad del individuo, la cual ya está en condición de geronte, lo que sumado a sus condiciones de alimentación anterior, puede resultar en complicaciones para su salud renal y hepática, las cuales no han sido monitoreadas en ningún momento de su vida, lo que podría traer consecuencias para su vida en caso de someterlo nuevamente a un proceso de anestesia para un eventual traslado a otro sitio.”³²³

- **Juan Carlos Losada Vargas**³²⁴ - Representante a la Cámara

54. El Representante a la Cámara inició señalando que desde el año 2007, la Corte ha construido una línea jurisprudencial en la que, de forma progresiva, ha reconocido a los animales como seres sintientes que merecen una especial protección de los humanos y del Estado, sin embargo, por razones políticas ni la jurisprudencia³²⁵ ni la ley³²⁶ han dado el paso de reconocer a los animales como sujetos de derechos. Sostuvo que no existen fundamentos jurídicos para desconocer a los animales como sujetos de derechos, más aún cuando pronunciamientos de las Altas Cortes han reconocido derechos a la naturaleza -haciendo referencia a los casos del río Atrato, el río Cauca y la Amazonía-. De otra parte, aseguró que no pretende equiparar al ser humano con las demás especies, pues es claro que existe una diferencia en los derechos, su reconocimiento y su protección de unos y otros. Por ello, afirmar que los animales son sujetos de derechos no implica en sí mismo un cuestionamiento a varias costumbres humanas relacionadas con su vestuario, alimentación o avances científicos; lo que no puede ignorarse es que los animales, como seres vivos, “*tienen derecho al menos a tener una muerte indolora, instantánea y sin angustia. Tienen derecho también a manifestar su comportamiento natural; a no sufrir abandono, ni explotación; a recibir la atención veterinaria o el auxilio necesario por parte del hombre, en caso que lo requiera y a no permanecer en cautiverio con fines de entretenimiento del hombre. Los animales tienen derecho a que, cuando su cautiverio obedezca a fines loables como la protección de la especie, este se desarrolle en condiciones apropiadas. Como es el caso que nos ocupa el día de hoy.*”³²⁷

55. En relación con las instituciones jurídicas existentes, señaló que es también un asunto de voluntad política, pues lo que corresponde es dar

³²³ Folio 796, cuaderno de revisión.

³²⁴ Representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción de Bogotá, elegido por el Partido Liberal. Es miembro de la Comisión Primera Constitucional Permanente.

³²⁵ En su opinión, la Sentencia C-467 de 2016, que declaró exequibles los artículos del Código Civil que otorgaban a los animales la calidad de bienes muebles semovientes y bienes inmuebles por destinación, es una muestra de la razón política que ha impedido reconocer a los animales como sujetos de derechos: “***no queremos asumir la necesidad de un cambio (...) dicho reconocimiento generaría un conflicto con la producción de materias primas (carne, lácteos y pieles), la investigación y experimentación con fines científicos e industriales, la utilización de animales como fuerza de trabajo o espectáculos públicos y la tenencia de animales domésticos y salvajes.***” Folio 827, cuaderno de revisión. Negrita y subraya dentro del texto.

³²⁶ Resaltó la importancia de la entrada en vigencia de la Ley 1774 de 2016 que modificó la concepción de los animales como bienes muebles semovientes a seres sintientes, situación que terminó en convertir a la vida y el bienestar de los animales en bienes jurídicos de mayor entidad, introduciendo un nuevo título al Código Penal denominado “*Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales.*”

³²⁷ Folio 828, cuaderno de revisión.

alcance a las mismas y reconocerlas como verdaderos instrumentos de protección de la vida, la libertad y la dignidad, en todas sus formas de expresión, no solo en la humana. Reconoció que para diferenciar los derechos humanos de los derechos animales podría ser conveniente la creación de herramientas especializadas de protección, pero frente a garantías de igual entidad como la vida o la libertad, no valdría la pena crear mecanismos diferenciados, *“en tanto, la existencia de mecanismos alternos implicaría reconocer que existe algo así como una jerarquización del derecho a la vida.”*³²⁸ Recalcó que al aceptar la procedencia de mecanismos constitucionales como la acción de tutela o el *habeas corpus* debe recordarse que ningún derecho es absoluto, y que siempre media una ponderación de carácter judicial para resolver cada caso concreto. En suma, sostuvo que, como manifestación de la dignidad humana y del principio de solidaridad, un ser humano que razona debería utilizar las instituciones jurídicas que tenga a su alcance para proteger y reivindicar los derechos de quienes también sienten pues ningún animal puede directamente radicar una acción judicial, y muchas veces las entidades oficiales y ambientales carecen de experiencia, o tienen sobrecarga de trabajo y no logran representar una postura que redunde en el bienestar animal.

56. Por último, en lo que tiene que ver con el caso específico del oso *Chucho*, sostuvo que el debate trasciende lo meramente jurídico, -la procedencia de una acción de *habeas corpus* para la protección del derecho a la libertad de un animal, la existencia o no de una vía de hecho-; pues la decisión que se adopte tendrá efectos en un ser vivo, *“y es deber de la Corte garantizar que, más allá de la herramienta jurídica adelantada para su protección (...), el sujeto que se pretende proteger efectivamente sea amparado (...).”*³²⁹ En este sentido, consideró que es necesario evaluar cuál es el lugar más apropiado que garantice la rehabilitación de la fauna silvestre reproducida en cautiverio o extraída de su hábitat, para determinar en dónde debe permanecer *Chucho* y evitar condenarlo a vivir en condiciones indignas por la negligencia humana.

- **Steven M. Wise³³⁰ - Director de “The Non-human Rights Project”**

57. El profesor Wise inició explicando que el estado legal de toda entidad ha sido binario en el occidente desde la época romana. Así, algo puede ser una persona o una cosa y si es persona tiene capacidad para uno, cien, o un número infinito de derechos legales. Señaló que mientras que las personas tienen un valor inherente y existen por su propio bien, las cosas tienen un valor instrumental y existen por el bien de las personas; no obstante, *“persona nunca ha sido sinónimo de ser humano, ni la personalidad ha sido nunca un concepto biológico. La decisión de si una entidad debería ser una persona, entonces, es una decisión en cuanto a si esa entidad debe contar de alguna*

³²⁸ Folio 830, cuaderno de revisión.

³²⁹ Folio 832, cuaderno de revisión.

³³⁰ Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Boston con estudios en química de la Universidad de William and Mary. Es fundador y presidente de la organización “The Non-human Rights Project”. El Proyecto de Derechos No Humanos ha estado litigando la cuestión de la personalidad y los derechos legales fundamentales de animales no humanos en los tribunales de EE.UU. mediante la presentación, hasta la fecha, de nueve casos de *habeas corpus* en representación de chimpancés y elefantes encarcelados desde el 2013 en el estado de Nueva York y en Connecticut.

manera fundamental.” Recordó que este tipo de análisis ha permitido el reconocimiento como persona a entidades como corporaciones y bancos, pero también a animales³³¹, ríos³³² y a parques nacionales. “Por desgracia, durante los últimos 2000 años, también ha conducido a que esclavos africanos, pueblos indígenas, mujeres, niños, y judíos, a veces sean considerados cosas. Gran parte del trabajo de los derechos civiles en los últimos siglos ha reconocido lentamente la dignidad y personalidad de cada ser humano, eliminando dolorosamente un grupo humano tras otro, uno a la vez, de la categoría de cosa legal a persona jurídica. La personalidad jurídica, entonces, es la base para cualquier otro derecho legal, y el mínimo necesario para que cualquier ser humano prospere.”

58. Antes bien, señaló que hay un millón de especies de animales incluyendo ostras, hormigas, osos de anteojos como Chucho, elefantes y chimpancés. Cabe entonces estudiar si todas las especies deberían ser personas jurídicas, y tener en cuenta que aquellas a las que se les otorgue dicho atributo no deberían tener en general los mismos derechos legales. El juez debe determinar, “*con una buena evidencia científica, principios morales y legales, como libertad e igualdad, y política pública, si alguna especie en particular debería ser designada como persona jurídica.*” Con todo, afirmó que el atributo de la personalidad un concepto indeterminado, pues simplemente significa que alguien tiene capacidad para ser titular de algunos derechos. Permite que se otorguen derechos legales, pero no necesariamente concede a una persona cualquiera de los infinitos derechos legales a los que teóricamente podría acceder. A un animal se le puede reconocer personalidad jurídica y con ello un solo derecho que dependerá de las circunstancias propias de cada caso, en algunos podrá ser la autonomía, en otros la libertad; lo importante es, en su opinión, tener en cuenta que no es necesario crear un nuevo concepto legal para proteger los intereses de los animales, pues con ello nunca dejarían de estar subordinados incluso a los intereses humanos más pequeños.

Segundo eje: “La protección de los animales en el derecho comparado e interno”

59. A los expositores de este eje se les preguntó sobre los mecanismos legales propuestos en el marco de otros sistemas jurídicos para garantizar la protección de los animales, las condiciones que debieron satisfacerse a nivel jurídico - normativo para alcanzar tal protección y los resultados obtenidos. También se indagó sobre los atributos determinantes para definir a un individuo o entidad como *titular de derechos* y la relevancia que cumple el concepto de *seres sintientes* dentro de este análisis. También se les pidió hacer énfasis en las ventajas o desafíos que supone encauzar la protección animal -en particular de especies vulnerables como el oso andino- a través de acciones soportadas en la titularidad de derechos (acción de tutela, habeas corpus), en lugar de mecanismos de defensa de intereses colectivos (acción

³³¹ Citó casos de la Corte Suprema de India y de Argentina.

³³² Parlamento y Tribunales de Nueva Zelanda.

popular) o de instrumentos generales de política pública (planes de conservación).

- Iván Garzón Vallejo³³³ – Profesor asociado en la Universidad de La Sabana

60. Señaló que la primera pregunta que debe abordarse en este debate es si los animales pueden ser sujetos del Derecho. “*Y la respuesta es no, los animales no pueden ser sujetos del Derecho: porque esa titularidad sólo puede ser predicable de los humanos, toda vez que estos tienen una diferencia de grado y no sólo de especie con aquellos, y por ello son los únicos con capacidad de representación simbólica, lenguaje, racionalidad comunicativa, libertad, voluntad y otras características que exceden con mucho la capacidad sensitiva.*”³³⁴ Agregó que si bien es cierto que algunas características humanas pueden verse en algunos animales, ello se debe a un instinto de “*supervivencia o a una forma de codificar los estímulos exteriores, más no a un ejercicio razonable y libre de adecuarse voluntariamente a un patrón de conducta cuya finalidad trasciende la mayoría de las veces la mera subsistencia sensitiva.*”³³⁵ En este orden de ideas, advirtió que se debe tener cautela al extender los catálogos de derechos a los animales no humanos o a la naturaleza, porque ello generaría una excesiva carga de exigibilidad para otros, y porque desnaturalizaría e incluso banalizaría los derechos ya reconocidos. No obstante, teniendo en cuenta el carácter sensitivo de los animales, considera lógico que los mecanismos legales de protección estén enfocados en asegurar una existencia carente de malos tratos y dolor injustificado.

61. Propuso desarrollar jurisprudencialmente el principio *pro-animalium* y un mecanismo administrativo especial que garantice una mayor protección de los animales en peligro de extinción. Lo anterior, con base en el artículo 8 constitucional que consagra la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, y los tratados internacionales que se refieren a este tema como el Protocolo de San Salvador y la Convención Americana. Planteó como características del mecanismo de protección las siguientes: (i) la autoridad competente debe ser el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; (ii) debe ser expedito, que se resuelva en el menor tiempo procesal posible, tomando como ejemplo acciones análogas como la de *habeas corpus* o la tutela; (iii) debe ser principal, que no requiera de ningún procedimiento administrativo previo; (iv) gratuito; y (v) debe ser decidido bajo el principio *pro-animalium*. “*Cuando la autoridad esté frente a la decisión del mecanismo de protección animal propuesto, deberá preferir aquella medida que busque proteger a los animales en peligro de extinción.*”³³⁶

³³³ Doctor en Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica de Argentina (Buenos Aires). Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín), donde también realizó estudios de Filosofía. Actualmente es profesor asociado en la Universidad de La Sabana.

³³⁴ Folio 848, reverso, cuaderno de revisión.

³³⁵ Folio 849, cuaderno de revisión.

³³⁶ Folio 850, reverso, cuaderno de revisión.

- **Anne Peters³³⁷ (video) – Directora del “Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law” (Alemania)**

62. En primer lugar, señaló que es deseable y recomendado otorgar el estatus de titular de derechos a los animales no humanos, para garantizarles una protección y bienestar adecuados, por lo menos para aquellos que son sintientes sin ninguna duda razonable. Lo anterior porque (i) los derechos empoderan. Aunque los animales siempre necesitarán de alguien que hable por ellos, un derecho expresa un valor inherente del titular y, por lo tanto, *“el mensaje político y simbólico de representar a un titular de derechos ante un juez es más poderoso que el que un abogado solo alegue infracciones a leyes de bienestar animal”*; (ii) al ser titular de derechos, se cuenta con un remedio jurídico que confiera un lugar ante los jueces; (iii) los derechos son dinámicos y abiertos hacia el futuro. *“Esto significa que la protección creada a través de los derechos puede tornarse más fuerte (o más débil) según las circunstancias. Si aceptamos el derecho de un animal a la libertad física, los requisitos para confinar al animal, tales como el tamaño de la jaula, serán dinámicos y podrán cambiar, por ejemplo, en respuesta a nuevos entendimientos científicos.”*; y (iv) si un animal de es titular de derechos, la justificación para su limitación se traslada. Por ejemplo, *“sin un derecho a la libertad, el animal puede ser detenido si no hay una regla especial que lo prohíba. Con un derecho a la libertad, el análisis jurídico debe tomar el derecho como su punto de partida. Y esto, entonces, activa una obligación de justificar la limitación al derecho.”* A todo lo anterior debe añadirse una importante consideración: ningún derecho es absoluto. Ni para los humanos ni para los animales. Por lo tanto, señaló que reconocerles como titulares de derechos no imposibilita los usos que generalmente se les dan a los animales (alimento, mascotas, experimentos científicos), sólo aumenta la carga de justificación de los mismos.

63. También sostuvo que a través de una interpretación legítima del derecho tal como existe, y sin necesidad de una acción parlamentaria, la Corte puede ajustar el concepto jurídico de personalidad, para referirse a los animales. En este sentido, sostuvo que la personalidad *“en el derecho se entiende mejor no como un concepto “esencialista”, sino como un concepto-conjunto. Esto significa que la personalidad no depende de una única propiedad o de un grupo de propiedades definidas que serían necesarias y suficientes.”* Se refirió entonces a la personalidad ‘artificial’ que suelen otorgar los ordenamientos jurídicos por ejemplo a las sociedades comerciales, y también a animales, ríos y ecosistemas regionales. Advirtió que la sola pertenencia a una especie, sin considerar las necesidades específicas de cada una, no debería marcar una diferencia jurídica. El criterio que mejor funciona, en su opinión, es la sintiencia. *“La sintiencia en un sentido amplio significa experimentar un estado afectivo. Los filósofos llaman esto “conciencia fenomenal”. Un animal es sintiente en el sentido más estricto cuando siente*

³³⁷ Directora del Instituto de Derecho Comparado Público y Derecho Internacional de Heidelberg, Alemania. Ha sido profesora en diferentes universidades, como la Universidad de Heidelberg, la Universidad Freie de Berlín, la Universidad de Basel en Suiza, y en la Universidad de Michigan.

determinadas experiencias como atractivas o adversas (“buenas” o “malas”). El oso andino sin duda alguna es sintiente en el sentido amplio y en el sentido estricto.”

64. Finalmente, concluyó, respecto a la personalidad jurídica entendida como un concepto-conjunto, que *“no deberíamos buscar condiciones necesarias o suficientes, sino factores cuya presencia o ausencia ubique a un actor o entidad más en el centro de la personalidad o más en las márgenes. Para ser justos, los factores deben ser relativos a las razones (que también son los propósitos) del derecho específico que se estudie. Hemos visto que derechos específicamente humanos expresan que el titular tiene un valor inherente, pero que los derechos de otros actores (personas jurídicas, ríos, animales) pueden cumplir distintos propósitos. Yo veo tres posibles propósitos de los derechos de Chucho. El primer propósito de los derechos puede ser evitar el sufrimiento. Entonces, el factor por considerar son las necesidades físicas del animal para su bienestar, tal y como las confirme la ciencia. Segundo, el propósito de un derecho de un animal también puede ser proteger mejor la especie a la que pertenece. Entonces, el factor por considerar es la vulnerabilidad del grupo. Aquí, la pertenencia de Chucho a una “especie en peligro de extinción”, en el Apéndice I de la Convención Internacional sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas, es un factor relevante. Tercero, el propósito del derecho de una entidad natural también puede ser resaltar el valor intrínseco del ecosistema.”*

- **Paula Casal³³⁸ – Profesora de la Universidad Pompeu Fabra (España)**

65. Paula Casal inició su presentación distinguiendo entre las aproximaciones jurídicas y filosóficas al concepto de sujeto de derechos. Así, *“mientras que jurídicamente un río puede tener derechos, siempre que las instituciones competentes se los concedan, en filosofía no se acepta la idea de que un río pueda tener derechos. Filosóficamente, es normal hablar de los derechos de un animal, pero no de un río. Un río carece de subjetividad y no tiene un bien, ni una vida que pueda ir mejor o peor.”*³³⁹ Para la interviniente resulta extraño que un país reconozca los derechos de la cuenca de un río, pero no de sus habitantes pues al analizarlo desde la filosofía ello sólo tiene sentido si se entiende que es una forma abreviada de referirse a los sujetos que viven allí, es decir, sólo si se acepta que los colombianos tienen derechos podría entenderse que un bosque o la cuenca de un río tenga derechos como consecuencia de los derechos morales preexistentes de sus habitantes. Recordó que en biología se distinguen dos tipos de especies: R y K. *“Una especie r puede poner miles de huevos, de los cuales morirán normalmente todos menos uno, sin que los padres lleguen a conocer a sus descendientes ni a desarrollar vínculos afectivos. Los animales K tienen muy pocos hijos pero invierten muchísimo en*

³³⁸ Profesora de investigación de la Institución Catalana de Investigación y Estudios Avanzados en el Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, donde hace investigación en el ámbito de la filosofía del derecho. Es doctora en filosofía por la Universidad de Oxford y ha centrado su investigación en estudiar cuestiones de ética y filosofía moral vinculadas a la justicia global y medioambiental, como la relación entre cambio climático, desigualdades sociales y ética animal.

³³⁹ Folio 877, cuaderno de revisión.,

*cada uno, los cuidan y están afectivamente unidos a ellos.”*³⁴⁰ A partir de esta diferencia, explicó que las especies ya aceptadas como personas, son, al igual que los humanos, extremos K (son corpulentas, las madres dedican mucho tiempo observando a sus hijos para comprender sus necesidades, se reparten alimentos, existe ayuda mutua, tienen normas en los grupos que preceden la moral y la ley y sufren ante la muerte de un ser querido, entre otros). Afirmó que si se defienden los derechos de los chimpancés, con más razón se defienden los derechos humanos. Según la expositora, *“entender a los humanos como especie K nos ayuda a comprender, como veremos luego, las razones por las que los humanos tienen muchos de los derechos que la Declaración Universal de 1948 les otorga. Y decir, como lo afirma el representante del zoo, ‘que no hay nada más antropocéntrico que reconocer los derechos animales’ es tan absurdo como decir que no hay nada más machista o racista que reconocer derechos a las mujeres o a los de otras razas.”*³⁴¹

66. En cuanto al caso concreto, advirtió que el oso andino es una especie K, que por lo demás, resulta constantemente explotada por zoológicos y circos, porque su inteligencia, memoria, necesidad de afecto y capacidad de aprendizaje le permite ser entrenada para impresionar al público. Hizo énfasis en que los derechos a la vida, a la libertad y a evitar el sufrimiento son derechos muy distintos y se puede tener prioridad ante uno y no necesariamente ante el otro. Para explicar lo anterior mencionó algunos ejemplos: *“se espera que las embarazadas aguanten muchos dolores para evitar a su feto la más leve molestia. Pero cuando los médicos no pueden salvar a ambos, siempre salvan a la madre, porque la prioridad respecto al sufrimiento no va ligada a la prioridad con respecto a la vida. Lo mismo ocurre en el ejército. Todo el analgésico se da al que ha perdido sus piernas y sus seres queridos y sufre más que otros soldados. Pero cuando no pueden salvarse todos, este soldado no tiene prioridad en relación al interés en seguir existiendo. (...) Por eso, el magistrado Tolosa Villabona, que aceptó el ‘habeas corpus’ no se contradijo al decir que aceptar el ‘habeas corpus’ no tiene que ver con el vegetarianismo. El ‘habeas corpus’ tiene que ver con la libertad de ciertas especies con interés en la libertad. El vegetarianismo tiene que ver con el derecho a la vida de todas las especies.”*³⁴²

67. Por último, señaló los fundamentos del derecho a la vida³⁴³, a la libertad³⁴⁴ y a no sufrir³⁴⁵; a partir de los cuales concluyó que es posible que la compañía

³⁴⁰ Folio 882, cuaderno de revisión.

³⁴¹ Folio 886, cuaderno de revisión.

³⁴² Folio 890, cuaderno de revisión. Énfasis en el texto.

³⁴³ (i) Lo mucho que se pierda al morir *“(los animales K con vidas largas, ricas en experiencias de aprendizaje, explorando vastos territorios en compañía de nuestros seres queridos, tenemos que perder al perder la vida).”*; (ii) el sufrimiento de los seres queridos con la pérdida; y (iii) de la vinculación que tienen con su futuro. Folio 891, cuaderno de revisión

³⁴⁴ Los animales K tienen mucho interés en la libertad independiente de su efecto sobre el bienestar. *“Nosotros, por ejemplo nunca preferiríamos que alguien controlase nuestra vida, aun si eso mejorase nuestra salud y longevidad. En cambio, un camarón, no puede distinguir el estanque en que vive de uno en el que está preso (...)”* Folio 893, cuaderno de revisión.

³⁴⁵ *“Cuando un animal o un niño, aun siendo inteligente, no puede comprender por qué está solo o encerrado, su sufrimiento es mayor que el de un adulto que comprende la situación. Y en filosofía, todavía no hemos encontrado ninguna razón por la que el sufrimiento del mismo tipo, intensidad y duración tenga mayor importancia moral por ser*

y la mejora en la alimentación, así como el paso del tiempo, hayan mejorado algunos aspectos del oso Chucho (peso, pelaje y estado emocional). *“Pero esto es lo que suele ocurrir con cualquier persona que ingrese en un hospital por enfermedad o depresión, sin que eso implique que deba vivir en esa celda de hospital el resto de su vida. Y, francamente, cuesta creer que un país tan grande como Colombia y con tanto santuario, no pueda haber un solo lugar para Chucho el animal más emblemático y conocido del país, que sea mejor que el zoo de Barranquilla. (...) Una jaula de zoo no es adecuada para un animal K tan inteligente y que normalmente recorre 7 Km al día. Si el problema de su situación anterior en Manizales era la falta de una osa o la mala alimentación con comida de perro, esto podría resolverse devolviéndole al lugar en compañía de una osa, y mejorando allí su alimentación. Esos cambios parecen factibles, mientras que una jaula en Barranquilla seguirá siendo siempre una jaula en Barranquilla, aun si le añaden algunos metros.”*³⁴⁶

- **Nadia Espina (video) – Profesora de la Universidad de Buenos Aires, Argentina**³⁴⁷

68. La profesora inició su intervención señalando que históricamente, el estado jurídico de los animales ha sido el de un objeto de propiedad de los humanos, y es desde ahí que se les ha otorgado protección legal. En la actualidad, sostuvo, esa protección surge desde distintas ramas del ordenamiento jurídico, tales como la constitucional, la penal, la civil y la administrativa. En el derecho penal, generalmente está tipificado el delito de maltrato o crueldad animal, y *“la cuestión se debate entre quienes sostienen que la protección penal frente a ese delito guarda una relación de dependencia con los humanos, y quienes consideran que el animal no humano es su verdadero titular. Si bien el primer sector representa la doctrina mayoritaria y el segundo la minoritaria, tampoco faltan los autores que mantienen una postura deslegitimante.”*³⁴⁸ Luego de explicar la doctrina sobre el tema, que se remonta al siglo XIX, y exponer las tesis de autores como Hommel, Beccaria, y Birnbaum, señaló que en la actualidad la tesis con más adeptos es aquella que considera a la salud y al bienestar de los animales como objeto de protección, pero en cuanto estos representen un interés moral de la comunidad. Esta teoría reconoce, entonces, que a los animales se les garantiza el bienestar; *“sin embargo, la posición queda a mitad de camino porque si bien parte de la idea de que los animales no humanos son seres sintientes, los mismo no dejan de ser un mero objeto de protección, pues no le reconocen su calidad de sujetos de derechos.”*³⁴⁹

parte de la vida de un humano o no humano. Si el sufrimiento es idéntico, su importancia también es igual.” Folio 893, cuaderno de revisión.

³⁴⁶ Folio 894, cuaderno de revisión.

³⁴⁷ Abogada de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina. Es magister en Derecho Penal por la Universidad Austral, su tesis se titula “El bien jurídico en el delito de maltrato animal” dirigida por E. Raúl Zaffaroni. Es docente de Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires y la Nacional de Rosario. Es Coordinadora de la Comisión de Jóvenes Penalistas de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Es Funcionaria en la Fiscalía N°4 ante la Cámara Federal de Casación Penal.

³⁴⁸ Folio 836, cuaderno de revisión.

³⁴⁹ Folio 837, cuaderno de revisión.

69. Relató que los argumentos para negar la protección de la vida e integridad del animal como ser vivo son dos, principalmente: (i) la falta de representación procesal durante un juicio penal, y (ii) que el reconocimiento como sujeto pasivo del delito de maltrato animal implicaría asignarle la de sujeto activo en otros tipos penales. En su opinión, las dos premisas son rebatibles en tanto reconocer derechos a los animales no humanos los convierte en titulares de algunas prerrogativas, pero no les confiere obligaciones, tal como ocurre con un niño recién nacido que puede ser sujeto pasivo de delitos, pero carece de capacidad para cometerlos. En este mismo sentido, sostuvo que la falta de representación procesal “*no parece un fundamento hoy admisible cuando existe una tendencia hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*”³⁵⁰ Con todo, afirmó que tratar a los animales como un bien jurídico colectivo cuya titularidad está en la sociedad, en donde se protege el equilibrio ecológico para salvaguardar a las generaciones humanas actuales y futuras, es una teoría que debe avanzar. Si se reconoce al animal no humano como un ser sintiente, capaz de experimentar dolor y placer, “*surge la necesidad de precisar que el bien jurídico en el delito de maltrato animal es el derecho del propio animal a no ser objeto de crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos.*”

70. En el derecho constitucional el auge de la discusión por los derechos de los animales inició a partir de los años setenta del siglo XX. En Latinoamérica, durante las décadas de 1980 y 1990 sucedieron reformas en el marco ambiental de casi todos los países suramericanos, lo cual se evidencia, por ejemplo, en el reconocimiento del derecho a un ambiente “sano” en las constituciones de Argentina y Colombia. Posteriormente, durante el siglo XXI, otros países como Ecuador, en 2008 y Bolivia, en 2009, tuvieron reformas constitucionales que marcaron un importante cambio en el reconocimiento de derechos a la naturaleza. Así, la Constitución de Ecuador reconoce expresamente a la *Pachamama* como sujeto de derechos, mientras que la Constitución boliviana, “*si bien lo hace en forma tácita, también parece inscribirse en la línea del ecologismo profundo. En ambos países, los efectos son los mismos, cualquier persona puede reclamar por los derechos de la naturaleza.*”³⁵¹ De otra parte, señaló que en la legislación civil la influencia del Código de Napoleón en Latinoamérica sigue aún vigente, considerando a los animales no humanos como cosas muebles semovientes. En contraste, varios estados de la Unión Europea han modificado sus códigos civiles y sus constituciones reconociendo a los animales. Citó los casos de Austria, Alemania, Suiza, Francia, Portugal y Cataluña. Se refirió luego, en detalle, a los casos de las chimpancés Sandra y Cecilia, cuyos derechos fueron amparados en Argentina a través de la acción de *habeas corpus*, y concluyó que la calificación jurídica de los animales como cosas muebles semovientes en el Código Civil argentino no ha sido obstáculo para que distintos tribunales nacionales, declaren a los animales no humanos como sujeto de derechos.

³⁵⁰ Folio 387, reverso, cuaderno de revisión.

³⁵¹ Folio 840, cuaderno de revisión.

71. Finalmente, hizo referencia los atributos determinantes para otorgar titularidad de derechos. Luego de una breve reseña histórica sobre el tema, sostuvo que desde la perspectiva constitucional es posible afirmar que los animales no humanos son titulares de ciertos derechos básicos, *“en tanto se realice una interpretación dinámica junto a las restantes disposiciones del ordenamiento jurídico local (...). Un aspecto relevante es la consideración de los animales como seres sintientes. Es que superadas las visiones antropocéntricas basadas en el racionalismo y la inteligencia, la titularidad de derechos de los animales no humanos, cobra fuerza en el campo ético y jurídico.”*³⁵²

- **Jessica Eisen**³⁵³ (video) – Profesora de la Universidad de Alberta (Canadá)

72. Inició su presentación indicando que los tribunales constitucionales, incluida la Corte Constitucional colombiana, están actualmente aferrándose a la realidad de la subjetividad animal y entienden a los animales como seres sintientes, con sus propias experiencias del mundo³⁵⁴. Señaló que al reconocerles como seres sintientes, y *“cuán profundamente las vidas de los animales son moldeadas por las leyes e instituciones humanas, se hace evidente el imperativo de encontrar formas de proteger a los animales a través de la ley, incluida la ley constitucional.”* Así pues, las instituciones legales formales tienen un profundo impacto en la vida de los animales a pesar de que éstos no participen en ellas y no puedan solicitar abogados para iniciar procesos; por ello, la representación de un animal en el marco de un recurso de *habeas corpus* *“es quizás la forma más directa e inmediata de llevar los intereses de los animales ante los tribunales constitucionales.”* En relación con las cualidades o atributos que deberían tenerse en cuenta para calificar a un animal como titular de derechos, propone reflexionar sobre dos aspectos: el interés en su propia libertad y si ésta ha sido ilegalmente infringida.

73. *“El primer paso de estos cuestionamientos, de si un animal tiene interés en su propia libertad, surge directamente de una mayor atención que los tribunales del mundo le han dado a la subjetividad y experiencia animal. En el caso de Cecilia, la Corte Argentina consideró los comportamientos, las relaciones sociales y la libertad de movimiento, factores de mayor relevancia para los chimpancés, en el momento de valorar el habeas corpus como una solución al encierro de Cecilia. En el caso de Chucho, la Corte ha buscado sabiamente pruebas respecto a la vida física, social y emocional de los osos andinos y de Chucho en particular. Si, como espero sea el caso, esta evidencia demuestra que Chucho tiene un interés subjetivo en su propia libertad, la Corte puede entonces considerar si dicha libertad ha sido infringida ilegalmente.”* El segundo paso, esto es, determinar si la libertad fue

³⁵² Folio 845, cuaderno de revisión.

³⁵³ Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alberta. Su investigación se centra en los animales y la ley, el derecho constitucional y el derecho constitucional comparado, la igualdad y el derecho antidiscriminatorio, la teoría legal feminista, la justicia intergeneracional, y la ley y movimientos sociales.

³⁵⁴ Mencionó los textos constitucionales de Brasil, Egipto, Alemania, India, y Suiza que protegen explícitamente los derechos de los animales.

violada ilegalmente, debería establecer el alcance de las libertades protegidas y bajo qué circunstancias podrían ser legalmente restringidas. “*De esta manera, asegurar las inquietudes del habeas corpus en los intereses subjetivos de los animales, relacionados con su propia libertad, y la legalidad de la vulneración de esa libertad, permite un cambio progresivo en un área del derecho y la sociedad que se transforma rápidamente.*” Concluyó señalando que un enfoque sobre el *habeas corpus* en ese sentido, permitiría, en su opinión, la posibilidad de construir y ampliar la ley y la jurisprudencia de Colombia que sostiene que los animales son ‘seres sintientes’.

- **Javier Alfredo Molina Roa – Investigador de la Universidad Externado**

74. El interviniente reiteró los argumentos que expuso en el escrito que allegó en respuesta al Auto de pruebas del 3 de septiembre de 2018, reseñado antes en el numeral 6.2.14. Añadió, en relación con los atributos determinantes para adjudicar la titularidad de derechos, que para la tradición civilista solo quien puede adquirir derechos y contraer obligaciones puede tener personalidad jurídica. Sin embargo, varios autores -Singer, Regan, Wise, Donaldson & Kimlicka, entre otros- han advertido que el argumento según el cual los animales son seres irracionales que no pueden tomar decisiones por sí mismos es fácilmente refutable si se tienen en cuenta las ficciones jurídicas que crean los ordenamientos jurídicos para conceder personalidad jurídica, por ejemplo, a un recién nacido o a una persona incapaz ya sea mental o físicamente, los cuales son titulares de plenos derechos sin que deban asumir obligaciones. Por último, propuso un desarrollo normativo frente a figuras como apoderados o guardianes de los animales, que permiten evitar obstáculos procedimentales o burocráticos al momento de usar las acciones administrativas y constitucionales con el propósito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado y los particulares en esta materia. Sostuvo que ejemplos de este pensamiento progresista existen en el derecho comparado, en sentencias como la proferida por la Corte de Uttarakhand y Nainital de enero de 2017, que reconoció como personas jurídicas a los ríos Ganges y Yamuná.

- **Carlos Andrés Contreras (video) – Experto en derecho animal y ambiental**

75. El interviniente reiteró los argumentos que expuso en el escrito que allegó en respuesta al Auto de pruebas del 3 de septiembre de 2018.

- **Macarena Montes (vídeo) - Experta en derecho animal**

76. La interviniente sostuvo que el concepto de persona no es sinónimo de humano. Recordó que en la antigüedad dicha noción respondía al rol o estatus que representaban los seres humanos dentro de la sociedad; fue John Locke quien estructuró este concepto considerando que persona es aquel ser racional que se reconoce a sí mismo como tal y que tiene un sentido del tiempo, además de tener un coeficiente intelectual mínimo, entre otras características. Resaltó que para el derecho persona es todo aquel sujeto de derechos y obligaciones, incluyendo aquellas ficciones que se reconocen como personas para poder actuar en la vida jurídica tales como las sociedades y las

fundaciones. En igual sentido, los ordenamientos jurídicos suelen reconocer como personas a ciertos seres que no tienen la capacidad de obligarse y nunca la tendrán como lo son los humanos con discapacidades intelectuales o que se encuentran en estado vegetal, así como los niños y niñas que son reconocidos como personas, en tanto son seres vulnerables que el derecho debe proteger. Por ello, consideró acertado proteger a ciertos animales sintientes a través de su reconocimiento como personas, recordando que son también seres vulnerables continuamente abusados y explotados por los humanos. Por último, destacó que en el caso del oso Chucho es posible que a través de la jurisprudencia, sea reconocido como una persona no humana pues es un animal sintiente que tiene la capacidad de ser sujeto de determinados derechos básicos en razón a las capacidades afectivas, emocionales, cognitivas y sociales que ha desarrollado.³⁵⁵

- **Natalia Rodríguez Uribe, Directora de la maestría en Derecho, ICESI**

77. Natalia Rodríguez Uribe inició su intervención resaltando la necesidad de abordar el asunto no solo desde la óptica del derecho animal, sino también desde la perspectiva de la protección de los intereses de la biodiversidad en Colombia. Señaló que está claro que los animales son seres sintientes, y que, en el caso específico, el oso Chucho se encuentra en una categoría que merece una especial protección debido a su similitud con los seres humanos. Indicó que lo que corresponde ahora es determinar cuál debe ser la manera de ejercer dicha protección. Expuso que legalmente³⁵⁶ existen dos ejes de protección de los animales, el primero se refiere al bienestar físico y mental; el segundo, a la libertad de los animales a manifestar su comportamiento natural, lo que implica la protección de sus ecosistemas.

78. Resaltó el valor de la acción de tutela en Colombia, y celebró el hecho de que en el país, las libertades del ser humano gocen de un status privilegiado; sin embargo, manifestó que puede existir un riesgo al ampliar la legitimación por activa de la acción de tutela. De esta manera, planteó el siguiente interrogante: si se establece que los animales van a tener ciertos derechos fundamentales, ¿a quién se estaría legitimando para que interpusiera acciones a nombre de ellos? La respuesta a esta pregunta pareciera ser, expresó, que a todo el mundo. En ese sentido, la interviniente hizo un llamado a la cautela y a la medida, advirtiendo que, aunque los animalistas no comparten esta postura, se trata de una posición ecologista. Señaló que debe haber un ente encargado de la protección de los animales, pero no pueden ser todos los ciudadanos los que ejerzan estas acciones, puesto que abrir la puerta para que se protejan los derechos de cualquier animal puede llevar a que se generen afectaciones a los ecosistemas. Planteó que, si bien la Corte puede emitir órdenes concretas en el caso concreto, es necesario fortalecer la institucionalidad y la regulación en materia de protección a los animales, tarea que también corresponde al Congreso y a las demás autoridades. Finalmente, reiteró la necesidad de

³⁵⁵ Hizo referencia al episodio de depresión que atravesó el Oso con ocasión de la muerte de su hermana Clarita, tal como lo evidencian los informes veterinarios

³⁵⁶ Ley 1774 de 2016, “por medio de la cual se modifican el Código civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”

abordar de forma correcta la problemática, pues arriesgar la biodiversidad y el ecosistema a través de una acción en favor de los animales individualmente considerados puede no ser lo más adecuado.

- **Andrea Padilla Villaraga – Vocera en Colombia de AnimaNaturalis Internacional**

79. Andrea Padilla Villaraga desarrolló en cinco argumentos su intervención. Sostuvo que las fórmulas del derecho legislativo para la protección animal plantean varios problemas porque en las excepciones al deber de protección normativa entran las peores formas de explotación animal; tienen un corto alcance de las conductas prohibidas que se limitan a mínimos vitales o ceden a condiciones bajo las cuales desaparecen; y el concepto de “sufrimiento innecesario” es demasiado ambiguo y se suele interpretar ampliamente en beneficio de los seres humanos. Por ello, los ciudadanos han usado el derecho constitucional para buscar garantías de protección a los animales que han terminado en varios pronunciamientos judiciales que cuestionan los fundamentos teóricos de la exclusiva titularidad de derechos en cabeza de los seres humanos.³⁵⁷ En este sentido, explicó que se han adoptado, en general, dos posturas: una que defiende el deber constitucional de protección a los animales, y otra que reconoce la existencia de una titularidad de ciertos derechos básicos en cabeza de algunos animales³⁵⁸. Sostuvo que la reciente jurisprudencia animalista “*viene afinando el criterio moral o el atributo categorial en virtud del cual los animales serían sujetos de derechos. Este atributo es la sintiencia, que se define como la capacidad que faculta a un individuo para experimentar lo que es bueno o malo para él mismo en su propio ser. (...) Por su puesto, defender la posición ética a favor de la sintiencia, no implica desconocer que aunque todos los animales sintientes son susceptibles de padecer daño y sufrimiento, algunos pueden sufrir daños adicionales o agravados en razón de sus capacidades mentales.*” Lo anterior no se debe a una “*jerarquía de mérito o de valor, sino porque inciden en lo que puede ser un bien o un daño para cada criatura determinada.*”

80. Finalmente, señaló que encauzar la protección animal a través de acciones soportadas en la titularidad de derechos, como el *habeas corpus*, brinda mayores garantías a la eficacia de los derechos de los animales no humanos. Añadió que los medios sancionatorios consagrados en la Ley 1774 de 2016 tienen muy corto alcance en la práctica “*y solo aplican a conductas que*

³⁵⁷ En este punto hizo referencia a “*más de veinte sentencias constitucionales relevantes en diez países de América Latina que incluyen acciones de inconstitucionalidad (p.ej. Colombia, Brasil y Perú), recursos de amparo (p.ej. Costa Rica), acciones colectivas (p.ej. Bolivia) y juicios de amparo indirecto (p.ej. México). La acción de habeas corpus también ha sido utilizada. El primer caso se dio en 2005 en Brasil. En Argentina recientemente prosperó dos veces -2016 y 2017- asegurándoles la semi-libertad corporal a dos primates llamadas ‘Cecilia’ y ‘Sandra’, quienes, tras vivir más de 30 y 20 años confinadas en zoológicos, hoy por fin tienen la oportunidad de compartir con otros individuos de su misma especie, desplazarse, trepar, jugar, explorar y desarrollar sus capacidades naturales en los entornos protegidos que son los santuarios.*”

³⁵⁸ Explicó las premisas en las que se basa esta teoría: (i) existe bastante evidencia científica de que algunas especies tienen capacidades cognitivas, mentales, de autoconciencia y morales, atributos que no poseen todas las personas -por ejemplo por personas con algunos tipos de discapacidad; (ii) reconocerles a los animales el estatus de sujetos de derechos no implica asignarles, recíprocamente, deberes; (iii) el reconocimiento de derechos básicos a los animales no supone amenaza alguna para los derechos de los seres humanos; (iv) la falta de capacidad material y jurídica para reivindicar sus derechos, no significa que no deban ser garantizados.

menoscaben gravemente la vida o la integridad de los animales, como de hecho lo precisó esta Corte en 2017”; las acciones populares, por ejemplo, “diluyen los individuos sintientes en el conglomerado de derechos colectivos ambientales”; y los instrumentos generales de política pública, “no solo van al vaivén de cada gobierno, sino que se limitan a algunas especies ‘carismáticas’ -por ejemplo, los llamados animales de compañía- o consideradas instrumentalmente valiosas, como ocurre con los planes de conservación. Y si estamos reconociendo, como lo ha hecho la Corte desde 2010, en su sentencia C-666, que la sintiencia es el atributo que establece límites a las conductas humanas causantes de sufrimiento a los animales, además del fundamento del mandato de protección animal, lo lógico sería que este atributo fuera tomado con la mayor seriedad, a efectos de salvaguardar los intereses fundamentales derivados de él.”

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA SU016/20**

ANIMALES-Considerarlos “seres sintientes”, concede mayor protección a la vida animal, que a la vida de seres humanos concebidos y no nacidos (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-6.480.577

Con el debido respeto, aclaro mi voto en el asunto de la referencia por las razones que a continuación paso a exponer:

Aunque comparto la decisión mayoritaria adoptada la Sentencia SU-016 de 2020, la providencia recuerda y reitera la línea jurisprudencial que viene desarrollando la Corte, conforme a la cual el mandato de protección animal tiene fundamento en la condición de ciertos animales como *seres sintientes*, condición de la cual se derivan consecuencias jurídicas, como por ejemplo la prohibición de caza deportiva respecto de ciertas especies.

A mi juicio, dentro del contexto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la protección de la vida humana, contenida en las sentencias C-355 de 2006 y SU-096 de 2018, la línea jurisprudencial relativa a la categoría de los “*animales sintientes*” termina concediendo mayor protección a la vida animal que a la vida de seres humanos concebidos y no nacidos, lo cual contradice el principio constitucional de dignidad humana, entendido este como el reconocimiento de la particular eminencia de la condición humana y de su radical diferencia con el resto de seres y del mundo de las cosas.

En dichas sentencias relativas al aborto, como lo expresé en el salvamento de voto a la sentencia C-045 de 2019, so pretexto de hacer prevalecer los derechos de la madre se desconoció el derecho a la vida del nasciturus, bajo el argumento absolutamente contrario a la lógica y a la evidencia científica, según el cual la vida humana en formación solamente es “un valor”. Pero en cambio ha protegido la vida de los animales, en consideración a su condición de “seres sintientes”. Ha prohibido la disposición innecesaria de su vida. Frente al animal, sostiene que su vida es indisponible y protegida, cuando no media la necesidad. No se puede disponer fútilmente de la vida animal. En cambio, frente al no nacido su indiscutida condición sintiente se torna irrelevante.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi aclaración.

Fecha *ut supra*,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA SU016/20**

ANIMALES SENTIENTES-Necesidad de protección integral a través de nuevos instrumentos jurídicos y legales (Aclaración de voto)

MALTRATO ANIMAL-Prohibición (Aclaración de voto)

HABEAS CORPUS-Improcedencia para definir el lugar de hábitat del Oso de Anteojos Chucho (Aclaración de voto)

No solo por su origen sino también por su regulación actual, el habeas corpus tiene por objeto garantizar el derecho a la libertad de las personas frente al poder del Estado, previniendo así las detenciones ilegales o arbitrarias con consecuencias directas en los derechos fundamentales del detenido. Tal comprensión, aleja esta acción de cualquier discusión sobre “el mejor lugar” para que el oso Chucho habite.

ANIMALES SENTIENTES-Se debió conceder el amparo debido a la improcedencia de la acción de habeas corpus para discutir las condiciones del oso de Anteojos (Aclaración de voto)

PROTECCION DE LOS ANIMALES-Habeas corpus no ofrece las condiciones procesales para determinar el alcance del mandato de protección animal (Aclaración de voto)

1. En el año 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió el *habeas corpus* interpuesto en nombre de un oso andino llamado Chucho. En consecuencia, ordenó a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, a la Corporación Autónoma regional de Caldas, a Aguas de Manizales S.A. E.S.P., a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible “*su traslado a una zona que mejor se [adecuara] a su hábitat*”. Esta decisión fue objeto de acción de tutela y, luego, la sentencia seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión.
2. En la sentencia SU-016 de 2020 la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la procedencia de la acción constitucional denominada *habeas corpus* para debatir sobre el cambio de lugar de habitación del oso Chucho.
3. La Sala Plena concluyó que “*el juez de habeas corpus falló porque canalizó el debate propuesto por el accionante a través de un mecanismo que era integralmente, y desde todo punto de vista, inadecuado*”. Ello por cuanto dicha acción constitucional es un mecanismo “*concebido y diseñado para dar una respuesta inmediata a las privaciones injustas, arbitrarias o ilegales a la libertad de las personas*”. En este sentido, la situación de un oso que habita

bajo la autorización de las autoridades ambientales en un zoológico no podría ser objeto de amparo mediante la referida acción.

4. La aclaración de voto que ahora formulo la sustento en dos ideas fundamentales. Primero, el reconocimiento del valor intrínseco de los animales como consecuencia de su capacidad de sentir dolor y las consecuencias que de ello se sigue para su protección. Segundo, la improcedencia del *habeas corpus* para abordar las exigencias adscritas al mandato de protección animal.

La protección constitucional de los animales

5. Reconozco el valor intrínseco de los animales como consecuencia de su capacidad de sentir. Es precisamente por ello que los animales silvestres son objeto de protección jurídica “*no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados*”.

6. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el valor intrínseco de los animales puede concretarse satisfactoriamente en el deber de protección animal y en los contenidos que le han sido asignados. En la actualidad, en virtud del referido deber, se reconocen cinco mandatos básicos, referidos en la ley 1474 de 2016 y destacados en la sentencia C-467 de 2016:

- No ser sometidos a sed, hambre y malnutrición, lo cual se garantiza a través de un acceso permanente a agua de bebida, así como a una dieta adecuada a sus necesidades.
- No ser mantenidos en condiciones de incomodidad, en términos de espacio físico, temperatura ambiental, nivel de oxigenación del aire, entre otros.
- Ser atendidos frente al dolor, enfermedad y las lesiones.
- No ser sometidos a condiciones que les genere miedo o estrés.
- Tener la posibilidad de manifestar el comportamiento natural propio de su especie.

7. No existe duda de que el Estado puede -y debería hacerlo- adoptar medidas que profundicen el actual nivel de protección de los animales. En todo caso el deber de amparo reconocido por este tribunal y cuyo estatus constitucional se encuentra fuera de toda duda (i) implica una obligación general -que vincula de diferentes formas a las autoridades públicas y a los particulares- de adoptar medidas y comportamientos que los protejan efectivamente (T-436 de 2014, T-096 de 2016 y (ii) proscribire la indiferencia, la complicidad o el silencio frente a su maltrato (C-283 de 2014, T-095 de 2016, C-041 de 2017). Bajo esa perspectiva dicho deber (iii) impone límites a las decisiones de las mayorías cuando ellas supongan el sufrimiento injustificado de los animales (C-666 de 2010) y (iv) habilita la adopción de decisiones que promueven su protección (C-283 de 2014).

8. El caso del oso Chucho planteó a la Sala Plena la difícil cuestión acerca de si los animales pueden ser titulares de derechos y, en consecuencia, si la

acción constitucional del *habeas corpus* era procedente para debatir la legalidad de su encierro. Si bien esta Corte concluyó que dicha acción no es procedente para debatir esta clase de situaciones, estimo necesario precisar que la decisión adoptada no implica desconocer la protección jurídica hasta ahora reconocida a los animales. Igualmente no debe entenderse como un obstáculo para debatir si el modo de *ser, sentir y vivir* de los animales puede o no justificar -y en qué grado- avanzar o precisar los instrumentos para su protección. La ciencia, el Derecho y la filosofía deben concurrir para ofrecer respuestas.

9. El caso concreto, sin embargo, no ofrecía la totalidad de elementos necesarios para avanzar desde una perspectiva constitucional en esta discusión. Ello era así dado que, a mi juicio, la acción de *habeas corpus* (i) confina su alcance a la protección de hombres y mujeres frente a privaciones injustas de la libertad -tal y como lo planteo a continuación- y, bajo esa perspectiva, (ii) excede su alcance la posibilidad de discutir la mejor ubicación de un oso de anteojos. Es cierto que el juez constitucional y en particular este tribunal tiene la competencia para delimitar la controversia sometida a su consideración y, en esa dirección, definir no solo los problemas jurídicos relevantes sino también las medidas procedentes para asegurar la supremacía de la Carta, incluso más allá de lo planteado por el accionante y lo decidido en las instancias. Sin embargo, debido a que la situación de hecho bajo análisis mostraba la radical improcedencia de la acción de *habeas corpus* ello restringía la posibilidad de asumir otra dirección.

10. En la agenda del constitucionalismo contemporáneo debe tener lugar esta ardua cuestión. Los efectos jurídicos que se siguen de la capacidad de sentir y sufrir de los animales constituyen una cuestión difícil. Determinar, a partir de ese hecho, si es indispensable adoptar nuevos instrumentos jurídicos para su protección constituye un desafío.

La Corte debía conceder el amparo debido a la improcedencia de la acción de *habeas corpus* para discutir las condiciones del oso Chucho

a) Primera razón: el *habeas corpus* es una acción constitucional definida para contrarrestar detenciones arbitrarias o ilegales de seres humanos

11. La figura del *habeas corpus* dispuesta en el artículo 30 de la Constitución es consecuencia de varios siglos de evolución en el campo de las libertades públicas y de los derechos fundamentales³⁵⁹. Desde la Roma antigua fueron concebidos instrumentos que buscaban proteger a los ciudadanos libres ante eventuales abusos provenientes de otros ciudadanos o de particulares -*homine libero exhibendo*-³⁶⁰.

³⁵⁹ Sentencia C-187 de 2006.

³⁶⁰ García Belaunde explica que la figura protegía del dolo mediante el cual un hombre libre era sometido por un particular, generalmente justificando el hecho en el incumplimiento de obligaciones civiles, podía dar lugar al requerimiento de un pretor quien verificaba las condiciones físicas de la persona afectada; es decir, no se trataba de un mecanismo de protección frente a las autoridades públicas, sino un medio para verificar

12. La regulación del *habeas corpus* surgió como instrumento de protección de la libertad individual frente a la arbitrariedad de las autoridades públicas³⁶¹. La Carta Magna -año 1215- en su artículo 39 estableció: “*Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino*”. Posteriormente, en Inglaterra fue promulgado el *Hábeas corpus Amendment Act*³⁶² -año 1679- como una garantía judicial que pretendía hacer frente a las detenciones arbitrarias provenientes de ciertas autoridades, tales como los ministros e incluso los *sheriffs* u otras personas. Esta institución también se acogió en el sistema constitucional norteamericano³⁶³.

13. Por su parte, en los Estados latinoamericanos, el *habeas corpus* se desarrolló teniendo, además, como referente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³⁶⁴, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos³⁶⁵, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶⁶ y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³⁶⁷.

las condiciones en virtud de las cuales un particular sometía a un hombre libre. García Belaunde, D. (1973). Los orígenes del *habeas corpus*. Derecho PUCP, 31, 48

³⁶¹ Según el texto de Belaunde en 1215, los Barones del Reino hicieron una Petición al Rey Juan sin Tierra, a fin de poner freno a sus actos arbitrarios.

³⁶² Su texto parcial es el siguiente: “*I. Cuando una persona sea portadora de un "hábeas corpus", dirigido a un "sheriff", carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho "hábeas corpus" se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía mencionada inequívocamente en el "warrant") pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir al prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el "hábeas corpus", a continuación del mandamiento, y que no podrán exceder de doce denarios por cada milla, y después de haber dado por escrito la seguridad de pagar igualmente los gastos necesarios para presentar de nuevo al prisionero, si ha lugar, así como la garantía de que éste no se escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento. Este plazo de tres días es aplicable solamente en el caso de que el lugar de la prisión no diste más de veinte millas del tribunal o lugar en que residen los jueces. Si la distancia excede de las veinte millas y no pasa de cien, el carcelero y demás empleados tendrán diez días de término, y si pasa de cien millas, veinte días. (...)*”.

³⁶³ La Constitución de los Estados Unidos de América establece en el artículo 1º, sección 9: “*(...) No se suspenderá el privilegio del auto de hábeas corpus, salvo cuando en casos de rebelión o invasión la seguridad pública así lo exija. No se aprobará ningún proyecto para condenar sin celebración de juicio ni ninguna ley ex post facto*”.

³⁶⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8º y 9º: “8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

³⁶⁵ Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la ley 74 de 1968, artículo 9º: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida

14. En Colombia, los antecedentes más relevantes de la figura prevista en el artículo 30 de la Carta Política de 1991 se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia³⁶⁸ y en la Constitución Política de 1886. En concreto, fue el Decreto Ley 1358 de 1964 el que reguló la figura del *habeas corpus* según el cual **toda persona** que se encontrara privada de la libertad por más de cuarenta y ocho (48) horas, si consideraba que se estaba violando la ley, tenía el derecho a promover el recurso de *habeas corpus*. Posteriormente, el Decreto 050 de 1987 -Código de Procedimiento Penal- adicionó la procedencia del *habeas corpus* contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que restringiera la libertad, cuando **la persona** fuere capturada con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolongara ilícitamente la privación de la libertad.

15. La Constitución de 1991 consagró en su artículo 30 el derecho fundamental al *habeas corpus* así: “[q]uien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus,

a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

³⁶⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-, aprobada mediante la ley 16 de 1972, artículo 7º: “Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

³⁶⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXV: “Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

³⁶⁸ Sancionada por la Convención Nacional el 8 de mayo de 1863. Constituciones de Colombia, tomo IV, biblioteca Banco Popular, págs. 125 y ss. Sección Segunda: Garantías de los derechos individuales “Art. 15 Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados el reconocimiento y la garantía, por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: (...) 3º. La libertad individual, que no tiene más límites que la libertad de otro individuo, es decir, la facultad de hacer u omitir todo aquello de cuya ejecución u omisión no resulte daño a otro individuo o la comunidad. 4º. La seguridad personal, de manera que no sea atacada impunemente por otro individuo o por la autoridad pública; ni ser presos o detenidos sino por motivo criminal o por vía de pena correccional; ni juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios; ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; y todo esto en virtud de leyes persistentes”.

*el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas*³⁶⁹.

16. Relevante resulta mencionar la Ley 137 de 1994 –Estatutaria de los Estados de Excepción- que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagró, de una parte, la prohibición de suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos intangibles y, de otra, reconoció el *habeas corpus* como uno de tales derechos³⁷⁰. A su vez y ante la declaratoria de inexecutable -sentencia C-620 de 2001- de los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-, que regulaban el *habeas corpus*, el Congreso de la República profirió la Ley Estatutaria 1095 de 2006 por medio de la cual reguló el artículo 30 de la Constitución.

17. En la sentencia C-620 de 2001 la Corte Constitucional relató los antecedentes históricos de la figura del *habeas corpus* y concluyó que *“es un derecho que no sólo protege la **libertad física de las personas** sino también es un medio para proteger la integridad física y la vida de las mismas, pues la experiencia histórica ha demostrado que en las dictaduras la privación de la libertad es el primer paso para luego torturar y desaparecer a aquellas personas que no gozan de la simpatía del régimen de turno”* (negrillas no originales).

18. En igual sentido, en la sentencia C-187 de 2006 la Sala Plena destacó que *“el concepto actual de **hábeas corpus** no está restringido a considerarlo como una garantía exclusiva de protección del derecho a la libertad, sino que su cometido esencial es mucho más universal y de amplio espectro, en cuanto garantiza de manera integral el conjunto de derechos de la **persona privada de la libertad** de manera arbitraria o ilegal”* (negrillas no originales). En ello radica la importancia de ésta acción constitucional *“pues a través de éste medio idóneo se protegen derechos como el de la vida e integridad de la **persona privada de la libertad** en cualquier circunstancia, lo cual impone el carácter sumario e inmediato de la protección que se pretende otorgar a través de éste medio, ya que en muchos casos será urgente una decisión inmediata de libertad a fin de salvaguardar el conjunto integral de los todos los derechos en juego, y con previa presentación del detenido ante el juez o tribunal competente para resolver el **hábeas corpus**”* (negrillas no originales).

19. En síntesis, el *habeas corpus* es un derecho intangible de los seres humanos y de aplicación inmediata, consagrado en la Constitución y reconocido además en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha considerado esta Corporación³⁷¹ y, en tal

³⁶⁹ Luego, el Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal-, reguló el procedimiento para resolver tales peticiones, requisitos que fueron adicionados mediante el Decreto Legislativo 1156 de 1992, para la procedencia del *habeas corpus* en la jurisdicción regional. Posteriormente, la Ley 15 de 1992 adoptó como legislación permanente el artículo 3º del referido Decreto 1156 de 1992.

³⁷⁰ “Artículo 4º. DERECHOS INTANGIBLES. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: (...) el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al *hábeas corpus* y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados”.

³⁷¹ Ver entre otras sentencias las C-200 de 2002, C-067 de 2003 y T-260 de 1999.

medida, debe ser interpretado conforme a dichos instrumentos internacionales. Este derecho no solo garantiza el derecho a la libertad personal sino que garantiza el deber de respetar la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles.

20. Conforme a lo anterior resultaba claro que no solo por su origen sino también por su regulación actual, el *habeas corpus* tiene por objeto garantizar el derecho a la libertad de las personas frente al poder del Estado, previniendo así las detenciones ilegales o arbitrarias con consecuencias directas en los derechos fundamentales del detenido. Tal comprensión, aleja esta acción de cualquier discusión sobre “*el mejor lugar*” para que el oso Chucho habite³⁷².

b) Segunda razón: el *habeas corpus* no ofrece las condiciones procesales para determinar el alcance del mandato de protección animal

21. La acción de tutela pretendía dejar sin efecto la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, a través de la acción de *habeas corpus*, ordenó a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, a Aguas de Manizales S.A. ESP, a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, “*acordar y disponer en un término no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el traslado de Chucho a una zona que garantice su bienestar, en condiciones de semicautiverio, y prioritariamente en la Reserva Natural Río Blanco*”.

22. La acción de tutela debía conceder el amparo dado que la acción de *habeas corpus* no constituía el proceso indicado para abordar la cuestión relativa a la liberación del oso Chucho o a su traslado. En efecto, además de ser una acción concebida para proteger la libertad de seres humanos, el procedimiento impediría una valoración probatoria minuciosa y necesaria para juzgar la validez de la retención de un animal y el modo de asegurar la vigencia del mandato de protección animal. Por otra parte, y sólo como una razón adicional, resulta necesario decir que la dimensión y el peso que la garantía del *habeas corpus* posee, en la senda de obrar como un valladar del autoritarismo, el exceso y la arbitrariedad penal, resulta relativizado en grado sumo —por no decir que minimizado en su enorme valía como escudo protector de la libertad—si se pretendiese utilizar con los fines propuestos en este caso.

23. Para la Sala Plena fue relevante que en el caso específico del oso Chucho, “*el debate nunca estuvo orientado a que este fuese liberado en su entorno natural, pues tanto por su avanzada edad, como por el hecho de que desde su nacimiento permaneció en cautiverio, era claro que su supervivencia era absolutamente inviable en este escenario*”. En este sentido, la mayoría de

³⁷² La pretensión del peticionario no era precisamente la vida en libertad del oso Chucho sino el cambio lugar de habitat, del zoológico de Barranquilla a la Reserva Natural de Manizales.

intervenciones coincidieron en que la liberación del oso Chucho en su entorno natural no era conveniente³⁷³.

24. En conclusión, la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia SU-016 de 2020 determinó que el *habeas corpus* no era la acción idónea para debatir el alcance del mandato de protección animal y los efectos particulares en el caso concreto. Sin embargo, como indiqué anteriormente, no clausura el debate sobre el alcance de dicho mandato. La línea que poco a poco y con prudencia debe trazarse, supone difíciles cuestiones que le imponen al juez constitucional escuchar muchas voces, delimitar los principios jurídicos que deben orientar el sentido de sus decisiones y prever los efectos de las mismas. La posibilidad de avanzar, ajustar o precisar siempre existirá incluso cuando, como ocurre en la actualidad, existe un cuerpo de ideas consolidadas alrededor del deber constitucional de protección animal.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

³⁷³ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, World Wildlife Fund-WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza) y European Association of Zoos and Aquaria -EAZA-.

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA SU016/20**

**NATURALEZA SINTIENTE DE LOS ANIMALES NO LOS HACE
SUJETOS DE DERECHOS (Aclaración de voto)**

La protección que se predica a favor de los seres sintientes obra sin que resulte necesaria una previa adscripción como sujeto de derechos de los animales individuos de una especie. El carácter de ser sintiente no es un condición necesaria ni suficiente para la adscripción a los animales de la categoría jurídica de sujeto de derechos. Se trata de dos asuntos por completo separables, uno de naturaleza fáctica y otro propio de las construcciones jurídicas, que actúan de manera independiente y que, por esa misma razón, no generan relaciones de interdependencia entre sí.

**PROTECCION DE LOS ANIMALES-Relación con la dignidad
humana (Aclaración de voto)**

SUJETO DE DERECHOS-Alcance (Aclaración de voto)

La noción de sujeto de derecho no responde a ningún parámetro fáctico particular, sino que es una ficción jurídica destinada a dar reconocimiento a determinado ente, a quien se le confiere autonomía, titularidad de derechos y posibilidad de interacción jurídica con otros sujetos, tanto con el fin de hacer efectivos esos derechos como para ser titular de obligaciones correlativas.

**PROTECCION DE LOS ANIMALES-Concepciones filosóficas
(Aclaración de voto)**

**NOCION DE SUJETO DE DERECHOS-Autonomía y capacidad
como elementos (Aclaración de voto)**

**NOCION DE SUJETO DE DERECHOS-Extensión a los animales no
es necesaria ni adecuada para garantizar su bienestar y proscribir su
maltrato (Aclaración de voto)**

**DEFICIT DE PROTECCION JURIDICA PARA ANIMALES-
Necesidad de una regulación nueva y autónoma acorde con el deber de
protección de los animales como individuos, la conservación como
especie y de su hábitat (Aclaración de voto)**

Ref.: Expediente T-6.480.577. Acción de tutela de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla (FUNDAZOO) contra la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente
Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, aclaro el voto respecto de lo decidido por la Sala Plena en la **Sentencia SU-016 de 2020**, la cual confirmó las sentencias objeto de revisión, que habían concedido la acción de tutela porque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio de 2017, al conceder el recurso de *habeas corpus* a favor del oso andino Chucho, vulneró el derecho al debido proceso de la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla.

Para sustentar esta aclaración de voto formulo los siguientes argumentos:

1. Estoy de acuerdo con la mayoría al concluir que la Sala de Casación Civil incurrió en defecto procedimental absoluto, debido a que el recurso constitucional de *habeas corpus* era inaplicable para resolver asuntos relativos a la reubicación de individuos de especies animales. Esto debido a que se trata de un instrumento diseñado por el ordenamiento jurídico colombiano únicamente para las personas naturales y, por consiguiente, aplicable tanto por su naturaleza como por sus consecuencias jurídicas, exclusivamente a los seres humanos. Sobre este aspecto ahondaré en apartado posterior de esta aclaración de voto.

No obstante la conclusión planteada por la presente sentencia, también advierto que la problemática expuesta, amerita consideraciones adicionales acerca de tres ejes fundamentales: (i) la necesidad de realizar precisiones conceptuales acerca de la distinción entre la naturaleza sintiente de los animales como integrantes de una especie y la adscripción de la categoría jurídica de sujeto de derechos; (ii) el lugar central de las nociones de autonomía y de agencia como aspectos definitorios de la noción de sujeto de derechos con capacidad para defender los intereses propios o de sus representados; y (iii) la insuficiencia legislativa que existe respecto de la protección de individuos de especies animales que están en cautiverio y las consecuencias de este déficit de protección en la garantía de bienes constitucionales valiosos.

La distinción entre la naturaleza sintiente de los animales y la categoría jurídica de sujeto de derecho

2. El centro de la discusión en este proceso es dilucidar si las acciones jurídicas previstas para garantizar la libertad de las personas pueden extenderse a individuos de especies animales, en este caso el oso Chucho. La posición adoptada por el fallo de tutela objeto de revisión fue afirmativa y con base en una razón principal: los animales son seres sintientes, pueden experimentar dolor, tienen determinadas habilidades propias de su grado limitado de inteligencia y, un sentido mínimo de reconocimiento y compasión, vinculado a la misma dignidad humana, obliga a no ser

indiferentes a sus padecimientos, lo cual implica incluso realizar interpretaciones originales de instrumentos jurídicos con el fin de salvaguardar sus derechos.

Esta argumentación es por entero compatible tanto con la protección de los intereses jurídicos de los animales, como con un criterio ético fundamental que se opone a que se permita que se infrinja dolor innecesario a los seres sintientes y que se deriva, a su turno, de expresos mandatos constitucionales que prescriben la protección del ambiente y, entre ellos las especies que integran la fauna. Existe un consenso en nuestro ordenamiento jurídico, incluso expresado mediante decisiones legislativas, acerca de que considerar a los animales como objetos regulados exclusivamente por las normas del derecho civil de bienes es un anacronismo que, además, no refleja fielmente los compromisos adoptados por el Constituyente en materia de protección de los animales. De antemano afirmo que, sin duda alguna, me inscribo decididamente en este consenso, pues no solo se alinea con mi concepción personal acerca del trato digno que deben recibir los animales, sino porque guarda plena compatibilidad con los mandatos constitucionales que protegen el ambiente.

3. Ejemplo de este consenso es lo previsto en la Ley 1774 de 2016, la cual modificó el régimen civil y penal con el objetivo de (i) reconocer a los animales como seres sintientes y, por esta razón, titulares de especial protección contra el sufrimiento y el dolor innecesario, en especial el causado directa o indirectamente por los humanos; (ii) instaurar una serie de principios vinculados a la protección y el bienestar animal, unívocamente dirigidos a proscribir su maltrato y sufrimiento que no sea justificado (hay dolores justificados que, incluso, pueden ser exigibles: piénsese en un tratamiento veterinario que es indispensable para salvar su vida); (iii) adicionar el régimen penal con el fin de incorporar el delito contra la vida, la integridad física o emocional de los animales; y (iv) adscribir a los alcaldes la competencia para conocer de las contravenciones establecidas en la Ley 84 de 1989 – Estatuto de protección animal, así como conferir facultades de retención respecto de animales y cuando exista conocimiento o indicio sobre su maltrato.

4. A pesar de este consenso, la posición del fallo de tutela objeto de revocatoria así como de algunos de mis colegas magistrados y magistradas durante el debate que precedió a esta decisión fue más allá. A partir de la condición sintiente de los animales se derivó la necesidad jurídica de considerarlos como sujetos de derecho, acreedores de los derechos de libertad y autonomía propios de esas categorías. Así, las órdenes judiciales de protección para regular las condiciones de cautiverio eran procedentes, puesto si el oso Chucho tiene la condición de sujeto de derechos a partir de esa nueva comprensión, entonces bien puede ser beneficiario de las medidas de protección a su “libertad” que se derivan del instituto del *habeas corpus*.

Llegar a esta conclusión implica sumergirse en una discusión profunda sobre aspectos de la filosofía política y moral que actualmente se debaten y a cuyas aristas más relevantes me referiré en el siguiente apartado de esta aclaración

de voto. Sin embargo, desde ahora advierto importante realizar una distinción conceptual que resulta crucial para el presente análisis: **el carácter de ser sintiente no es un condición necesaria ni suficiente para la adscripción a los animales de la categoría jurídica de sujeto de derechos.** Se trata de dos asuntos por completo separables, uno de naturaleza fáctica y otro propio de las construcciones jurídicas, que actúan de manera independiente y que, por esa misma razón, no generan relaciones de interdependencia entre sí.

5. La naturaleza sintiente de los animales no es un descubrimiento moral sino una circunstancia fáctica que se acredita mediante datos científicos. Estos datos demuestran que la mayoría de animales tienen sistemas nerviosos y capacidad neurológica suficiente para tener sensaciones que hasta hace poco tiempo se consideraban reservadas para los humanos³⁷⁴. Asimismo, algunos animales, particularmente vertebrados superiores, logran habilidades físicas y de interacción social precedidas de determinados niveles de inteligencia que problematizan la férrea distinción entre racionalidad e irracionalidad que por siglos gobernó la aproximación al fenómeno animal comparado con la vida humana³⁷⁵.

Estas comprobaciones sin duda motivaron el cambio de paradigma sobre el tratamiento jurídico de los animales, puesto que ante las condiciones expuestas, el maltrato y el dolor injustificado resultaban incompatibles con todo parámetro ético. Esto impone, a su vez, deberes sociales específicos hacia los animales y referidos a su bienestar: alimentación y agua suficientes, eliminación de malestar físico o dolor injustificados, prohibición de provocarles enfermedades por negligencia o descuido, así como condiciones de miedo o estrés, y respeto por la manifestación de su comportamiento natural³⁷⁶.

6. En cambio, la noción de sujeto de derecho no responde a ningún parámetro fáctico particular, sino que es una ficción jurídica destinada a dar reconocimiento a determinado ente, a quien se le confiere autonomía, titularidad de derechos y posibilidad de interacción jurídica con otros sujetos, tanto con el fin de hacer efectivos esos derechos como para ser titular de obligaciones correlativas³⁷⁷. Esta construcción jurídica, en todos los casos, parte de la base de que ese ente tiene, en virtud de un mandato legal, voluntad y puede autodeterminarse, bien esa desde el punto de vista volitivo

³⁷⁴ Para un estudio comprensivo sobre la materia, en particular la expresión de dolor en diferentes clases de animales, tanto vertebrados como invertebrados, ver Sneddon, L., Elwood R., Adamo, S., Leach M. (2014). "Defining and assessing animal pain". *Animal Behaviour*. Vol. 97, pp. 201-212.

³⁷⁵ Sobre la discusión particular acerca de las complejidades de la interacción social entre animales puede consultarse, entre otros, Hobson, E., Ferdinand V., Kolchinsky A., Garland J. (2019) "Rethinking animal social complexity measures with the help of complex systems concepts". *Animal Behaviour*. Vol. 155, pp. 287-296.

³⁷⁶ Estos son los componentes sobre bienestar animal previsto en el artículo 3º de la Ley 1774 de 2016.

³⁷⁷ Con base en esta noción, diversos autores han reconocido la necesidad jurídica de otorgar personalidad y capacidad de acción a elementos de la naturaleza, precisamente a la desprotección que sufren a partir del carácter antropocéntrico del orden jurídico tradicional y la ausencia de incentivos para que las personas ejerzan acciones solidarias a favor del ambiente. Para un documento pionero sobre esta materia, que data de inicios de la década del setenta del siglo pasado, Vid. Stone, Christopher (2010) *Should Trees Have Standing?: Law, Morality, and the Environment*. Oxford University Press, New York.

“biológico” o por la decisión de quien lo representa o apoya en sus decisiones, en el caso de las personas jurídicas, quienes por razones de edad o salud no pueden ejercer su capacidad jurídica desprovistos de apoyos o, en otros ordenamientos, los fideicomisos y figuras similares³⁷⁸.

Nótese que esta construcción no depende del carácter sintiente. De hecho, hacer ese vínculo llega a resultados contradictorios. Es evidente que las personas jurídicas no son sintientes e, incluso, al no estar tampoco dotadas de conciencia y entidad corpórea, la jurisprudencia constitucional ha limitado la posibilidad de que sean consideradas como víctimas de delitos contra la honra³⁷⁹ o las ha excluido de la objeción de conciencia³⁸⁰. Sin embargo, estas condiciones no las inhabilitan para que sean reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho.

7. De la misma manera, en situaciones límites en que una persona natural que ve limitada su capacidad sensorial, bien por un estado de discapacidad o por el uso de determinados medicamentos o sustancias que inhiban temporalmente dicho atributo, en modo alguno sería admisible considerar que una circunstancia de esa naturaleza modifica su condición de sujeto de derechos. Antes bien, el ordenamiento jurídico establece en esos escenarios medidas concretas de protección y apoyo en virtud de la vulnerabilidad de la persona. Dentro de esas medidas debe destacarse el actual enfoque de la capacidad de las personas, que prescinde de la dicotomía entre personas capaces o incapaces y adopta una postura que reconoce la plena capacidad de los individuos y la previsión excepcional de apoyos y ajustes razonables para el ejercicio de esa competencia por parte de adultos en situación de discapacidad³⁸¹.

8. La noción de sujeto de derechos opera, a partir de estos ejemplos entre muchos otros, de manera indistinta al carácter sintiente del titular de esa garantía jurídica. De manera correlativa, la protección que se predica a favor de los seres sintientes obra sin que resulte necesaria una previa adscripción como sujeto de derechos de los animales individuos de una especie.

Esta fue la perspectiva de análisis asumida por la Corte en la **Sentencia C-045 de 2019**³⁸². En esa oportunidad la Corte estudió las normas contenidas en la Ley 84 de 1989 y el Decreto Ley 2811 de 1974 que otorgaban reconocimiento jurídico a la caza deportiva y la identificaban como una de las excepciones a la imposición de sanciones por maltrato animal. Esto a partir del cargo según el cual estas disposiciones eran incompatibles con el deber constitucional de protección a los animales.

³⁷⁸ Un estudio sobre ese fenómeno en el derecho estadounidense se encuentra en Thomas, Plank E. (2000) “The Bankruptcy Trust as a Legal Person” *Wake Forest Law Review*. Vol. 35, Issue 2.

³⁷⁹ Sentencia C-452 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸⁰ Sentencias C-355 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería, y SU-096 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸¹ Ley 1996 de 2019 “*por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.*”

³⁸² M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Con base en las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, esta decisión identificó dos premisas básicas para asumir el problema jurídico: (i) las normas superiores sobre protección del ambiente prescriben la protección a los animales como integrantes de ese entorno, por lo que está proscrito, de manera general, el maltrato animal; y (ii) a partir de criterios de razonabilidad y proporcionalidad es posible excepcionar ese deber ante la necesidad de hacerlo compatible con otros derechos y valores constitucionales. Así, resultaba válido excluir la imposición de sanciones por el maltrato animal ante motivos vinculados a la libertad religiosa, la alimentación, la investigación y experimentación científica o médica, el control de determinadas especies y, en algunos casos, las manifestaciones culturales arraigadas.

Así, la Corte encontró que la caza deportiva era una forma evidente de maltrato animal, puesto que se basaba en la eliminación de individuos de determinadas especies. Además, no encuadraba en ninguna de las excepciones descritas, por lo que desconocía el mandato de protección animal antes señalado. La sentencia en su aparte conclusivo expresó sobre este particular lo siguiente:

“Estas normas autorizan una práctica que constituye maltrato animal sin fundamento constitucional. El deber de protección incluye a los animales silvestres, cuya caza, sin otra finalidad que la recreación, admiten las normas demandadas. El interés superior de protección del ambiente, y de la fauna como parte de este, obliga a la protección de los animales frente al padecimiento, el maltrato y la crueldad. Por consiguiente, la autorización legal de la caza deportiva, al estar orientada exclusivamente a la recreación –lo cual la distingue de otros tipos de caza–, se fundamenta en una aproximación que no considera a los animales como parte del ambiente que debe ser protegido constitucionalmente, sino como recurso disponible para la realización de fines recreacionales particulares del ser humano, sin otra finalidad que su realización misma. En estas condiciones, la caza deportiva es contraria al derecho al ambiente sano y a la obligación de que la educación está orientada, entre otros fines, a la protección del ambiente (arts. 67 y 79 C.P.). Las disposiciones demandadas también vulneran las normas superiores que obligan a diferentes autoridades administrativas a defender el ambiente y la adecuada conservación y planeación del mismo (arts. 80, 277.4, 300.2 y 317 C.P.), exceden los límites constitucionales del derecho a la propiedad (art. 58 C.P.) y la libre iniciativa privada (art. 33 C.P.).”

9. Al margen de algunas insuficiencias en la argumentación de este fallo sobre el debate filosófico acerca de la posibilidad de reconocer a los animales como sujetos de derecho, las cuales identifiqué en aclaración de voto a esa decisión y a las que me referiré en la siguiente sección, advierto que la **Sentencia C-045 de 2019** ofrece un aspecto que debe resaltarse en el presente escenario. El sentido de la decisión demostró que es jurídicamente viable, a partir de los contenidos constitucionales vigentes y la manera en que han sido interpretados por la jurisprudencia de esta Corte, proteger los intereses de los animales sin

necesidad de hacer uso de las categorías propias del sujeto de derecho. En ese sentido, el mandato de protección ambiental se mostraría suficiente para otorgar un grado eficaz de protección de esas garantías jurídicas a los individuos que integran la fauna y desde su concepción como seres sintientes. Esto explica el carácter independiente de ambos conceptos y en los términos expuestos.

10. Sin embargo, acepto que esta postura enfrenta importantes contradicciones teóricas. De un lado, varios autores e incluso votos particulares de magistrados de esta Corte en la presente decisión, sostienen que concurren fuertes argumentos morales para reconocer a los animales como especies que habitan el entorno junto con los humanos, con capacidades identificables y que comparten características comunes bajo una visión solidaria y respetuosa de todas las formas de vida animal, entre ellas los seres humanos³⁸³. Esto implica la necesidad imperiosa de reconocer condición moral y jurídica a los demás animales. De otro lado, en la medida en que la noción de sujeto de derecho no es un asunto fenomenológico sino una mera construcción jurídica, nada impide extender esa categoría a los animales, más aún cuando esto les otorgaría una protección en grado igualitario a los humanos, lo que reforzaría esa visión solidaria y respetuosa de la diversidad de especies que integran la naturaleza y que no puede ser comprendida bajo los estrechos límites de una noción antropocéntrica y utilitarista.

Aunque reconozco la fortaleza de estas cuestiones, en el apartado siguiente explicaré cómo, desde mi postura, la adscripción de la noción de sujeto de derecho hacia los animales no solo es innecesaria sino que genera mayores problemas y contradicciones frente a las posibles ventajas que acarrea en términos de bienestar animal y proscripción de su maltrato.

La autonomía y la capacidad como componentes esenciales de la noción de sujeto de derecho

11. La noción de sujeto de derecho es, como lo expresé anteriormente, una construcción jurídica cuya adscripción refiere esencialmente a asuntos de decisión política. No obstante, ello no quiere decir que pueda otorgarse esa categoría a cualquier elemento de la naturaleza, pues se trata de una de las nociones más básicas del ordenamiento jurídico y la que genera los efectos más intensos dentro de ese mismo orden, por lo que resulta exigible que dicha adscripción esté precedida de un principio de razón suficiente.

A mi juicio, la construcción del sujeto de derecho debe estar precedida de la acreditación de una noción de agencia, esto es, de la capacidad del individuo de representar sus intereses, por sí mismo o mediante sus representantes, y que el ejercicio de esa capacidad responda unívocamente al beneficio de los

³⁸³ La investigación fundacional de esta perspectiva de análisis puede encontrarse en Singer, Peter (1975) *Animal Liberation. A New Ethics for Our Treatment of Animals*. Harper Collins, New York. Asimismo, una visión enfocada en las capacidades de los animales y su incidencia en la concepción como sujetos de derecho se encuentra en Nussbaum, Martha (2007) *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós, Barcelona.

intereses del sujeto. Nótese que no parto de una postura necesariamente benéfica (una persona puede válidamente consentir en adoptar una postura que lo ponga en peligro, o los representantes de sociedad comercial pueden decidir hacer una inversión riesgosa para el capital social), sino de aquella en la cual se refleja la autonomía que subyace a ese tipo de decisiones. En otras palabras, la noción de sujeto de derechos se encuentra necesariamente vinculada a la posibilidad de tomar decisiones dentro de diferentes cursos posibles de acción.

Esta facultad, así comprendida, incluso se predica de aquellos casos en que se ejerce la representación legal o la agencia oficiosa. En el primer caso, piénsese por ejemplo en las decisiones que adoptan los padres de familia respecto de sus hijos menores de edad, como el tipo de educación que recibirán, la adscripción o no a un credo religioso o la preferencia por determinado tipo de atención en salud. Si bien en cada uno de estos casos el criterio que guía la decisión de los padres es aquel que mejor optimice el principio *pro infans* y la garantía del interés superior del niño, en todo caso se está ante diversas posibilidades de decisión entre las cuales los padres adoptan una de ellas. Inclusive, la jurisprudencia constitucional ha disminuido el ámbito de decisión de los padres y radicado el ejercicio de la decisión del menor de edad en asuntos que lo afectan en aspectos esenciales para su personalidad, como la asignación del sexo en los casos de ambigüedad genital³⁸⁴.

En el segundo caso, puede traerse a discusión el caso del familiar que toma decisiones respecto de un paciente que por su condición de salud no puede adoptarlas por sí mismo. De manera similar al caso anterior, es esa persona a quién se le impone la carga de ejercer la agencia originariamente radicada en el paciente y con el fin de obtener su mayor beneficio.

12. Esta comprensión es coherente con algunas posturas filosóficas sobre la materia. Así, comparto lo expresado por Roger Scruton³⁸⁵ cuando señala que adscribir la condición de personas a determinados entes no depende de la posibilidad de asignarles derechos, sino esencialmente de investirlos de la titularidad en el diálogo, la crítica y el sentido de justicia, atributos que están necesariamente precedidos de la noción de autonomía y capacidad de decisión. Por ende, conferir a los animales el mismo estatus jurídico de los seres humanos es una alternativa que no se vincula necesariamente con su bienestar y que, antes bien, incide de manera desfavorable en ese aspecto al equipararlos indebidamente. Esto se evidencia a partir de diferentes asuntos:

12.1. Una de las alternativas planteadas por los intervinientes en este proceso es aceptar el uso del habeas corpus en el caso, pues de esta manera se garantizaba una verdadera *liberación o emancipación animal*, la cual resultaba particularmente relevante debido a que Chucho es un individuo de una especie silvestre. Esta posición, a mi juicio, es problemática porque **supone, a partir de una indebida equiparación de los animales a los seres humanos, que es posible escrutar la voluntad animal**, suponiendo que todo individuo

³⁸⁴ Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸⁵ Scruton, Roger (2006). *Animal Rights and Wrongs*. Demos, London.

“quiere” volver a su vida silvestre. No existe evidencia de ese asunto y, antes bien, en el presente asunto existe consenso en que la liberación de Chucho era una medida que ponía en grave riesgo su supervivencia.

Esta contradicción demuestra que la definición misma del bienestar animal es un asunto que es delimitada por la decisión humana. Y no puede ser de otra manera puesto que los animales carecen de capacidad de agencia, por lo que las alternativas que ofrecen movimientos como el de la liberación animal descansan en suposiciones que hacen las personas sobre qué es lo mejor para los animales y no en la deferencia a determinada voluntad que no es nada diferente al instinto. Por supuesto, concurren tópicos en los que fácilmente puede concluirse que su garantía es imprescindible para el bienestar animal: gozar de alimentación suficiente o adecuada, o contar con un espacio acorde con la especie. Sin embargo, la noción de bienestar animal no se limita a estas obvias cuestiones y, además, son contingentes a las condiciones particulares de cada individuo de la especie, como bien lo demuestra el caso de Chucho.

12.2. No todos los animales están en las mismas condiciones, lo cual hace que la **noción de bienestar sea esencialmente variable**. Es evidente que respecto de determinados animales las personas tenemos un especial deber de cuidado, y respecto de otras el llamado es a limitar la intervención en los ecosistemas, caso que se predica de la fauna silvestre. En ese sentido, conferir el estatus jurídico de sujetos de derecho a los individuos de especies animales ofrece, dentro de esta perspectiva, al menos dos tipos de problemas.

El primero es que origina el riesgo de debilitamiento de los deberes de las personas frente a determinados individuos que dependen por completo de la actividad humana, como sucede con las mascotas y los animales criados para cumplir determinada función productiva. Si se les confiere a estas especies esa condición, entonces bien podría concluirse que la acción humana no puede llegar al punto de afectar su autonomía, lo cual incluso podría poner en riesgo su misma existencia.

El segundo, que considero más importante, consiste en las insalvables contradicciones que la mencionada adscripción genera: si se parte de la base de que un aspecto esencial del bienestar animal es impedir el maltrato, entonces ¿la protección jurídica debe extenderse también a actos cometidos por agentes distintos a los humanos?; ¿deben ejercerse acciones que eviten naturales actividades predatorias entre especies animales? Una comprensión respetuosa de los elementos esenciales del concepto de sujeto de derecho llevaría a dar respuesta afirmativa a estas preguntas en la medida en que un aspecto esencial de esa noción es el carácter imperativo de la protección a la existencia del sujeto, garantía que se extiende tanto a las personas naturales como las jurídicas. Sin embargo, es claro que adoptar esa posición no solo es contrario a las mismas condiciones biológicas de los animales, sino que alteraría en grado sumo los balances propios de los ecosistemas y, con ello, su vida misma.

12.3. Si se otorga la condición de sujeto de derecho a los animales, **conferir esa categoría debe responder a criterios objetivos en cuanto a su grado de protección**. Así por ejemplo, el derecho a la honra es limitado en el caso de las personas jurídicas, no porque se les considere que están en una posición jerárquicamente inferior a las personas naturales, sino porque sus atributos incorpóreos le impiden ejercer ese derecho.

En el caso de los animales, las distinciones podrían terminar basadas en argumentos esencialmente subjetivos, como la simpatía o el provecho a las personas. Justificar la asignación del criterio de sujeto de derechos a las mascotas, los animales cuya apariencia nos parece agradable o, como en este caso, a un oso andino que integra una especie protegida y que no ofrece mayores daños al entorno humano y sí muchos beneficios a su hábitat, es una labor sencilla. Sin embargo, es evidente que no se tomaría el mismo camino respecto de especies que nos parecen estéticamente desagradables, que generan evidentes peligros para los humanos y menos aún cuando son clasificadas como plagas, entre ellas algunos roedores e insectos.

Resultaría no solo contradictorio sino irrazonable considerar que tanto unos como otros deben tener idéntico reconocimiento jurídico. Además, en abierta oposición con las corrientes más radicales de la protección animal y que identifiqué en mi aclaración de voto a la **Sentencia C-045 de 2019**, el parámetro que terminaría siendo utilizado para definir el grado de protección admisible a los animales como sujetos de derecho no es otro que el interés de los seres humanos.

12.3. Fijar la condición de sujeto de derechos involucra, como se indicó, el reconocimiento de determinado grado de autonomía que **es incompatible con la idea de apropiación**. Aunque las normas legales que en la actualidad regulan la materia, así como la jurisprudencia constitucional, definen acertadamente a los animales como seres sintientes, esto no implica que se desprendan por completo de su condición de bienes. Por lo tanto, el reconocimiento de la condición sintiente impone deberes calificados para quien ejerce la propiedad del animal. El dueño de una mascota es responsable por su adecuada tenencia, su alimentación, y demás asuntos relacionados con su bienestar.

A estas obligaciones van aparejadas las competencias jurídicas del propietario para adquirir la mascota mediante el pago de una suma de dinero, determinar la ubicación de esta y la definición del modo y el lugar en el que debe salir, etc. Asimismo, quien cría animales para su posterior aprovechamiento económico también tiene obligaciones y deberes similares, que se extienden inclusive a garantizar que su sacrificio se haga de modo que minimice el sufrimiento. Es claro que estas facultades no pueden compatibilizarse con los elementos definitorios de la noción de sujeto de derecho.

13. Sin embargo, también advierto que en contra de lo que he expuesto en este apartado puede argumentarse que similares cuestionamientos fueron planteados en épocas pasadas frente a fenómenos como la esclavitud y la

negación de personalidad jurídica plena a las mujeres y a los integrantes de las comunidades étnicas. En ese sentido, así como en ese momento fue necesario modificar la comprensión de dicho concepto jurídico para superar modelos excluyentes, ahora debe adoptarse la misma posición y ante el imperativo moral de otorgar un trato debido a los individuos de las especies animales.

Frente a esta consideración, parto de la base de que es extremadamente problemático, e incluso ultrajante, equiparar la condición de sujetos tradicionalmente discriminados con los animales. De igual forma, advierto que no son situaciones comparables, puesto que estos sujetos sí cumplen con los rasgos de agencia y autonomía, los cuales no ejercían debido a prejuicios fundados en la evidente y grave vulneración de sus derechos en tanto integrantes de la especie humana. En cambio, las limitaciones en los mismos términos de agencia y autonomía que tienen los animales responden a su naturaleza biológica y a su función en el ambiente. Esta posición, en mi criterio, no puede ser comprendida como una forma de *especieísmo*,³⁸⁶ sino una comprobación objetiva y exenta de prejuicios sobre las diferencias, en cuanto a la identificación de dicha voluntad y agencia, entre humanos y animales.

14. Con base en las consideraciones expuestas, advierto que la adscripción de la noción de sujeto de derechos a los individuos de las especies animales no es necesaria ni adecuada para garantizar su bienestar y proscribir su maltrato. No es necesaria puesto que los mandatos constitucionales existentes y, en especial, los que disponen la protección de la fauna como integrante del ambiente, otorgan un marco jurídico a partir del cual se sustentan los deberes de las personas frente a los animales. Y no es conveniente, debido a las contradicciones y vacíos antes explicados, que hacen que ese instituto jurídico no resulte adecuado para las particularidades propias de los animales, el papel de los seres humanos ante la naturaleza y la satisfacción de otros derechos constitucionales.

Antes bien, considero que el afán en extender la noción de sujeto de derechos a los animales expresa un profundo antropocentrismo. Esta noción es fruto de la construcción histórica del liberalismo político que sucedió a las monarquías absolutas en Europa y que luego se reflejó en la conformación del Estado en nuestro continente y a lo largo del siglo XIX³⁸⁷. Esta ficción jurídica sobre la autonomía y la voluntad fue efectivamente construida para servir a los propósitos del ser humano y solo luego de un largo devenir histórico se extendió a otros entes, pero siempre con el ánimo de uniformizarlos en sus capacidades con los humanos.

³⁸⁶ El especieísmo es la noción según la cual se incurre en una forma de discriminación injustificada cuando por el solo hecho de pertenencia a una especie determinada, en este caso la especie humano, se otorga mayor condición moral a sus individuos en contraposición a otros, como los animales. *Vid.* Singer, Peter (1975) *Animal Liberation*, Op. Cit.

³⁸⁷ Sobre una explicación histórica de la construcción del concepto, puede consultarse: Fioravanti, Maurizio (2011) *Constitución: De la antigüedad hasta nuestros días*. Trotta, Madrid.

15. Equiparar esa noción con la realidad de los animales es, a mi juicio, un ejercicio equivocado que no reconoce la singularidad de los demás seres sintientes y que arbitrariamente e, insisto, desde la perspectiva del interés de los humanos, pretende integrar conceptualmente asuntos que conviene mantener separados. En otras palabras, el problema objeto de análisis no radica necesariamente en una asignación conceptual de derechos, sino en la previsión de herramientas legales específicas que asignen obligaciones también particulares a las autoridades para la protección de los individuos de las especies y en los casos en que esto se requiera. Esto bajo el entendido de que no se obtienen mejores resultados en términos de protección de los intereses constitucionales de los animales sin esas adscripciones de responsabilidad estatal y social.

El déficit de protección jurídica en la protección de las especies animales

16. Los fundamentos anteriores no deben ser comprendidos como mi satisfacción con el actual régimen jurídico de los animales. En cambio, el caso del oso andino Chucho demuestra la existencia de un déficit de protección jurídica, en particular desde la concepción de los animales como individuos y no como integrantes de una especie.

17. Vincular el bienestar animal a las garantías que la Constitución confiere al ambiente implica en muchas ocasiones que esa protección se entienda conferida a las especies y no a los individuos que la integran. Precisamente, el caso ahora analizado demuestra que si bien concurren buenas razones para la protección de los osos andinos y sus ecosistemas, estos argumentos resultaban insuficientes para resolver la situación particular y concreta de Chucho, quien tenía unos requerimientos vitales específicos, en especial la incompatibilidad de sus actuales condiciones con la vida silvestre. Este vacío normativo pudo haber motivado la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al extender la garantía del habeas corpus al presente asunto.

En el caso específico de los animales silvestres, las disposiciones de la Ley 84 de 1989 están dirigidas esencialmente a proteger a los individuos con el único fin de mantener la especie y dentro de una finalidad conservacionista. Igualmente, aunque esa normativa tiene innegables avances en materia de proscripción de maltrato y previsión de reglas sobre el transporte, sacrificio y experimentación con animales, estas siguen siendo normas abiertas que requiere mayor concreción. Asimismo, aunque la Ley 1774 de 2016 avanzó en la proscripción del maltrato animal y a partir de la comprensión de los animales como seres sintientes, no ofrece herramientas jurídicas específicas para la satisfacción del bienestar animal en casos concretos, diferentes a la imposición de sanciones administrativas y penales a las personas que incurran en esas conductas.

18. La postura de adscribir a los animales la noción de sujeto de derechos incurre, a mi juicio, en similares falencias a las que ha identificado el constitucionalismo contemporáneo a la comprensión por parte del liberalismo clásico de esa noción: la actividad del Estado se limita a la asignación

conceptual de derechos sin que sea necesario preocuparse por las herramientas sustantivas para su garantía, así como el reconocimiento de las diferentes condiciones de los individuos que obligan a otorgar un tratamiento equitativo y en ocasiones diferenciado. En últimas, son significativos los riesgos de que esta postura se limite a un uso simbólico y poco fructífero del derecho constitucional.

En el presente caso, la protección de Chucho pasa por la adopción de esas herramientas sustantivas, que si bien operan de forma independiente a considerarlo como sujeto de derechos, sí requieren un cuerpo jurídico más robusto. Asuntos como la definición acerca de qué instancia está facultada para tomar las decisiones sobre el bienestar del individuo animal en cautiverio, los procedimientos que deben surtir para el restablecimiento en el entorno natural cuando ello sea posible y las cargas jurídicas imponibles a los parques zoológicos respecto de las especies silvestres, son asuntos que requieren urgente y específica regulación que, como he insistido en esta aclaración de voto, atienda a las necesidades particulares de los animales y no se funde en la simple extensión de categorías jurídicas de las personas.

19. Una regulación de este carácter, a su turno, debe tener en cuenta la necesidad de otorgar tratamientos diversos a las diferentes especies e individuos que integran la fauna. Desde esta perspectiva, considero que resultaría razonable establecer deberes más exigentes respecto de aquellos individuos que se adquieren para que sirvan como mascotas y animales de compañía, puesto que dependen por completo de sus propietarios. Del mismo modo, los deberes frente a la fauna silvestre tendrían otro carácter, enfocados tanto en la preservación de las especies como en la imposición de requisitos exigentes y excepcionales para el traslado de individuos a lugares diferentes a su hábitat natural y a la vida salvaje.

Igualmente, una regulación de este carácter debe distinguir el grado de protección de los animales cuando se trata de aquellos que son adquiridos o criados para el ejercicio de labores productivas. En el caso de los animales destinados a la alimentación humana, urgen acciones concretas del Estado que obliguen tanto a su conservación bajo condiciones materiales mínimas en materia de espacio, alimentación y disponibilidad de luz solar, como la exigencia de acciones que mitiguen el dolor y el estrés en su sacrificio. Aunque el Estatuto vigente de protección animal tiene varias referencias en ese sentido, se trata de una normativa preconstitucional y en varios de sus apartados bastante vaga y ambigua, lo que exige su actualización.

Debe hacerse especial énfasis en la protección de la sostenibilidad de las economías campesinas, en donde los animales cumplen importantes roles, no solo en la alimentación sino en el transporte, el pastoreo y la vigilancia, entre otros. En cada uno de estos casos deben fijarse obligaciones diferenciadas y que ponderen los derechos constitucionales de las personas y los intereses jurídicamente relevantes de los animales. Como se observa, estas diferenciaciones y especificidades no pueden lograrse simplemente

extendiendo la noción de sujeto de derechos a los individuos de especies animales.

20. Es posible, bajo esta perspectiva, que a partir de desarrollos del derecho internacional y, en particular de la legislación interna y con base en un debate democrático, se fijen estándares de protección más adecuados para los animales y con una genuinamente base sustantiva, preocupada por sus particularidades y sus necesidades.

Mi preocupación guarda unidad de sentido con quienes propugnan por el bienestar animal. Comparto personalmente la necesidad de contar con un sistema normativo reforzado y unívocamente dirigido al logro del trato respetuoso para los animales, pero desde su especificidad y sin pretender centrar la discusión en categorías que estimo no son adecuadas para asumir estos objetivos. Especialmente, advierto que estas reglas son insuficientes si no se acompañan con la asignación precisa de recursos, competencias y obligaciones tanto del Estado como de las personas que interactúan con los animales.

21. En el caso específico del oso andino Chucho compartí la decisión adoptada por la mayoría en perspectiva con lo explicado en esta aclaración de voto. Reconozco que extender, sin más, el instituto del *habeas corpus* a los animales en cautiverio es una alternativa jurídica equivocada y que interpreta irrazonablemente los fundamentos de esa institución. Sin embargo, esta posición no debe ser entendida como la negación de otorgar eficacia a los intereses jurídicos que la Constitución reconoce a favor de los individuos de las especies animales. En cambio, considero que este es un asunto de la mayor trascendencia, que debe ser asumido a través de herramientas adecuadas y que pongan en el centro del debate el bienestar animal, la protección de los derechos constitucionales de las personas y, ante todo, una visión compasiva hacia las diferentes especies.

Parafraseando a Martha Nussbaum³⁸⁸, insisto en que el ordenamiento constitucional debe ofrecer justicia para los animales y, asimismo, debe superar la visión antropocéntrica que gobernó el derecho liberal individualista. No obstante, las vías para el logro de esa justicia deben ser creativas, particulares y no meras adaptaciones de las categorías jurídicas conocidas. Los animales y el ambiente merecen y requieren fórmulas de interpretación jurídica que los conciban en su verdadera dimensión y que reconozcan sus complejidades.

Estas son las razones que motivaron mi aclaración de voto en la presente sentencia.

Fecha *ut supra*,

³⁸⁸ Nussbaum, Martha (2007), *Ob. Cit.*

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada