

**EL BIEN JURÍDICO DEL TIPO “DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD
FÍSICA Y EMOCIONAL DE LOS ANIMALES” EN COLOMBIA: CONTENIDO Y
ALCANCE**

VERÓNICA VELÁSQUEZ ZULUAGA

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO**

MEDELLÍN

2016

**EL BIEN JURÍDICO DEL TIPO “DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD
FÍSICA Y EMOCIONAL DE LOS ANIMALES” EN COLOMBIA: CONTENIDO Y
ALCANCE**

VERÓNICA VELÁSQUEZ ZULUAGA

**Monografía presentada como requisito para optar
al título de Abogada**

Asesor: Sebastián Naranjo Serna

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO**

MEDELLÍN

2016

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, Agosto de 2016

*“Un país, una civilización se puede juzgar por la forma en que trata a sus
animales”*

Mahatma Gandhi (1869 – 1948)

Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN	6
1. FUNCIONES DEL BIEN JURÍDICO	8
2. BIEN JURÍDICO – ALCANCE Y CONTENIDO	11
2.1. Enfoque Doctrinal.....	11
2.2 Enfoque Jurisprudencial.....	15
2.3 Crisis del concepto de Bien Jurídico	18
3. PROTECCIÓN LEGAL DE LOS ANIMALES EN COLOMBIA.....	27
3.1 Evolución normativa y jurisprudencial en materia de maltrato animal.....	28
3.2 Bien jurídico protegido por el tipo “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”.....	32
4. CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA	41

INTRODUCCIÓN

El derecho penal es considerado como el conjunto de normas con contenido de justicia que están orientadas a resolver conflictos de la conducta humana y a proteger los derechos de las personas, y que además tiene por objeto una intervención punitiva. Se ha entendido que esta rama del derecho, es llamada la última ratio, lo que significa que es subsidiaria y que para acudir a ella, se deben haber agotado todos los mecanismos de control pertinentes. Pero en la actualidad, la gente está recurriendo a ésta, para proteger sus intereses de carácter jurídico, razón por la cual el principio de última ratio se encuentra en crisis, pues como se afirmó, el derecho penal se está invocando *prima facie* y esto ha hecho que este concepto esté perdiendo su fundamento garantista.

Al igual que el concepto de última ratio, el concepto de bien jurídico, tema importante de este trabajo, se encuentra en riesgo, pues no solo hay cantidades de nociones de bien jurídico, sino que es un concepto que ha estado al vaivén de muchas disputas y su delimitación no ha sido pacífica. Hay que tener presente que no cualquier cosa es bien jurídico, no puede ser un concepto retórico, sino un criterio que esté constituido por unos requisitos; propiamente por principios rectores que lo reglamenten, ya que el mismo no puede ser utilizado como comodín para convertir algo en objeto de protección penal.

Incluso, la práctica, ha demostrado que el concepto bien jurídico puede ser útil para restringir al Estado o para limitar la intervención penal, pues una visión garantista y que constituya un mecanismo reductor y reparador del *ius puniendi*, puede dar lugar a que se ejerza dicho cometido, debido a que no es extraño que este concepto se haya desmaterializado y que hoy día ya esté cumpliendo además de su función primordial político-criminal, una función de ejecución, es decir, que se está involucrando en sectores donde nunca había actuado.

En la actualidad, se está aplicando el derecho penal de varias formas. Por un lado, se consagra como actor del poder punitivo, función que ha tenido a través del

tiempo; y por otro lado, como instrumento o mecanismo capaz de resolver y proteger un derecho o un bien jurídico, en una situación que no es competencia del derecho penal, sino que por su función punitiva y sancionatoria, se recurre a éste, con el fin de resolver dicha situación.

Hoy día, el derecho penal propende por intervenir en otros ámbitos que antes eran impensables, en principio y como consecuencia de la evolución, se ha visto envuelto en situaciones relacionados con el medio ambiente, con los animales, con temas económicos, etcétera, creando el legislador nuevos delitos, que muchas veces por una iniciativa populista terminan criminalizando comportamientos y sin pensar si éstos merecen o no protección por parte de este derecho, como por ejemplo las conductas contrarias a derecho contra animales.

Lo anterior, ha sido fruto de una expansión que ha tenido el derecho penal, como consecuencia del progresivo desarrollo de las sociedades, de la globalización y de las situaciones de conflicto que se han venido presentando producto de esto. Es por ello que se hablará luego de la expansión que ha tenido esta rama del derecho, ya que el tema central de este trabajo (el tipo penal de maltrato animal), en nuestro país es relativamente nuevo y para muchos, regularlo penalmente es un derivado de dicho desarrollo.

Así mismo, en este trabajo se concretará la definición de bien jurídico, su delimitación, las diferentes concepciones que se tienen del mismo; y en materia de maltrato animal, se tratará el bien jurídico protegido por este delito tipificado en el Código Penal Colombiano como maltrato animal.

1. FUNCIONES DEL BIEN JURÍDICO

Son varias las funciones que cumple el bien jurídico, no solo dentro el sistema penal sino en la sociedad, pues su relevancia hace que se desempeñe hoy día en varios ámbitos, donde no se habían ocupado de dicho concepto. Sin embargo, nos concentraremos en tres de esas funciones que son las más importantes y relevantes en nuestra sociedad.

Político-criminal: esta es la función que establece cómo se debe de conformar la jurisprudencia y la legislación, en el sentido de adoptar las propuestas político criminales de la defensa preventiva y represiva.

Al respecto, el bien jurídico cumple dicha función, toda vez que restringe al legislador al definir conductas consideradas como delito, limitándolo con medidas que establezcan como mandato que no puede tipificar un delito, si este no tiene bien jurídico para proteger, puesto que no tendría sentido que se expidiera una norma sin relevancia social. Es por esto que, dentro de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, esta función requiere de una ulterior concreción de la esfera de actuación del Derecho Penal a la hora de tutelar intereses.

Dicha función es entonces, el conjunto de instrumentos, reglas o normas, que orientan el ejercicio o el procedimiento para manejar la violencia o todos los actos típicos y antijurídicos que vulneran bienes de la sociedad, siendo un instrumento restrictivo del Estado para el uso de su poder punitivo.

Sin embargo, es importante anotar en este sentido, lo que algunos autores manifiestan respecto de esta función del bien jurídico, afirmando que se ha utilizado más para deslegitimar la intervención punitiva que para legitimarla, así lo señala Ferrajoli *“(...) una teoría del bien jurídico no puede casi nunca decirnos positivamente – y además no serviría de nada que los dijera – que una determinada proposición penal es justa cuando protege un determinado bien jurídico. Puede ofrecernos únicamente una serie de criterios negativos de deslegitimación (...) para*

afirmar que una determinada prohibición penal o la punición de un concreto comportamiento prohibido carece de justificación o que esta es escasa¹.

Por otro lado, Jakobs, niega que el concepto de bien jurídico implique contenido liberal alguno y por lo tanto un límite al ejercicio punitivo², puesto que afirma que el bien jurídico consiste en *“proteger la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción, firmeza frente a las decepciones que tiene el mismo ámbito que la vigencia de la norma puesta en práctica³”*.

Dogmático: antes de aclarar cómo es ejercida la función dogmática por el bien jurídico, es pertinente definir el significado de dogmática penal.

Entendida ésta, como el método de estudio y de investigación jurídica, que tiene por objeto interpretar la norma, lo que conlleva a la construcción de un sistema que establezca las bases para una buena administración de justicia. A su vez, es un mecanismo que interpreta, sistematiza y desarrolla los preceptos legales, garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado y protegiendo los bienes jurídicos de la sociedad, sirviendo así como medio de control.

Centrándonos en la función como tal, es de anotar que la dogmática en este campo se relaciona con los diferentes elementos del delito, ya que cada uno de ellos queda afectado por el bien jurídico que da origen al tipo penal. Es entonces, la norma penal conformada por mandatos y prohibiciones, la que dará sentido al bien jurídico protegido. A su vez, la dogmática ha entendido que todo delito debe lesionar un bien jurídico, por lo tanto no es posible tipificar un delito sin que exista un bien jurídico que pueda vulnerarse.

¹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trad: Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Ruiz Miguel, Byron Molino, Madrid, Trotta, 1995. P 471.

² JAKOBS, Günther. “¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?” En: Montealegre Lynett, Eduardo. El funcionalismo Penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2003. Pp. 39-57.

³ JAKOBS, Günther; Derecho penal; Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación; Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A. 2ª. Edición, Madrid, 1997; Pág. 45

En palabras de Carrasquilla, esta función alude al concepto como el objeto efectivamente protegido por la norma penal, “*es un criterio de orientación interpretativo, un elemento dogmático que se articula dentro de la estructura del delito*”⁴.

Así mismo, este concepto también cumple una función instrumental e interpretativa, dado que posibilita diferenciar delitos en torno a sus respectivos bienes jurídicos y permite interpretar los preceptos respecto del bien que se va a tutelar.

Conociendo entonces, de manera más sucinta, las funciones del bien jurídico, se procede con base en el delito en cuestión, el cual es maltrato animal, a especificar cuál es el bien jurídico protegido por este.

⁴ Tomado de Nuevo Foro Penal No. 82, de la Universidad EAFIT. 2014. Pág. 143. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/2858/2752> “En sentido formal, bien jurídico, es el fin de protección de la norma legal (ratio legis), cualquier que sea. Un fin así lo tiene toda norma por el hecho de existir con cierta pretensión de racionalidad (las leyes se dictan siempre para algo) y, más aun, lo crea la propia norma al ser expandida. (...). A este concepto abstracto se llega por el camino de inferir los elementos comunes a los especiales fines de protección de las distintas figuras delictivas. Con esta noción positivista, la teoría del bien jurídico carece de importancia y gramática dona las reglas supremas de la interpretación jurídica. Con esta concepción, el bien jurídico solo cumple – precariamente- la “función clasificadora” de los delitos de la parte especial, pero no impone ninguna delimitación y por tanto no envuelve ningún criterio de legitimación”. FERNANDEZ, Carrasquilla, Juan. Derecho Penal fundamental. Volumen 1, Bogotá, Ibañez, 2002. Pág 87.

2. BIEN JURÍDICO – ALCANCE Y CONTENIDO

2.1. Enfoque Doctrinal

Antes de exponer los diferentes conceptos de bien jurídico, es importante saber su contenido, con el fin de dar una definición del mismo.

El bien jurídico está conformado por principios rectores, los que ayudan a constituir no solo la directriz del sistema penal, sino también el contenido del bien jurídico, como el principio de lesividad, siendo este, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que radica en un hecho punible, principio esencial de tal bien.

Este principio, también llamado la exclusiva protección de bienes jurídicos, prescribe que si una conducta no lesiona un bien jurídico, entonces la conducta como tal carece de lesividad y por tanto no tiene relevancia jurídico penal.

Como lo define Ferrajoli, clasificándolo como principio de ofensividad en abstracto *“Nadie puede ser castigado por un hecho que no ofenda bienes jurídicos de relevancia constitucional”* y el principio de ofensividad en concreto *“Nadie puede ser castigado por un hecho que, aun correspondiendo a un tipo normativo de delito, no produzca en concreto, al bien por este protegido ningún daño o peligro”*⁵.

Este principio trata de regular toda conducta humana que socialmente sea reprochable y restringe el poder punitivo del Estado, ya que contempla unos límites y parámetros que impiden que este mismo actúe arbitrariamente.

Además, el bien jurídico, debe contemplar unos parámetros para que el mismo pueda dar lugar a su protección. No solo debe haber una puesta en peligro del mismo, sino que si este se lesiona, tiene que existir un delito correlativo que tenga ese amparo del bien jurídico. Por ello, es importante que el bien jurídico, el cual se

⁵ FERRAJOLI, Luigi. El principio de lesividad como garantía penal. En: Nuevo foro penal, núm. 79, vol. 8. Medellín, Julio- Diciembre de 2012, pp. 110.

quiere proteger, esté tipificado por el legislador como el bien jurídico que se quebrantaría si se cometiere el delito.

El principio de lesividad es un elemento esencial de dicho concepto, tal como lo ha definido, Eugenio R. Zaffaroni, este principio *“Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo”*⁶. Es de anotar, que sin este elemento no es posible su operación en ninguna situación.

Respecto a los bienes jurídicos, es pertinente asentar que son bienes disponibles, tal como lo declara Zaffaroni, que expresa que *“...la relación de disponibilidad es de una persona con un objeto...”*⁷, en la medida que el sujeto dispone de ese bien jurídico susceptible de ser tutelado. En este caso, hablamos del bien jurídico protegido por el *“delito contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”*, tipificado en el Código Penal Colombiano (artículo 339A), el cual se podría afirmar que es disponible ya que consagra una sanción a quien infrinja tal norma.

Es hora entonces de conocer las definiciones de bien jurídico de diferentes autores con el fin de construir una definición para efectos del presente trabajo y posteriormente determinar el bien jurídico protegido por el delito en cuestión.

Roxin, sobre el concepto de bien jurídico, afirma que, *“(...) ... las normas penales solo pueden perseguir una finalidad de asegurar a los ciudadanos una coexistencia libre y pacífica garantizando al tiempo el respeto de todos los derechos humanos (...) el Estado debe garantizar penalmente no solo las condiciones individuales*

⁶ Zaffaroni, Eugenio R.; Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2º Ed., 2005, p. 128.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio R., Tratado de derecho penal. Parte general, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1980/1983, p. 240. Más cerca en el tiempo, el autor citado, en una obra conjunta con Alagia y Slokar, modifica la noción, reemplazando el término persona por el de sujeto: “Relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto...” (ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, Derecho penal..., cit., 2ª ed., p. 489).

necesarias para tal coexistencia (como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc.), sino también las instituciones estatales que sean imprescindibles a tal fin (...) Llamo “bienes jurídicos” a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones”⁸.

Otros como Günther Jakobs, manifiestan que el derecho penal no protege el bien jurídico ratificando que *“el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos”⁹*, manifestando una opinión sobre el bien jurídico diferente.

Es claro que es el derecho penal, por medio de bienes jurídicos, protege a la sociedad de las conductas típicas cometidas por algunos integrantes de ella, razón por la cual nos apartamos de la opción de Jakobs, sin perjuicio de que este concepto de bien jurídico, sea tan diverso, por las diferentes opiniones que hay respecto al concepto de bien jurídico.

Franz Von Liszt, quien perseguía un concepto material de bien jurídico que sirviera de frontera máxima de lo punible, afirmaba que el bien jurídico era el *“interés de la vida”* que se encuentra en el derecho y por esto, tiene una categoría jurídica.

Por su parte, Von Lizst, no le dio contenido a ese precepto por lo que su explicación quedó incompleta. Lo que pretendía decir este jurista austriaco, era que los bienes jurídicos podían ponerle un límite al Estado con la protección de los mismos¹⁰, ya que el mismo jurista afirmaba que todos los bienes jurídicos son intereses vitales para el individuo o la comunidad.

⁸ ROXIN, Claus. Fundamentos político criminales del Derecho Penal. Sentido y Límites de la pena estatal (1973). Trad: Diego Manuel Luzón Peña. Buenos Aires, Hammurabi, 2008, p 122.

⁹ JAKOBS, Günther, “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”, en Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, Ps 42 y 43.

¹⁰ En este sentido, Franz von Liszt se expresó de la siguiente manera: “Nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”, VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho penal, trad. de la 20a ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4a ed., Reus, Madrid, 1999, p. 6

El bien jurídico no es el derecho que tiene el Estado de exigirle a la sociedad ciertos comportamientos, sino, que su función se basa en brindarle a cada ciudadano una protección justa y necesaria para una convivencia adecuada dentro de una comunidad o sociedad.

Por otro lado, Mir Puig define bien jurídico “*como proceso de interacción social, o relación o función social*”. En tanto que otros lo vinculan con medios que permiten participar en procesos de interacción y comunicación social¹¹.

Hoy día, el bien jurídico es utilizado en varias ocasiones para exigir una intervención del derecho penal en diferentes ámbitos que son nuevos para el derecho penal, en lugar de operar como un filtro o limitación en la intervención punitiva del Estado.

Refiriéndonos al bien jurídico en la actualidad, este suele utilizarse como un emblema de una política criminal “liberal”, razón por la cual el derecho penal es el instrumento más idóneo para proteger o salvaguardar todo bien jurídico que tenga relevancia para esta rama.

Además, el mismo limita al legislador, toda vez que el derecho penal solo podrá extenderse hacia la salvaguarda de los bienes jurídicos.

¹¹ MIR PUIG, Santiago. Introducción a las Bases el Derecho Penal. Editorial B de F. Buenos Aires. Argentina. Segundo Edición 2003. p 123.

2.2 Enfoque Jurisprudencial

Diferente al enfoque anterior, lo que se pretende aquí, es confirmar a través de pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, lo que debemos entender por el principio de lesividad, el principio de intervención mínima y el carácter de última ratio de la actuación del derecho penal.

En cuanto al principio de lesividad, la Corte Suprema de Justicia ha señalado *“que para que un comportamiento típico pueda considerarse base o fundamento del delito, es indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley; con tal sentido el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del código penal)”*¹².

La Corte Suprema de Justicia ratifica que el principio de lesividad es fundamental en la configuración de un delito, ya que por este principio es que se sostiene que se lesionó o puso en peligro un bien jurídico, siendo esto esencial para que opere una protección del bien jurídico por parte del derecho penal.

También, este Tribunal ha afirmado respecto del principio de lesividad que *“se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiéndose por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal”*¹³.

¹² Auto del 23 de agosto de 2006 Rad. 25745. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL.

¹³ Sentencia del 8 de agosto de 2005. Rad. 18609, citada en la del 26 de abril de 2006. Rad. 24612. Magistrado Ponente: Herman Galán Castellanos. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL.

Teniendo clara la definición anterior, se puede sostener que para que haya una protección del derecho penal, debe haber una lesión o una puesta en peligro de un bien jurídico tutelable por ley, pues si ha ocurrido aquello, es porque hubo una conducta típica, antijurídica y culpable la cual es, contraria a derecho.

Igualmente, no solo el principio de lesividad es fundamental en lo que al bien jurídico se refiere. Aparte de este, es primordial traer a colación el principio de intervención mínima, ya que según pronunciamiento de la Corte Constitucional *“no todas las actividades deben penalizarse, ya que en virtud del principio de intervención mínima la actuación punitiva del Estado, que restringe el campo de la libertad y que mediante la pena priva de derechos fundamentales o condiciona su ejercicio, por una parte, debe ser el último de los recursos (ultima ratio) de los que el mismo tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, por otra parte, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen. Ello significa que: i) El Derecho Penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del Derecho Penal (...) ello permite señalar el carácter subsidiario del Derecho Penal frente a los demás instrumentos del ordenamiento jurídico y, así mismo, su carácter fragmentario, en cuanto no tutela todos los ataques a los bienes jurídicos relevantes sino únicamente los más graves o más peligrosos”*¹⁴.

Así entonces, la Corte Constitucional deja claro que el derecho penal en tanto limita la libertad, también priva o condiciona el ejercicio de derechos, como consecuencia de haber realizado una conducta típica penalizable, donde se haya agotado todos los medios idóneos para sancionar tal conducta en razón del principio de intervención mínima.

¹⁴ Sentencia C- 356 del 6 de mayo de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional

En cuanto al mecanismo de última ratio, el derecho penal solo interviene cuando ya se han puesto en marcha otros mecanismos, como dijimos anteriormente este se utiliza como recurso último a falta de otros menos lesivos. Así, la Corte Constitucional lo ha reconocido “*el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados...*”¹⁵.

Una vez identificado el contenido de bien jurídico y su objeto en el derecho penal, nos adentramos a identificar el bien jurídico tutelado cuando se maltratan los animales (seres sintientes) en un país como Colombia.

Es ahora, donde lo que se quiere es no vulnerar modelos de otras instancias diferentes a las penales, independientemente de que la afectación a ese modelo perjudique efectivamente el interés final que debe fundar el motivo de la imputación¹⁶.

Partiendo de lo anterior y teniendo presente el punto central de este capítulo, es necesario entonces tener en cuenta la “expansión” del derecho penal, centrarnos en varias concepciones de bien jurídico, las modificaciones que ha tenido a través del tiempo y poder puntualizar una definición clara y concisa de lo que entendemos por bien jurídico.

¹⁵ Sentencia C - 365 de 2012 del 16 de Mayo de 2012. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ MENDOZA, Buergo B. El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo. Ed Civitas, Madrid, España. Primera Edición 2001, ps 70 y 71.

2.3 Crisis del concepto de Bien Jurídico

“El Derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Sentado esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, ya a la aparición de nuevos bienes jurídicos de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal”¹⁷.

Respecto a las causas por la cuales existen hoy día nuevos bienes jurídicos penales o de otro modo, protegibles por el derecho penal, Silva Sánchez, alude a las nuevas sociedades que anteriormente no existían, o de pronto sí, pero no bajo las mismas circunstancias, así mismo hace referencia a realidades que siempre han existido en abundancia, pero que en la actualidad se ven menoscabadas.

Según este autor, *“las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-penales son, seguramente, distintas. Por un lado, cabe considerar la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían o no con la misma incidencia, y en cuyo contexto ha de vivir la persona, que se ve influida por una alteración de aquéllas; así, a mero título de ejemplo, las instituciones económicas del crédito o de la inversión. Por otro lado, debe aludirse al deterioro de realidades tradicionalmente abundantes y que en nuestros días empiezan a manifestarse como «bienes escasos», atribuyéndoseles ahora un valor que anteriormente no se les asignaba, al menos de modo expreso; por ejemplo, el medio ambiente. En tercer lugar, hay que contemplar el incremento esencial de valor que experimentan, como consecuencia del cambio social y cultural, ciertas realidades que siempre estuvieron ahí, sin que se reparara en las mismas; por ejemplo, el patrimonio histórico-artístico. Entre otros factores”¹⁸.*

¹⁷ SILVA, Sánchez J., La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales segunda edición, revisada y ampliada. Ed. Civitas. Madrid, España. Segunda Edición. 2001. p.25

¹⁸ Ibíd, p. 25

Partiendo de lo anterior y considerando las transformaciones y la evolución de las sociedades y las realidades que van naciendo, es que hoy podemos hablar de un cambio abrupto de los intereses que persiguen los individuos y las comunidades.

Hoy día, el medio ambiente se ha posicionado en un lugar impensable en la escala de intereses de las personas, razón por la cual, el derecho penal ha sido utilizado para proteger conductas que se despliegan de toda actuación en contra de este.

Es por esto que se habla en estos momentos de delitos contra animales, ya que han recibido la calidad de seres sintientes, en nuestro país, seres vivos que son capaces de sentir dolor.

En nuestro caso, el legislador colombiano es quien asigna el alcance al concepto de bien jurídico, el cual propende por tipificar los comportamientos o intereses “nuevos”, pensando que su protección puede ser por medio del derecho penal, razón por la cual lo estableció como delito las conductas que atenten contra estos seres.

Para entender los cambios y las transformaciones que ha sufrido el concepto de bien jurídico en la sociedad, es importante tener presente el cometido que tiene el derecho penal en ello, toda vez que este busca en el derecho penal, un recurso para solucionar fácil los problemas sociales; tranquilizando a la población, aunque no llega a una protección efectiva de dichos problemas, pues el derecho penal no es el instrumento que soluciona todo.

Pese a ello, la sociedad busca cambios en la ley penal para reclamar situaciones de carácter legal, judicial o policivo, pudiéndose hablar entonces de una expansión del derecho penal.

En la actualidad, es frecuente hablar de dicha expansión del derecho penal, toda vez que se ha visto que este derecho ha ampliado su campo de acción a otros sectores donde jamás había tenido una actuación. Su utilización como herramienta o instrumento para solucionar temas de otra índole, se ha ido aumentando con el paso del tiempo.

La progresiva expansión que ha tenido dicha rama, y que se ha dado gracias a la globalización, ha implicado que se deteriore el concepto de bien jurídico, acarreado con esto una imposición al Estado de mayor vigilancia y protección de los bienes jurídicos.

Dicha expansión, respecto al alcance de bien jurídico está acompañada por el debilitamiento de la función garantista de los límites de justificación penal, pues ha pasado así a un primer plano, un aspecto no deseable del principio de protección de bienes jurídicos, su empleo como criterio de ampliación y no de limitación de a intervención penal¹⁹.

Es por esto que se han venido creando nuevos bienes jurídicos que son objeto de protección por esta rama del derecho, ya que son conductas consideradas como peligrosas, como en el caso concreto, delitos que pueden afectar la vida, la integridad física y emocional de los animales.

En tal sentido es que el concepto de bien jurídico, como se dijo anteriormente ha sido cuestionado por varios doctrinantes durante mucho tiempo, y es por esto que su alcance ha ido cambiando con la evolución de las sociedades. Pues decir que este tiene un único alcance, sería desconocer su función dentro del derecho penal en la actualidad.

Para nadie es un secreto, que por todas las concepciones que hay del mismo, se han ido tornando confusas, y muchas veces no se ha llegado a un acuerdo sobre el mismo.

Es aquí donde surge la pregunta de si el derecho penal puede responder a los nuevos peligros, en un Estado social de derecho como es el nuestro, y que no resulta idóneo para prevenir dichas situaciones de peligro o para resolver conflictos sociales, toda vez que el derecho penal es un instrumento cuya utilización está solo

¹⁹ MENDOZA, Buergo B. El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo. Ed Civitas, Madrid, España. Primera Edición 2001, P. 77

autorizada respecto a injustos cometidos bajo ciertos principios como el de legalidad²⁰.

Llegados a este punto se puede decir entonces, que el bien jurídico es, una protección de la existencia humana, en relación a las personas individuales, integrantes de este grupo, con el fin de impedir que haya actuaciones discriminatorias o que afecten a la sociedad.

Por esto, es que existen una serie de bienes, materiales e inmateriales, que son protegidos por el derecho penal. Y es el principal elemento de imputación que tiene el Estado para que, efectivamente se puedan castigar a los autores de cada uno de los delitos que se cometen y que tienen una consecuencia o perjuicio para la sociedad.

Para Roxin, el derecho penal solo debe actuar cuando se han agotado todos los medios de solución a ese problema, así lo manifiesta, *“el derecho penal solo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema – como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc. Por ello denomina la pena como la “última ratio de la política social” y se define sumisión como protección subsidiaria de bienes jurídicos”*²¹.

Tal como se mencionó, y contrario a lo que expresa Roxin, el derecho penal, se está invocando en varias situaciones donde se ve un derecho quebrantado, a pesar de que su fin no es tal, puesto que este derecho no tiene como objeto intervenir en las situaciones donde se esté menoscabando un derecho, por lo contrario, este debe recurrirse como última opción, es decir, cuando se haya agotado todos los mecanismos que pudieren ser pertinentes para superar la situación en cuestión.

²⁰ MENDOZA, Buergo B. El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo. Ed Civitas, Madrid, España. Primera Edición 2001, p. 93.

²¹ ROXIN, Claus. El Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito. Ed. Civitas. Madrid. Primera Edición 1997, p. 65. Traducción de la 2.^a edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal.

Ejemplo claro es el medio ambiente, en el que se ha optado por que haya una protección de carácter penal.

La protección penal del medio ambiente es uno de los ejemplos más claros de la administrativización del derecho penal. En efecto, probablemente pocos negarán que la salvaguarda del medio ambiente debe constituir uno de los principios organizativos fundamentales de nuestra civilización, si no el básico²².

Ciertamente, el medio ambiente constituye el «contexto» por antonomasia de bienes personales del máximo valor. Por tanto, el Ordenamiento Jurídico en su conjunto tiene ante sí un reto esencial, en la línea de garantizar lo que algunos caracterizan como «desarrollo sostenible». Sin embargo, resulta temerario situar al Derecho penal en la vanguardia de la «gestión» del problema ecológico en su globalidad²³.

Ello, aunque se reitere, por algunos, la necesaria contextualización del medio ambiente, esto es, la idea de que el medio ambiente no se puede proteger penalmente por sí mismo, sino sólo en tanto que condición necesaria para el desarrollo de la vida humana²⁴.

Pues al final ha devenido mayoritaria la tesis de que en éste, como otros bienes supraindividuales, la referencia a los intereses individuales que se ven

²² Citado por SILVA Sánchez, *Ibíd*, p.122. Según la frase de Al Gore, citado por Ulrich BECK, *Die Erfindung des Politischen*, Frankfurt, 1993, pp. 144-145: «Menschheitsprojekt der Rettung der Umwelt».

²³ *Ibíd*, p. 122. Como pone de relieve SEELMANN, *Rechtsphilosophie*, München, 1994, pp. 200 y ss., es discutible que una ética y un Derecho orientados a la idea de libertad y autonomía sean capaces de garantizar los intereses ecológicos de las generaciones presentes y futuras. Y sin embargo, no puede por menos de reconocer que en el caso del Derecho penal la fundamentación en la responsabilidad individual es inevitable.

²⁴ *Ibíd*, p. 123. Tomado de El bien jurídico medio ambiente se entiende, así, como el conjunto de fundamentos naturales elementales de la vida del hombre: STEINDORF, en JESCHECK/RUSSAVILLMS (Hrsg.), *Leipziger Kommentar zum StGB*, 10.¹ ed., tomo 7. °, Berlin/New York, 1988. Como sostiene Arth KAUFMANN, *Gibt es Rechte der Natur?*, en «Festschrift für G. Spindel zum 70. Geburtstag», Berlin-New York, 1992, pp. 59 y ss., 72-73, el tema no es de derechos de la naturaleza, sino de deberes de los hombres frente a ella, «*um Sorge des menschen um die Natur, das heifft die Sorge um sich selbst, die Sorge um die Menschen, die nach uns kommen werden...*».

contextualizados por aquéllos es mera ratio legis no sujeta a comprobación en el caso concreto al aplicar el tipo.

En otras palabras, lo protegido es sencillamente el contexto²⁵, con lo que se asienta progresivamente la tendencia a provocar la intervención del Derecho penal tan pronto como se afecta un cierto ecosistema en términos que superan los estándares administrativos establecidos²⁶.

Es de recordar, que una de las funciones del derecho penal es la de encargarse de proteger bienes jurídicos, y debe recurrirse subsidiariamente, pero por la expansión que ha tenido el mismo, ha llegado a encargarse de velar por la correcta gestión de los riesgos, lo que conlleva a que haya una “administrativización”²⁷ del derecho penal, razón por la cual ha llegado a tal punto, que se ha encargado de temas que se encuentran por fuera de su marco de actuación.

En palabras de Mir Puig, el derecho penal se ha convertido en un Derecho de gestión (punitiva) de riesgos generales y, en esa medida, se ha “administrativizado”²⁸, pues ahora el derecho penal no reacciona a posteriori contra un hecho lesivo individualmente delimitado.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el bien jurídico es un concepto amplio, y ha sido utilizado con la connotación de bien jurídico como

²⁵ La tendencia a «establecer ámbitos de protección que se configuran como *entornos* del que originariamente justifica la regulación jurídica de que se trata» en la legislación administrativa sectorial la subraya ESTEVE PARDO, *Técnica, Riesgo y Derecho*, p. 78

²⁶ SILVA, Sánchez J., *La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* segunda edición, revisada y ampliada. Ed. Civitas. Madrid, España. Segunda Edición. 2001. pp.122-123.

²⁷ *Ibíd*, p 121.

²⁸ Alude críticamente a la «administrativización» del Derecho penal Mir Puig, *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del «Ius puniendi»*, en «Estudios penales y criminológicos», XIV, Santiago de Compostela, 1991, pp. 203 y ss., 213, como expresión de una primacía excesiva de las perspectivas de orden colectivo por encima de la grave afectación individual. Ya en Mir Puig, *Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal en la Reforma penal*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Homenaje al Prof. Sainz Cantero», 12, 1987, tomo I, pp. 243 y ss., 248-249, reivindicando una diferencia cualitativa para la regulación penal que la distancie del intervencionismo estatal que se expresa en la legislación administrativa. Ambos trabajos se contienen en MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pp. 151 y ss., 159 y ss.

interés, (noción que ha sido producto de una clara expansión del derecho penal), es decir aquella protección de intereses que debería estar amparado por un bien jurídico.

Siguiendo tal concepción, se predica que el bien jurídico se puede apreciar como elemento estructural social, cuyo objeto de protección está constituido por relaciones sociales correspondientes a procesos de comunicación y participación entre individuos; concibiendo materialmente el injusto como vulneración de la posición de la persona en la sociedad o de la relación social o bien jurídico como medio para la participación social, lo que significa que la protección de bienes jurídicos es una protección que representa la identidad de la sociedad y sus presupuestos de reproducción²⁹.

Este tipo de nociones, pueden demostrar las diferentes definiciones que se le han dado al concepto de bien jurídico, preceptos que se han construido a través del tiempo y que finalmente, han sido utilizados como tal.

Esta diversificación que ha tenido el derecho penal, ha empezado en otros países como Alemania, donde se ha creado la protección penal del medio ambiente, en el cual se encuentran protegidos los animales expresamente en la Constitución, protección que ha sido producto de un progreso de la sociedad.

El proyecto alternativo allí elaborado para tal protección, parte de la idea de que se trata de proteger no directamente el medio ambiente, sino la vida y la salud humana frente a los peligros provenientes del deterioro del medio ambiente. La legislación alemana reconoció bienes jurídicos ecológicos independientes como el agua, el aire y el suelo, en la medida en la que estos hacen parte integral del ser humano.

²⁹ Ver otras apreciaciones de bien jurídico. CADAVID, Quintero A., Introducción a la teoría del delito. Ed. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, Colombia. 1998. Pp. 120-129.

El bien jurídico protegido en el derecho penal medioambiental, presenta un conflicto donde la abstracción y falta de precisión de los bienes jurídicos tutelados, desencadena un cambio de paradigma en el amparo de los bienes.

Sin embargo, en nuestro caso, lo que ha hecho el legislador, es crear delitos que se van presentando como disputas sociales, decidiendo tipificar el delito en cuestión, consagrado en el artículo 339A del Código Penal, por una clara expansión del derecho penal. No solo al designar bienes jurídicos protegidos por los delitos “nuevos”, sino también en la imposición de penas para los mismos.

Además, de la pena privativa de la libertad impuesta para este delito, también se prescribió, como consecuencia, una sanción pecuniaria a la persona que cometa algún crimen o lesión en contra de un animal.

Nos cuestionamos, dicho lo anterior, si no es entonces un tema de carácter administrativo la protección de los animales. Cabe recordar que el derecho administrativo puede ser sancionador de una conducta específica que afecte un bien jurídico sin necesidad de hacer un análisis, como si se hace, en el caso del derecho penal dicho análisis de lesividad.

Por otro lado, tal como lo manifiesta Silva, *“del mismo modo, tampoco parece haber reparos para aceptar que el Derecho administrativo sancionador no se rija por criterios de legalidad en la persecución de los ilícitos, sino por puros criterios de oportunidad. Lo que es necesario, más bien, es que el género de conductas represente, en términos estadísticos, un peligro para el modelo sectorial de gestión (...)”*³⁰.

Hoy vemos que puede variar y ser modificado, existiendo de igual modo una progresiva transformación del derecho penal.

³⁰ SILVA, Sánchez J., La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Segunda edición, revisada y ampliada. Ed. Civitas. Madrid, España. Segunda Edición. 2001. p 126.

No hay duda entonces, de lo amplio que puede llegar a ser el concepto de bien jurídico, al ver la elasticidad con la que se puede adaptar dicho concepto a una situación, se puede entonces hablar de una amplia protección penal³¹, partiendo de que ya hay un derecho penal medioambiental, expansión viva del derecho punitivo, colocándolo como un mecanismo de protección.

Para concluir, es oportuno llegar a una delimitación de lo que es el bien jurídico, pues es adecuado atender a la discusión de la expansión del derecho penal y consecuentemente a la del bien jurídico, para llegar a uno de los cometidos de este trabajo, el cual es definir qué es el bien jurídico, entendiendo este como: objeto o valor material o inmaterial, protegible a través del derecho.

Aunque no es una definición precisa y sabiendo que es un concepto tan ambiguo, se logró construir esta definición a través de las consideraciones de algunos autores y de nuestra propia comprensión del estudio de dicho tema.

No se desconoce que el concepto de bien jurídico puede seguir tendiendo modificaciones, toda vez que las sociedades están en constantes renovaciones, lo que origina ambigüedad en tal noción.

Es objeto de este trabajo identificar el bien jurídico protegido por el delito o injusto penal “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”³², consagrado en el artículo 339A del Código Penal.

³¹ MENDOZA, Buergo B., El derecho penal en la sociedad del riesgo. Ed Civitas, Madrid, España. Primera Edición 2001, p. 75

³² Código Penal Colombiano, artículo 339A.

3. PROTECCIÓN LEGAL DE LOS ANIMALES EN COLOMBIA

En este capítulo, se aborda de manera descriptiva la evolución normativa y jurisprudencial respecto del maltrato animal en nuestro país, que a pesar de que es un tema muy novedoso o más bien, su tratamiento jurídico es nuevo; y aun sabiendo que se ha tocado el tema desde años atrás, pero que no ha sido suficiente para regularlo de manera concreta, se pretende contar lo que ha sucedido en este sentido.

Concretando más el cometido del trabajo, se identificará cuál es el bien jurídico protegido por el legislador, al tipificar el delito de maltrato animal en el Código Penal Colombiano, en el artículo 339A, adicionado por la ley 1774 de 2016, la cual prescribe *“El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes (...)”*.

Pero antes, es necesario conocer de forma clara, qué se entiende por “animal” en Colombia. Concepción extensa, que abarca tanto animales domésticos, como bravíos y salvajes, es decir, es una protección global sin excluir a ninguno. En este sentido, el párrafo del Artículo 1º de la ley 84 de 1989, reza: *“la expresión “animal” utilizada genéricamente en este Estatuto, comprende los silvestres, bravíos o salvajes y los domésticos o domesticados, cualquiera sea el medio físico en que se encuentren o vivan, en libertad o en cautividad”*³³. Logrando así que se tengan cubiertos todos los animales tanto vertebrados como exóticos vertebrados.

³³ Estatuto Nacional de Protección de los Animales. Ley 84 de 1989. Artículo 1.

3.1 Evolución normativa y jurisprudencial en materia de maltrato animal

Durante mucho tiempo en nuestro país, los animales fueron considerados como de uso para el ser humano, pues con ellos se moviliza gente, se han usado para la ganadería, otros se aprovechan como alimento y son, precisamente, ese tipo de actividades las que generaron un cambio en el vínculo entre el hombre y los animales.

El Código Penal de 1837, en sus artículos 890 al 894 establecía multas y arresto por hacerles daño a los animales. Años después se denominó a los animales como bienes muebles, esto es, objetos que se pueden transar en el mercado y que tienen un precio, consagrado en el artículo 655 del Código Civil de 1887 que expresaba: *“Muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se mueven por fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptuándose las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658”*. Artículo que fue modificado por la ley 1774 de 2016, la cual define a los animales como seres sintientes y les quita dicha connotación de bienes muebles.

Aunque había normas sobre animales e incluso el Código penal de 1837, incluía en sus normas delitos contra el ataque a dichos seres vivos, no había una norma hasta el momento que velara por la protección de ellos. En su defecto, existían Juntas Protectoras de Animales municipales, creadas por la Ley 5 de 1972 y que tenían competencia para solicitarle al Alcalde que hubiera un cobro de multa por maltrato, pero solo tenían dicha protección los animales que fueran útiles para el hombre, de tal manera que los animales de otra índole no estaban protegidos.

Un año después salió un decreto, el 497, que amplió la protección a los animales y que detalló los actos que se estiman crueles contra estos seres vivos.

Al siguiente año, el Decreto Ley 2811 de 1974, fue entonces el Código de los Recursos Naturales, donde se hicieron varios cambios con respecto a los animales silvestres, ya que para esta época estos ya eran considerados como recursos

naturales renovables, dejando a un lado las otras categorías de animales como los domésticos.

Quince años después se creó la Ley 84 de 1989, siendo este último, el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, el cual se estableció para reglamentar todo lo relativo a los animales y su protección, pero el mismo, no ha sido aplicado con toda la dureza que implica este, y se ha dejado sin relevancia, razón por la cual se ha tenido que crear una ley de carácter penal que regule el maltrato animal en pleno.

En el 2002, hubo un avance en el tema de protección a los animales, la ley 746 estableció como fin especial el de propugnar por el bienestar de los animales, expresando en su artículo primero: *“la presente ley tiene por objeto regular la tenencia de ejemplares caninos en las zonas urbanas y rurales del territorio nacional, con el fin de proteger la integridad de las personas, la salubridad pública y el bienestar del propio ejemplar canino”*, pues el cambio en la normatividad, fue verdaderamente una excepción a lo que se ha regulado del tema.

Fue entonces hasta hace poco que, hubo un cambio en su connotación al pasar los animales de ser bienes muebles a ser considerados estos como seres sintientes, según la ley 1774 de 2016, que en su artículo primero consagra: *“Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial”*³⁴.

Lo anterior, cambia completamente el panorama que se tenía frente a este tema, ya que el legislador ahora no los trata como cosas igual que antes, sino que les dio una categoría superior, no muy lejos de los seres humanos, puesto que los calificó como

³⁴ Ley 1774 de 2016. Artículo 1.

seres sintientes, además dándoles medios policivos y judiciales para castigar a toda persona que atente contra ellos.

También hoy, la Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 8, 58 y 79, consagra algunas expresiones que tienden al cuidado del medio ambiente, al cual pertenecen los animales, como la obligación de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación, la obligación de que la propiedad privada tenga una función ecológica y el deber del Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente, lugar donde nace la vida. De esta, emana una responsabilidad del ser humano a la hora de actuar, no solo en relación con la propiedad privada, sino con la protección del medio ambiente, espacio donde se encuentran los animales.

A nivel jurisprudencial, se han proferido varias sentencias sobre las corridas de toros, en las cuales se ha ratificado estos espectáculos como una actividad legal, como así lo documentan las sentencias C-1192 de 2005, C-115 de 2005 y C- 246 de 2006, en las que el fallo definió que dicha actividad era una expresión artística del ser humano, y se admitió realizarlos en cualquier parte del territorio nacional.

Más recientemente, la Corte Constitucional, con la sentencia C- 666 de 2010, dio un giro inesperado en materia de protección de animales, pues calificó a los animales como seres sintientes, afirmando que otras vidas diferentes a la humana merecen especial protección, en este caso los animales. Sin embargo, autorizó que el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas, y las riñas de gallos pudieran seguir haciéndose como actividad cultural o tradicional del municipio, sin perjuicio de que fueran reglamentadas por cada municipio donde se lleven a cabo.

Respecto de esta permisividad, en cuanto a seguir realizando dichos espectáculos en algunos municipios del país, es pertinente anotar que no dejan de ser actos de violencia contra los animales, dando lugar a que el Estado permita o autorice a que las personas acepten la violencia y disfruten de ella. Pues gozar con el dolor de un ser vivo, da lugar a que se incite a la violencia, no solo contra los animales sino

indirectamente contra las personas. Por lo que se debe velar es en la protección de la naturaleza, siendo los animales parte fundamental en ella, y es que realizar dichos actos, implica que los animales no vuelvan a la naturaleza o medio ambiente, lo que puede ocasionar un deterioro a dicho espacio.

Es pertinente manifestar que a pesar de que no ha salido sentencia de la Corte en pro de proteger los animales, si hay una ley de carácter penal como se indicó, la cual castiga todo acto de crueldad contra animales y es por la misma que se determinará el bien jurídico protegido por el delito de maltrato animal, concebido por el Código Penal.

Se analizará más detalladamente trayendo a colación la exposición de motivos de dicha ley de carácter penal, la que hoy día rige y es primordial a la hora de analizar el bien jurídico que se protege con la expedición del mismo.

3.2 Bien jurídico protegido por el tipo “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”

Al analizar el bien jurídico, su contenido, alcance, concepción doctrinal y el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado al tema de maltrato animal en Colombia, es hora de definir el bien jurídico quebrantado cuando se maltrata a un animal.

Jurídicamente, se ha presentado la discusión sobre qué bien se vulnera cuando se causa daño a un animal. Se podría pensar que se está violentando el derecho a la vida de un ser vivo; o la integridad física del animal o que se está afectando el medio ambiente³⁵.

Es de anotar, que se ha llegado a decir que el bien jurídico protegido por tal delito son los intereses generales, un bien jurídico que se ha configurado de diferentes formas: unas veces ha sido entendido como “*medio, portador y productor de valores culturales*”³⁶, otras veces como el derecho de los demás hombres a que “*se protejan sus sentimientos de no ver sufrir al animal*” a las buenas costumbres³⁷. En fin, en las siguientes páginas nos aproximaremos jurídicamente a determinar qué bien se ve violentado por alguna conducta que se vea maltratado un animal.

Concentrándonos, en el tipo penal que nos atañe en este trabajo, el cual es el “Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, denominado así en nuestro país, a pesar de que no ha sido un tema muy explorado, del cual no se ha escrito mucho y que aún falta explotarlo más, nos encontramos con Zaffaroni, quien se refiere al bien jurídico protegido contra el maltrato animal en su libro “La pachamama y el humano”, expresando que “*el bien jurídico en el delito de maltrato*

³⁵ HAVA García, E., La protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal. Octubre de 2011. Sitio web: <http://dspace.usc.es/bitstream/10347/7319/1/261-306.pdf>

³⁶ Citado por REQUEJO Carmen. La Protección Penal de la Fauna. Especial consideración del Delito de Maltrato de Animales. Capítulo I. El delito de maltrato a los animales domésticos. Julio de 2010. Sitio Web: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>

³⁷ *Ibíd*, p. 33.

de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos³⁸.

Al respecto, este autor concluye que “No podemos dejar de observar que el penalismo, al discutir quién es el titular del bien lesionado, sale de su campo y pasa a una cuestión de teoría general del derecho mucho más amplia. En efecto, si consideramos que el derecho penal no es constitutivo sino que es sancionador, o sea, que no crea los bienes jurídicos, sino que éstos le vienen dados por todo el orden jurídico, tampoco tiene autonomía para decidir quién es su titular. Esto se verifica apartando el código penal de la cuestión y comprobando que casi todas las conductas que tipifica no sólo constituyen delito, sino que también son ilícitos a la luz de alguna o algunas de las otras ramas jurídicas y, sobre todo, que ninguno de los bienes jurídicos lesionados dejan de serlo si prescindiésemos de las tipificaciones”³⁹.

Ciñéndonos a esta opinión anterior, la cual es una expresión clara del bien jurídico protegido por el delito “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, nos adherimos al mismo. Esto es, el derecho propio que tienen los animales a no ser objeto de crueldad humana, en otras palabras a no ser objeto de una acción inhumana o impiadosa, el cual consideramos al igual que Zaffaroni, es el bien jurídico protegido por el tipo en Colombia.

Este, no solo protege la vida de los animales, como lo expresa en el artículo, sino que además de esta, protege la integridad física y emocional que son fundamentales en los seres vivos, puesto que transgredirlos, también se convierte en un manifiesto maltrato contra estos seres vivos, objeto de protección.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio R., La Pachamama y el ser humano. Buenos Aires. Argentina. 2011. p. 13.

³⁹ ZAFFARONI, Eugenio R., La Pachamama y el ser humano. Buenos Aires. Argentina. 2011. p.16.

En este orden de ideas, es importante explicar brevemente qué se entiende por el derecho a la vida en nuestro ordenamiento jurídico, por integridad física y por la protección al medio ambiente.

La vida es el derecho fundamental más importante. Tiene prevalencia sobre cualquier otro derecho y está consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de 1991, que manifiesta “*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”. Es propia de todos los seres que nacen, crecen, se reproducen y mueren. Su condición de ser vivo, su maltrato y/o asesinato, tiene por resultado la vulneración a la vida y a un ser vivo; derecho afectado por dichos actos.

La integridad física, por su parte, conlleva a que todas las partes y tejidos del cuerpo estén sanas, y aunque no está expresamente consagrado en la Carta Política de 1991, se encuentra en otras normas del ordenamiento jurídico como son el Código Penal y el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, donde se advierte en este último, que los actos cometidos que atenten contra la integridad física de los animales podrán ser sancionados con multa y, según el artículo 339A de dicho código, se establece también para este tipo de conductas, pena privativa de la libertad hasta de 3 años.

Aunque este bien jurídico, se puede ver protegido por el tipo penal, consideramos que existe un bien jurídico, más adecuado, que se asemeja al dicho por Zaffaroni, en renglones anteriores.

De otro lado, en países como España, se ha dicho que “*el bien jurídico protegido del nuevo tipo penal de maltrato a animales es el medio ambiente*”⁴⁰ entendido además que es mandato constitucional, pues no solo se consagra en la Constitución española sino como dijimos en el subcapítulo anterior en la Constitución Política de Colombia.

⁴⁰ HAVA García, E., La protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal. Octubre de 2011. Sitio web: <http://dspace.usc.es/bitstream/10347/7319/1/261-306.pdf>

En este sentido, se afirma que la creciente sensibilización de la sociedad española para con la necesidad de proteger el medio ambiente ha llevado al legislador, según Mestre Delgado, a configurar, “*de manera progresiva, nuevos tipos penales con los que dar protección adecuada a ese conjunto de bienes y valores que, de forma condensada, podemos denominar ecológicos, y cuya más reciente plasmación ha sido la tipificación de determinadas infracciones contra los animales domésticos*”⁴¹.

La ausencia de un animal en un ecosistema o en ambiente determinado, podría acarrear la afectación o deterioro de una cadena alimenticia o un ecosistema, pues científicamente se ha dicho que la muerte de un animal en esos lugares hace que otras especies puedan sufrir graves consecuencias, como alimenticias ya que no tendrían alimentos esenciales para su subsistencia. Al igual que dejar a un animal con lesiones y que no pueda vivir en condiciones normales afecta también el medio ambiente, espacio que ocupa los seres vivos en cuestión.

Valga aclarar, que a pesar de que un animal falte en ese determinado ecosistema, los animales como seres vivos cuentan con un grado alto de supervivencia por lo que pueden buscar otro tipo de alimento y sobrevivir en otras condiciones o por el contrario morir si desaparece su alimento.

Pero podemos concluir, que este bien jurídico no es el que propiamente se protege en el delito tipificado por el Código Penal Colombiano.

Respecto a la vida, derecho constitucional, el delito tipificado “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, en Colombia en el Código Penal, protege la vida y efectivamente la integridad física y emocional de estos seres, aunque a pesar de dicha protección, hoy día es permitido sacrificar animales para el consumo humano, por razones consuetudinarias que siguen latentes en nuestra sociedad.

⁴¹ Citado por Hava García, *Ibíd*, p. 277.

Independientemente de que el derecho a la vida abarque o no a los animales, estos se deben proteger más allá de la vida, pues como se ha dicho en el trabajo, estos son seres vivos, los cuales tienen derecho a no ser maltratados, es decir a no ser sujetos de actos de crueldad. Los animales no solo son seres vivos sino que son seres sintientes y son denominados seres vivos no humanos, calidad que hace que se les concedan derechos y sean protegidos frente cualquier maltrato.

Teniendo en cuenta lo estudiado sobre el bien jurídico y, dejando claro lo que denominamos bien jurídico, es importante además retomar la exposición de motivos que se tuvo como parámetro principal para la creación de tal ley, la cual concibe el delito del artículo 339A del Código Penal denominado “Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”.

En la exposición de motivos fue importante apoyarse en los avances del derecho positivo, los cuales han partido de leyes que se han promulgado con el fin de proteger a los animales y prohibir sus prácticas violentas e innecesarias en contra de la vida de estos y de su dignidad.

En este sentido, se afirma que *“la protección animal y su legislación de soporte se apoya en consideraciones de índole filosófica y ética, más allá de la simple compasión o los sentimientos humanitarios, lo cuales, aunque indiscutiblemente válidos y suficientes, merecen legitimarse desde el punto de vista del raciocinio, con argumentaciones para demostrar que bajo un concepto moral objetivo y con una expresión del derecho natural, constituye un imperativo ineludible para el hombre”*⁴².

En dicha exposición también se manifiesta que el Estado ha venido trabajando por el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos, afianzado por la visión ecléctica que ha tenido la Constitución de 1991, al integrar el derecho

⁴² Congreso Visible. (2011). Exposición de Motivos de la ley que penaliza el maltrato animal en Colombia. Abril de 2016, de Congreso Visible Sitio web: <http://www.congresovisible.org/agora/post/texto-del-proyecto-de-ley-que-penaliza-el-maltrato-animal-en-colombia/2644/>

ambiental incluyendo a los animales y la sentencia C – 666 de 2010 de la Corte Constitucional, que denominó a los animales como seres sintientes.

Siendo lo anterior, la aplicación del artículo 48 numeral 1 de la ley 270 de 1996, según el cual las sentencias de la Corte Constitucional tendrán en su parte motiva el alcance de ser “(...) *criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas del derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace tiene carácter obligatorio general*”.

Igualmente, se consideran a los animales sujetos de una vida no solo con capacidad para experimentar dolor físico (sintiencia – capacidad de sentir dolor o placer) y emociones cercanas a las de los seres humanos, sino también para demostrar que el respeto a los animales incide de manera positiva en la convivencia social, toda vez que la protección a estos seres ayuda a la sostenibilidad y la justicia ambiental.

Así mismo, la creación de la ley es una respuesta a la ciudadanía que reclama de las autoridades la prevención y disminución del maltrato de algunos ciudadanos contra los animales y que desconocen los postulados de la Constitución Política en lo referente a la fauna y a la flora. Dando lugar a aumentar la esfera de protección de los animales y a sancionar todo comportamiento cruel o dañino contra ellos.

Hoy, el derecho penal, se ha visto invertido, debido a que se conoce como mecanismo para que los seres humanos defiendan sus derechos, pero con los avances que ha tenido esta rama del derecho, es posible afirmar que el derecho penal ya se puede ver como un instrumento que tiene todo ser vivo, inclusive los animales para defenderse de los seres humanos.

No se puede ignorar que proteger a los animales, fomenta una nueva culturización que debe ser asumida como un nuevo paradigma, sujeto de regulación desde lo público, a partir de un derecho emergente que se tipifica y materializa con la fuerza que le es inherente al derecho a la participación ciudadana y popular, la cual también expresa su soberanía al momento de concebir políticas públicas.

Es evidente los animales ya no se consideran con el fin de servirle al ser humano, sino que son seres vivos sintientes, que tienen o más bien deben tener una protección especial.

4. CONCLUSIONES

El nuevo tipo creado en Colombia, “delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, es una clara expansión del derecho penal, que ha surgido por la evolución de la sociedad. Pues es claro, que a través del tiempo las sociedades se van renovando y por su progreso y desarrollo o por las situaciones a las que se ven enfrentadas, es necesario que se creen tipos penales para así preservar la vida del ser humano con su entorno en común, en este caso con el medio ambiente.

El concepto de bien jurídico no es estático, cambia de acuerdo al desarrollo de la sociedad y es por esto que dicho concepto ya no cumple la finalidad que históricamente se le asignó. Es un concepto que ha tenido modificaciones y que se puede definir como el objeto o valor material o inmaterial protegible a través del derecho. En nuestro caso concreto, el bien jurídico que se protege con la tipificación de tal delito es el el derecho propio que tienen los animales a no ser objeto de crueldad humana, que en otras palabras es a no ser objeto de una acción inhumana o impiadosa.

Nos sirve de ilustración de lo anterior, lo dicho por Jeremy Bentham quien fue el primero que de forma persistente y categórica defendió la noción de derechos de los animales, aduciendo su condición de seres sintientes⁴³.

Se concluye que los animales no solo son seres vivos, sino que además son seres que sienten dolor, sufren y pueden verse afectados por un acto del ser humano, es por lo anterior que a los animales se les debe garantizar un mínimo de bienestar con la expedición de normas jurídicas.

⁴³ Ciertamente la mayoría de la gente cree que la capacidad de sentir es lo que diferencia a un animal de una planta o de una cosa, pero (...) algunos filósofos y científicos lo han puesto en duda y, retomando una idea de Rene Descartes, han argumentado que los animales son meros autómatas, incapaces de sentir, que cuando rehúyen el dolor no es porque lo padezcan, sino por una simple reacción instintiva de supervivencia”. LARA, Francisco. La entidad de los animales y nuestras obligaciones con ellos. Signos Filosóficos [serial online]. January 2006.p. 105-128.

El derecho penal se ha considerado siempre como un mecanismo de protección para las personas, sin embargo, en la actualidad, este mecanismo se está trasladando a los animales para que ellos por intermedio de las personas, se protejan de las conductas que el ser humano comete contra ellos.

Los animales son sujetos de la vida, razón por la cual tienen la capacidad de sentir, su protección debe ser especial, y más aún cuando son maltratados por seres humanos. Como sujetos de la vida tienen derecho a vivir, lo que implica que se deben respetar, como dijo Zaffaroni, los animales tienen el derecho propio a no ser objeto de crueldad humana, o maltrato por parte de los seres humanos.

La expansión que ha tenido el derecho penal, ha llevado a crear nuevos tipos penales y bienes jurídicos protegibles. Las nuevas realidades que se presentan en la sociedad han hecho que los intereses de las personas se renueven y que se establezcan unos nuevos de acuerdo a las preferencias de la sociedad. Por ejemplo, hoy día como vimos a lo largo del trabajo, el medio ambiente ha tenido tanta importancia, que ha conllevado a que se creen tipos penales relacionados a conductas típicas contra el mismo, y más específicamente contra los animales.

No solo es importante expedir normas que castiguen este tipo de conductas, sino que más que esto, lo que se pretende al fin y al cabo, es concientizar a las personas de respetar los animales, lo que implica una culturización respecto a la admiración que se debe tener frente al medio ambiente.

El bien jurídico que quiso proteger el legislador con la creación del tipo penal de maltrato animal, no es otro que el derecho a que los animales sean respetados, no solo por su calidad de seres vivos, sino también por ser seres sintientes. Además quiso elevar su calidad a estos seres, para darle respuesta a los intereses y reclamaciones de los ciudadanos, quienes velan por el bienestar de estos seres vivos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CADAVID, Alfonso. Introducción a la teoría del delito. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1998.

FERRAJOLI, Luigi. El principio de lesividad como garantía penal. En: Nuevo foro penal, núm. 79, vol. 8. Medellín, Julio- Diciembre de 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trad: Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Ruiz Miguel, Byron Molino, Madrid, Trotta, 1995.

JAKOBS, Günter. ¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? En: Montealegre Lynett, Eduardo. El funcionalismo Penal. Libro Homenaje al profesor Günter Jakobs. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2003.

JAKOBS, Günter; Derecho penal; Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación; Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A. 2ª. Edición, Madrid, 1997.

LARA, Francisco. La entidad de los animales y nuestras obligaciones con ellos. Signos Filosóficos [serial online]. January 2006.

MENDOZA, Blanca. El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo. Ed Civitas, Madrid, España. Primera Edición 2001.

MIR PUIG, Santiago. Introducción a las Bases el Derecho Penal. Editorial B de F. Buenos Aires. Argentina. Segundo Edición 2002.

ROXIN, Claus. El Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito. Ed Civitas. Madrid. Primera Edición (en Civitas) 1997.

ROXIN, Claus. Fundamentos político criminales del Derecho Penal. Sentido y Límites de la pena estatal (1973). Trad: Diego Manuel Luzón Peña. Buenos Aires, Hammurabi, 2008.

SILVA, Jesús M., La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales segunda edición, revisada y ampliada. Ed. Civitas. Madrid, España. Segunda Edición. [serial online] 2001.

VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho penal, trad. de la 20a ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4a ed., Reus, Madrid, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio R.; Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2º Ed., 2005.

ZAFFARONI, Eugenio R., Tratado de derecho penal. Parte general, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1980/1983, (ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, Derecho penal..., cit., 2ª ed.,).

ZAFFARONI, Eugenio R., La Pachamama y el humano. Buenos Aires. Argentina. 2011.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C- 356 del 6 de Mayo de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia del 8 de agosto de 2005. Rad. 18609, citada en la del 26 de abril de 2006. Rad. 24612. Magistrado Ponente: Herman Galán Castellanos. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL.

Sentencia C- 666 del 30 de Agosto de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. CORTE CONSTITUCIONAL.

Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Rad 34093. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL

Sentencia C - 365 del 16 de Mayo de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. CORTE CONSTITUCIONAL.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de 1991

Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887

Código Penal de 1837

Ley 5 de 1972

Decreto 497 de 1973

Decreto Ley 2811 de 1974

Estatuto Nacional de Protección de los Animales. Ley 84 de 1989

Ley 270 de 1996

Ley 746 de 2002

Ley 1774 de 2016

Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000

OTROS DOCUMENTOS

Congreso Visible. (2011). Exposición de Motivos de la ley que penaliza el maltrato animal en Colombia. Abril de 2016, de Congreso Visible Sitio web: <http://www.congresovisible.org/agora/post/texto-del-proyecto-de-ley-que-penaliza-el-maltrato-animal-en-colombia/2644/>

HAVA, Esther., La protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal. Octubre de 2011. Sitio web: <http://dspace.usc.es/bitstream/10347/7319/1/261-306.pdf>

Nuevo Foro Penal No. 82. (2014). La crisis de la noción material de Bien Jurídico en el Derecho Penal del riesgo. Julio de 2016. Sitio Web:

<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/2858/2752>

REQUEJO, Carmen., La Protección Penal de la Fauna. Especial consideración del Delito de Maltrato de Animales. Capítulo I. El delito de maltrato a los animales domésticos. Julio de 2010. Sitio Web: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>