

MEDIO AMBIENTE - Protección de los animales / FAUNA SILVESTRE - Noción / TENENCIA DE ANIMALES SILVESTRES - Mico Aullador en el entorno familiar / DERECHO A LA SALUD - Ausencia de vulneración / FAUNA SILVESTRE - Rehabilitación

Respecto de la fauna silvestre, el Estado es el propietario. La posibilidad de acceder a la propiedad de éstos sólo puede hacerse de manera legal cuando se haga por medio de zoocriaderos o de caza en las zonas permitidas, con permiso, autorización o licencia. Por lo anterior, se evidencia que el concepto de propiedad respecto de la fauna silvestre es flexibilizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que el aprovechamiento de ésta se encuentra supeditado a evitar la disminución cuantitativa y cualitativa de las especies animales para que no haya un deterioro ambiental... La parte accionante afirmó que la pérdida del mico ha empeorado la salud del actor quien sufre de cáncer de próstata, se encuentra un certificado expedido por el Hospital Central de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional donde se lee que el paciente debe mantener la presencia de mascotas que han compartido con él varios años, sin embargo dicha aseveración no puede ser de recibo, pues como ya lo destacó la Sala, un mico no puede ser una mascota pues hace parte de la fauna silvestre del país. En consecuencia se procederá a confirmar el numeral primero de la Sentencia del 19 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En cuanto a la impugnación elevada La SOCIEDAD DE MEJORA PUBLICAS DE MEDELLIN, como propietaria del Zoológico Santa Fe, en el sentido de afirmar que no es responsable ni prudente realizar la reintroducción del mico aullador a su habitat natural sin que se haya completado realmente su rehabilitación y menos en un plazo tan corto como el indicado por el Despacho, toda vez que es un proceso que requiere tiempo y espacio determinado que no es previsible toda vez que la decisión de reingreso estará a cargo de un grupo interdisciplinario de profesionales. La Sala acogerá dichos argumentos toda vez que la rehabilitación del Mico Aullador debe contar con una serie de estándares técnicos para que el proceso sea exitoso, estos conocimientos solo pueden estar en cabeza de entidades como el Zoológico Santa Fe, por eso debe adelantarse y debe tomar el tiempo que sea necesario para que el animal sea rehabilitado y así lo acrediten el grupo de zootecnistas y veterinarios que lo atienden, por ello, se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se ordenará que el mico aullador sea retornado a su habitat natural cuando se considere prudente y responsable hacerlo.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la protección de animales silvestres, consultar sentencia C-439 de 2011. Sobre el derecho a la salud, ver sentencia T-197 de 2003, T-367 de 2004 y T-818 de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01496-01(AC)

Actor: LUGO RIOS RIVERA y OTROS

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR y OTROS

La Sala decide sobre la impugnación presentada por los accionantes contra la providencia del 19 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó el amparo constitucional solicitado por los actores.

I. ANTECEDENTES

Como antecedentes deben destacarse los siguientes:

1.1. Que LUGO RIOS RIVERA sufre de cáncer y su familia está compuesta por su esposa DISNEY ALFONSO CEPEDA de quien depende económicamente, sus hijos LUGO WILLIAM, DAVID, DANIEL y OSCAR JAVIER y por sus nietos DANIEL SANTIAGO y LUGO RIOS CASTRO.

1.2. Que en 2008 llevó a su casa un “mico aullador” al cual manifiestan que trataron como a un miembro más de la familia, lo tenían libre dentro de su casa, le enseñaron a comportarse, lo alimentaron y lo “humanizaron”.

1.3. Que el “mico aullador” desapareció el 7 de septiembre de 2014 y fue encontrado al otro día en las bodegas de la empresa Postobón, donde llamaron a los funcionarios de la CAR.

1.4. Que una vez el “mico aullador” estaba bajo custodia de la CAR fue entregado a la organización BIOANDINA que es la entidad contratada por la CAR para la tenencia de animales decomisados y a juicio de los actores no cumple con las condiciones de mantenimiento para el cuidado de los animales bajo su poder.

1.5. Que a los actores les fue negada la tenencia del “mico aullador” porque la custodia animal no se encuentra disponible para que personas naturales aspiren a ella, pues está configurada para que puedan aplicar organizaciones ambientales sin ánimo de lucro y las redes de reservas de la sociedad civil adscritas a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales.

1.6. El mico fue dado en custodia al parque ZOOLOGICO SANTA FE en Antioquia para su recuperación y deshumanización.

II. LA TUTELA

2.1. La solicitud.

La parte actora interpuso acción de tutela en contra de MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DE SALUD, DE AGRICULTURA y DESARROLLO RURAL y CAR, en la que invocó como vulnerados su derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud, un nivel adecuado de vida y dignidad humana por no permitir que los actores tengan la tenencia del “mico aullador”.

2.2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela la actora formuló las siguientes peticiones:

“A. En el término de 48 horas la CAR devolverá el mico aullador denominado “mi bebe” a su entorno real conformado por la familia accionante.

B. CAR: capacitación a todo el personal y en todos los municipios en donde tenga presencia, sobre: atención a las personas usuarias, en perspectiva constitucional por la cual LA DIGNIDAD HUMANA es un derecho constitucional y siendo LA PERSONA el eje central de nuestro ordenamiento constitucional. Manejo adecuado de las especies que decomisan.

C. Compulsar copias para iniciar un disciplinario en contra de las personas de LA CAR quienes atendieron este caso.

D. Ordenar a las entidades de control verificar el contrato que tiene la CAR para enviar animales que ha sido recolectados en la zona para establecer si los mismos se encuentran en buenas condiciones de salud, limpieza alimentación y se sirvan analizar cuáles son los planes con los cuales los mismos serán enviados a su entorno natural. Lo anterior con el fin de confirmar el cumplimiento del artículo 4 de la Ley 84 de 1989 o Estatuto Nacional de Protección Animal. Las autoridades también deben verificar el cumplimiento del artículo 27 de la misma ley relacionado con el transporte de animales.

E. Los Ministerios de Educación, Salud y Agricultura y Desarrollo Rural (quienes expidieron el Estatuto Nacional de Protección Animal) y la CAR deberán presentar un plan de retorno de los animales que han sido incautados, ya que tenerlos en jaulas por tiempo indefinido no garantiza la finalidad de la ley, por el contrario constituye otra forma de maltrato. Solo con un plan de retorno se garantiza el hábitat original.”¹

2.3. Trámite.

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de marzo de 2015 y ordenó notificar la tutela a las entidades accionadas.

¹ Folio 27 del expediente.

Las entidades respondieron lo siguiente:

2.3.1. CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR

Como argumentos de defensa esgrimieron los siguientes:

Que su gestión estuvo ligada a la legalidad y manifestó que hoy en día el ambiente sano es considerado un asunto de interés general.

Que no es posible aceptar que los accionantes se apropien de un animal silvestre que no está hecho para ser domesticado y que el mico es una especie silvestre cuya vida se desarrolla en su propio ecosistema. Adicionalmente agrega que la ley es de carácter general, impersonal y que nadie está exento de su observancia.

2.3.2. MINISTERIOS:

Los ministerios vinculados manifestaron que no les asiste responsabilidad en los hechos alegados.

2.3.3. ZOOLOGICO DE SANTA FE.

Como argumentos de defensa esgrimieron los siguientes:

Que desde el año 2013 inicio un programa de conservación y rehabilitación de la especie mono aullador y que durante años ha venido realizando liberaciones exitosas en los bosques del Departamento de Antioquia con aprobación de la autoridad ambiental correspondiente.

Que frente a la pretensión de restitución del espécimen a la familia accionante, solicita sea negada siguiendo los lineamientos entregados por el Consejo de Estado en la providencia de 26 de noviembre de 2013 donde se determinó la violación al derecho colectivo concerniente a la conservación del equilibrio ecológico y manejo de los recursos naturales, la conservación de especies animales y la protección a las áreas de importancia ecológica y en general todos los derechos de la comunidad relacionados con la conservación y restauración del medio ambiente.

2.4. La decisión impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el amparo solicitado basado en los siguientes argumentos:

Que la pérdida del mico se produjo desde finales de agosto del 2014 y se encuentra en un sitio especializado (Zoológico Santafé de la Ciudad de Medellín) donde se le prepara para el retorno a su habitat natural.

Que si bien es cierto el señor LUGO RIOS RIVERA padece una enfermedad grave y que el mico le podría generar un alivio momentáneo su recuperación debe ser de carácter médico y no obstante ello debe primar el interés general frente al particular.

Que la CAR actuó conforme a la reglamentación existente para tales asuntos y que casi de manera inmediata lo entregó a un centro de rehabilitación de fauna silvestre.

Ordenó al parque Zoológico Santa Fé de Medellín que en el término de tres (3) meses retorne al “mico aullador” a su habitat natural.

2.5. La impugnación.

2.5.1. La parte actora impugnó el fallo proferido el 19 de marzo de 2015 esgrimiendo para ello los mismos argumentos de la demanda de tutela y reiterando de manera extensiva los hechos que fueron referidos en esta providencia.

2.5.2. La SOCIEDAD DE MEJORA PUBLICAS DE MEDELLIN, como propietaria del Zoológico Santa Fé, impugnó el fallo proferido el 19 de marzo de 2015 afirmando que no es responsable ni prudente realizar la reintroducción del mico aullador a su habitat natural sin que se haya completado realmente su rehabilitación y menos en un plazo tan corto como el indicado por el Tribunal, toda vez que es un proceso que requiere tiempo y espacio determinado que no es previsible toda vez que la decisión de reingreso estará a cargo de un grupo interdisciplinario de profesionales.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto por los artículos 31 del Decreto 2591 de 1991, 4º del Decreto 306 de 1992 y 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra autoridades administrativas del orden nacional y de su impugnación, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2º del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

3.2. Problema jurídico.

El caso bajo examen supone determinar si en el caso concreto la actuación de las entidades accionadas vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora al no permitirle que tuviera la tenencia del “mico aullador”.

3.3. Análisis del asunto.

En orden de resolver este asunto se realizará el siguiente estudio: **3.3.1.** En primer lugar, se realizará un recuento breve sobre las características de la acción de tutela; para luego **3.3.2.** Examinar la regulación frente a la tenencia de animales silvestres y **3.3.3.** Finalmente resolver el caso concreto.

3.3.1. Generalidades de la acción de tutela.

En orden a resolver la solicitud de tutela, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela. Además esta vía procesal es de carácter subsidiario o residual, esto es, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o el mismo resulte ineficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer debidamente acreditado en el expediente.

Se tiene que la definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:

“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.).

3.3.2. Tenencia de animales silvestres.

Lo primero que debe poner de presente la Sala es que el principal cambio introducido por la denominada Constitución ecológica y la protección al medio ambiente sano, es que debe dejarse de lado la visión utilitarista del medio ambiente, es decir, su apropiación y el uso de los recursos naturales ya no puede hacerse de manera ilimitada, solo teniendo en cuenta intereses privados.

En virtud de las facultades conferidas por la Ley 23 de 1973, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2811 de 1974, por medio del cual se expidió el Código de Recursos Naturales y Renovables y de Protección al Medio Ambiente, (en adelante el CRNR).

Reguló la propiedad y uso de los recursos naturales. Con esta norma se buscaba una sistematización de la regulación ambiental y por ello nace el derecho del medio ambiente en Colombia.

Se buscaba un cambio radical en la concepción del medio ambiente, encaminado a un uso adecuado de los recursos, teniendo en cuenta que no son ilimitados y que deben ser protegidos para beneficio de la colectividad. Ese deber no solo es del Estado, también lo es de los particulares.

Uno de los cambios más radicales que introdujo el CRNR, se relacionó con las modificaciones que introdujo respecto del ambiente, estableciendo que éste es un patrimonio común, cuyas actividades son de interés social y donde el objetivo de la normatividad es lograr la preservación, reestructuración, mejoramiento,

conservación y utilización de recursos naturales renovables. Dentro de las modificaciones que se introdujeron con la codificación, una que debe ser resaltada es la incluida en el artículo 43, que dice:

“ARTICULO 43. El derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este código y otras leyes pertinentes.”

Éste Código fue demandado bajo el argumento de que el ejecutivo se había excedido en sus facultades al expedir el estatuto, especialmente por las disposiciones que modificaron algunas normas del Código Civil. Por medio de la sentencia C-126 de 1998, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas demandadas. Respecto de las reformas al Código Civil que se generan por la expedición del CRNR, dijo:

“(...) esta Corporación considera que la decisión gubernamental de modificar ciertas normas civiles es totalmente congruente con la finalidad de la regulación ecológica que se quería expedir en ese momento, puesto que uno de sus objetivos, tal y como lo establece la ley habilitante y las primeras normas del propio código, era lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de los recursos naturales renovables.

En el fondo, se podría decir que la finalidad del código fue la de crear una legislación ambiental en el país, por lo cual decidió sustraer de la legislación civil ciertas materias relacionadas con el uso de los recursos naturales. (...) lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma (...). El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía. En efecto, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuenta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social.”

En la Constitución Política de 1991, el cambio de perspectiva del medio ambiente continuó. En ella el derecho al medio ambiente sano es uno de los principales objetivos y pilares de nuestra sociedad.²

² Sentencia T-411 de 1992. En esa sentencia se estudió el caso de una empresa que interpuso acción de tutela contra la Alcaldía, puesto que ésta ordenó el cierre del molino porque generaba graves daños ambientales y a la comunidad. Argumentó la entidad accionante que el cierre del molino generó un daño a los derechos fundamentales a la propiedad privada y al trabajo. En esa oportunidad la Corte confirmó el fallo de primera instancia que denegaba la acción.

El texto constitucional se refiere puntualmente al derecho al medio ambiente en los artículos 8º, 79, 80 y 95 numeral 8. Así mismo, se estableció que en cabeza del Estado está el deber y facultad de prevenir y controlar los factores de deterioro del medio ambiente, garantizar su desarrollo sostenible y garantizar su conservación, restauración y sustitución.³

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho al medio ambiente se compone de tres facetas: i) proporciona la facultad a cada individuo de gozar de un medio ambiente sano, derecho que es exigible por medio de acciones judiciales; ii) dispone una obligación a todos los ciudadanos nacionales y al Estado, de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, estableciendo respecto del Estado que dichos deberes son “calificados de protección” y finalmente, iii) determina la protección del derecho al medio ambiente, como principio constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico, y por tanto debe ser protegido de manera transversal.⁴

Por ello la Corte Constitucional ha denominado la Constitución de 1991 como Constitución ecológica o Constitución verde.⁵

A nivel internacional la protección del medio ambiente se entiende como un derecho fundamental, por el cual los Estados deben procurar su defensa con el fin de proteger generaciones futuras, de tal forma que se debe abstener de desarrollar conductas que atenten contra la naturaleza y se logre la sostenibilidad de la misma.

Respecto de la relación existente entre el derecho a la vida y a la salud con el medio ambiente la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“Es cierto, como lo ha establecido la jurisprudencia, que existe una estrecha relación entre los derechos a la salud y a la vida con el derecho al medio ambiente, la protección de la naturaleza no sólo debe hacerse en aras de proteger al ser humano. El medio ambiente no debe ser concebido solamente desde una perspectiva antropocéntrica, entendiendo que el único fin de preservación es que en un futuro la naturaleza tenga alguna utilidad para el ser humano y no sea aliciente

³ Sentencia T-760 de 2007.

⁴ Sentencia C-126 de 1998, en donde se estudió la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973 y la totalidad del Decreto-Ley 2811 de 1974.

⁵ Al respecto se pueden consultar las sentencias T-411 de 1992, C-126 de 1998, T-760 de 2007, C-595 de 2010, T-055 de 2011, entre otras.

en el progreso de la humanidad, sino que la postura frente a éste bien debe ser de respeto y de cuidado. Teniendo en cuenta que debe haber un desarrollo armónico en donde el actuar de los seres humanos en relación al medio ambiente debe responder a la visión en donde los demás integrantes del medio ambiente son entes dignos que no se encuentran a disposición absoluta e ilimitada del ser humano. De tal forma que debe ser vista y entendida bajo el supuesto de que el ser humano es un elemento más de la naturaleza y no un superior que tiene a su disposición el medio ambiente.

*De tal forma que se sobreentiende que el “aprovechamiento de los recursos no puede engendrar de manera alguna un perjuicio de la salubridad individual o social y tampoco puede **acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad medio ambiental.** (Negrilla fuera de texto)*

Dicha postura, que deja de lado el utilitarismo, y donde se ve al ser humano como parte integral del entorno, dentro del ordenamiento nacional nace con la expedición del CRNR y se desarrolla plenamente en la Constitución de 1991 o constitución verde. En este último desarrollo normativo se establece claramente que es un deber, tanto del Estado como de los particulares proteger la integridad del ambiente.

En este contexto debe valorarse la protección de los animales dentro del ordenamiento jurídico nacional pues se encuentran dentro de la esfera de protección de la naturaleza y el medio ambiente, deben ser entendidos como otros seres vivos que interactúan dentro del desarrollo o preservación del medio ambiente.

En lo referente a la protección de los animales la Corte Constitucional tiene decantada una teoría que la Sala prohija y en consecuencia será citada a continuación:

“El ordenamiento nacional, dispone dos campos de protección a los animales. En primer lugar se consagra una protección a la fauna “en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies”⁶, campo que será analizado más adelante. Por otro lado, dentro del ordenamiento nacional se encuentra la Ley 84 de 1989, por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales⁷. Dicho cuerpo normativo tiene como fin impedir el sufrimiento, maltrato y crueldad animal sin justificación y busca procurar el bienestar de éstos⁸.

⁶ Sentencia C-666 de 2010.

⁷ Es menester aclarar que dicho Estatuto se ha de aplicar a los animales “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”. En virtud del parágrafo del artículo 1°.

⁸ En la sentencia C-666 de 2010, se resume el contenido normativo de dicha disposición, al respecto dice:

“(…), el Estatuto contiene un primer capítulo donde traza los principales fines de esta regulación, que sin duda apuntan a lograr el bienestar animal; un segundo capítulo es dedicado a los Deberes para con los animales; el tercero señala las actividades que se entienden como crueldad con los animales y cuya realización, en consecuencia, se encuentra prohibida; el cuarto contiene el régimen de las sanciones que pueden imponerse a los que infrinjan las prohibiciones contenidas en

Al respecto la ya citada sentencia C-666 de 2010 dijo que en virtud de los conceptos constitucionales de ambiente y de dignidad humana, elementos esenciales del Estado Social, éste no puede ser indiferente al sufrimiento de los seres sintientes como son los animales, por lo que, un “Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser éste un elemento connatural al desarrollo del principio de solidaridad, del cual el constituyente derivó diferentes deberes que se consagran en variadas partes de la Constitución, entre ellos el artículo 8º -deber consagrado dentro de los principios fundamentales-, el inciso 2º del artículo 79 –deber consagrado en el capítulo dedicado a los derechos sociales- y el numeral 8º del artículo 95 –deber consagrado en el artículo dedicado a los deberes para las personas y los ciudadanos-.” Más aun, en virtud de la noción de dignidad humana, no puede afirmarse que la relación que surge entre una persona y un animal no se encuentra cubierta por dicho principio. Esto por cuanto los animales son seres sintientes y por tanto el comportamiento del ser humano hacia ellos debe ser un comportamiento digno, siendo un límite no causar sufrimiento o dolor a seres no humanos, en determinadas circunstancias. Debido a que “no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato. Y debe ser este uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitucional.”⁹

Por lo que el desarrollo normativo consagrado en el Estatuto de Protección Animal, refuerza el planteamiento de la mutación en la visión de la naturaleza. De tal forma que esta dejó de ser entendida desde una visión antropocéntrica como un instrumento para el hombre, a una visión que contempla limitaciones a las actuaciones humanas frente a los animales.

*Así que se “reitera que la protección derivada de la Constitución, y que resulta útil en los términos de este caso en concreto, es aquella respecto de los animales en general, **de la cual surge la obligación constitucional de prohibir su maltrato.** Así, el deber constitucional de protección de los recursos naturales resulta fundamento eficaz para alcanzar dicho objetivo y constituir el bienestar animal en parámetro constitucional de interpretación de todas las normas infraconstitucionales que, de cualquier forma, regulen las relaciones de las personas con los animales.”¹⁰*

Respecto a la protección de la biodiversidad y el disfrute o aprovechamiento de la fauna, existe basta normatividad a nivel nacional e internacional que guía el manejo de dichos recursos y que limita las facultades del Estado y de cada individuo en relación a estos. Al respecto, el CRNR en las disposiciones generales sobre fauna silvestre, dispone:

el Estatuto; el quinto es dedicado a las condiciones en que los animales deben ser sacrificados para evitarles sufrimientos innecesarios; el sexto trata de la experimentación con animales vivos; en el séptimo se detallan las condiciones en que deben ser transportados en los casos en que sea necesaria su movilización; el octavo consagra la prohibición general de caza y pesca en el territorio nacional, aunque contiene una serie de excepciones a dicho limitante; y, finalmente, se incluye un capítulo de disposiciones generales.”

⁹ Sentencia C-666 de 2010.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T – 608 de 2011, exp. T-3045533 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

“ARTICULO 247. Las normas de este título tienen por objeto asegurar la conservación, fomento y aprovechamiento racional de la fauna silvestre, como fundamento indispensable para su utilización continuada.

ARTICULO 248. La fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular.”

Para entender esta normatividad de cara a resolver el caso concreto es necesario establecer dos significados: el de “fauna silvestre” y lo relativo a la propiedad de la fauna silvestre.

El Código Civil Colombiano, en el artículo 687 define lo que debe entenderse como “animal”. En ese contexto normativo, se desarrolla el concepto bajo el capítulo de los modos de adquirir el dominio de las cosas. En dicho artículo se determina que los animales pueden ser clasificados como:

1. Bravíos: *“(…) los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces;*
2. Domésticos: *“los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas,”*
3. Domesticados *“los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.”*

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia C-439 de 2011 señaló:

“Estas definiciones, permiten advertir que en el contexto normativo interno la primera referencia sobre el punto se desarrolló en el marco del derecho privado, con la única finalidad de reconocer derechos reales sobre los animales, tales como el dominio, la posesión, la tenencia, el uso y el usufructo, planteando para el efecto la ficción jurídica inserta en el artículo 655 del Código Civil, según la cual en su calidad de “semovientes” los animales se ubican dentro de la categoría clásica de bienes muebles, de la siguiente manera: “los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos así mismos, como los animales...”, dando lugar a que los mismos pudiesen ser objeto de ocupación mediante actividades como la caza y la pesca –Artículo 686 del Código Civil-. Esta misma clasificación permitió en su momento edificar la teoría de la responsabilidad civil por daños causados por animales domésticos y por animal fiero de que tratan los artículos 2353 y 2354 del Código Civil.”

Con la expedición del CNRN, el concepto de animal dentro del ordenamiento jurídico se modificó. Así el CRNR define la fauna silvestre, en el artículo 249, como *“el conjunto de animales que no ha sido objeto de dominación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje...”*.

Por ello el concepto de animal bravío se debe asemejar al concepto de fauna silvestre definido en el CRNR. Dicha asociación es de gran importancia, como se verá más adelante, dentro del ordenamiento jurídico respecto de la propiedad de estos.

Así las cosas debe estudiarse el concepto de propiedad frente a la fauna silvestre o animales bravíos. A continuación se citará el estudio que al respecto hizo la Corte Constitucional:

“Como bien se vislumbra en la sentencia C-126 de 1998, anteriormente citada, con la expedición del CRNR se cambió el concepto de la naturaleza, de tal forma que ésta ya no puede ser vista como “un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma (...)”. Las normas ambientales implican un cambio en la relación de la sociedad con la naturaleza, teniendo en cuenta el impacto de las dinámicas de éstas frente a los ecosistemas y la repercusión sobre el medio ambiente.

Por lo anterior, la normatividad contemplada en el Código Civil, en los artículos 686 y siguientes, relacionada con la adquisición de la propiedad de animales bravíos por medio de la ocupación en los casos de la caza y pesca, se ha de ver limitada con la expedición del Código de Recursos Naturales. Previa la expedición de este código, una persona podía apropiarse de cualquier animal salvaje a través de la caza y de la pesca, con el único condicionamiento de que si la persona no tenía permiso del dueño, lo que sea cazado pertenece al dueño del predio¹¹.

Sin embargo, luego de la expedición del Código de Recursos Naturales, en el ya citado artículo 248, toda la fauna silvestre se encuentra en cabeza del Estado. Con lo que se ve una clara mutación en el concepto de propiedad privada frente a los recursos naturales, puesto que se cambia el paradigma en donde la disposición de éstos, se encuentra sujeta al deber que tiene cada individuo de proteger el medio ambiente. Así, la protección al medio ambiente se convierte en un límite específico de las potestades del ejercicio de la propiedad privada en algunos casos.¹²

¹¹ Artículos 686 al 689 del Código Civil.

¹² Sentencia T-760 de 2007. Adicionalmente, la sentencia C-439 de 2011 dice:

“No obstante, las corrientes globales de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, derivaron en una actualización normativa según la cual la regulación relativa a animales “fieros”, hoy denominados “fauna silvestre” o “salvaje”, pasó a ser de resorte exclusivo del derecho público por virtud del artículo 248 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables –Decreto 2811 de 1974-, al tenor del cual la fauna silvestre que se encuentre en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo dos excepciones: los zocriaderos¹² y los cotos de

Ahora, si bien es cierto que la propiedad de la fauna silvestre dentro del territorio nacional está en cabeza del Estado, el ordenamiento contempla dos excepciones: los zocriaderos y los cotos de caza de propiedad particular. Los zocriaderos, contemplados en el artículo 254 del CRNR, como “el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación.” Por otro lado, los cotos de caza de propiedad particular hacen referencia al “área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva.”¹³

Debe concluirse que respecto de la fauna silvestre, el Estado es el propietario. La posibilidad de acceder a la propiedad de éstos sólo puede hacerse de manera legal cuando se haga por medio de zocriaderos o de caza en las zonas permitidas, con permiso, autorización o licencia¹⁴. Por lo anterior, se evidencia que el concepto de propiedad respecto de la fauna silvestre es flexibilizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que el aprovechamiento de ésta se encuentra supeditado a evitar la disminución cuantitativa y cualitativa de las especies animales para que no haya un deterioro ambiental.

- **Relación con el derecho a la salud y vida digna**

Aclarado lo anterior y para resolver el caso concreto planteado en la presente providencia, es menester entrar a estudiar el alcance del derecho a la salud y la vida digna de las personas que sufren de alguna enfermedad o de discapacidad.

En primer lugar, el carácter fundamental del derecho a la salud, de acuerdo con la jurisprudencia, es:

“(...) producto de la evolución progresiva de los diferentes elementos - fácticos y jurídicos- aplicables a la estructuración del derecho. A la par, la jurisprudencia ha detectado, también progresivamente, los contornos

caza¹² de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento racional de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza¹², dividiéndola en seis especialidades¹² con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el Estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.

De esta forma, a partir del año 1974 no es posible a los particulares reclamar ningún derecho sobre especies de fauna silvestre y, en consecuencia tampoco es posible la tenencia de estos animales y su libre transporte por particulares. Corresponde a la Administración Pública regular el tema relativo a su clasificación, establecimiento y administración de las zonas de protección, velar por su conservación, prohibir o restringir la introducción, trasplante, transporte, cultivo y propagación de especies silvestres, imponer vedas, señalar en qué casos es posible su aprovechamiento, así como autorizar o restringir la caza por razones de subsistencia o de comercialización.”

¹³ Artículo 256 del Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables.

¹⁴ Artículo 31 del Decreto 1608 de 1978.

aplicables al mismo en cada asunto y, por ejemplo, en lo que interesa al caso en estudio, ha establecido claramente que es obligación del Estado y la sociedad prevenir y reparar su afectación en la esfera síquica y emocional, lo que de plano descarta que la protección del derecho se restrinja tan solo a eventos biológicos o funcionales.

*Esta faceta del derecho implica, por supuesto, tanto la adopción de acciones que mitiguen el riesgo de enfermedad como la implantación de límites para **evitar toda actuación administrativa ilegítima o irrazonable que perjudique el bienestar de una persona**. A partir del primer escenario el Estado debe ejecutar estrategias, previstas o definidas en la ley o los reglamentos, encaminadas a elevar la calidad de vida y disminuir los factores de riesgo que generan enfermedad. También así, en su dimensión negativa, es su obligación abstenerse de incurrir en actuaciones que tengan como consecuencia la disminución del bienestar del individuo¹⁵.”¹⁶ (Negrilla fuera de texto)*

En la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas que sufren problemas de salud, la Corte Constitucional indicó:

“(…) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.”

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 2008¹⁷:

“En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de enfermedad o discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger

¹⁵ La faceta preventiva también conlleva la adopción de acciones en cabeza de la sociedad. La sentencia T-307 citada dijo al respecto lo siguiente: “En relación con la faceta preventiva, se garantiza el derecho a la salud cuando se hace todo lo necesario para evitar que las personas incurran en situaciones de riesgo que perjudique su salud integral. Se atienden distintos aspectos con la idea de prevenir dolencias y enfermedades y con el propósito de prolongar la vida así como de obtener un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando la personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos”.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2007.

¹⁷ Sobre el tema ver también la sentencia T-899 de 2007.

especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”

Respecto del derecho a la vida digna, la Corte Constitucional, en numerosas sentencias ha determinado que éste no debe ser entendido solamente en una dimensión biológica, sino como un derecho que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.¹⁸

De tal forma que lo que se busca no es evitar la muerte del individuo, sino que la protección del derecho a la vida se extienda a la posibilidad de recuperarse y mejorar las condiciones de salud del individuo. Esto en los casos en los que las condiciones de salud del individuo estén afectadas y afecten la calidad de vida de la persona de tal forma que es necesario intervenir para que se asegure una existencia digna.

Al respecto en la sentencia T- 367 de 2004 la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“(...) el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución.

Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el sólo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.”

Es imposible no reconocer la importancia de las terapias no convencionales, como la animalterapia, en aras de proteger los derechos a la salud y a la vida digna de las personas que sufren algún tipo discapacidad. Esto, siempre y cuando el tratamiento con animales sea parte de un tratamiento médico y de un plan de rehabilitación. Sin embargo, es menester aclarar, que en los casos estudiados por la Corte Constitucional cuando se ha ordenado este tipo de tratamiento paliativo ha sido en instituciones especializadas en tratamientos de rehabilitación con animales.

Al respecto es de suma importancia traer a colación, como en efecto lo hizo el a quo, la Sentencia T-760 de 2007. En esa oportunidad, la autoridad ambiental

¹⁸ Véase sentencia T-367 de 2004.

decomisó a la accionante una lora que la había acompañado por más de cinco años. La accionante, envió comunicaciones a CORPOCALDAS, entidad que “decomisó” el animal, para que la lora le fuera devuelta. No obstante, la entidad accionada no accedió a sus peticiones. Alegó la accionante en sede de tutela, que como consecuencia de la pérdida de la lora sufrió varios episodios de depresión y por tanto se vio obligada a acudir a una clínica cercana para ser tratada. Alegó que con el decomiso de su lora, “Rebeca”, le fueron vulnerados los derechos a la salud, a la integridad persona, a la dignidad humana y a la vida.

En el estudio del caso concreto, la Corte Constitucional señaló que dentro de la legislación nacional vigente con el CRNR se introdujeron condicionamientos para el aprovechamiento de la fauna silvestre en el país. La propiedad de la fauna silvestre, sólo podía ser obtenida por particulares por medio de la cacería y de la zoocría. Respecto de la caza, ésta sólo se entiende como legítima cuando i) se ejerce con un permiso, autorización o licencia en donde se determinen las circunstancias en las cuales se puede acceder a la caza; ii) se garantice que las condiciones en las que se manejen los animales permita el bienestar y desarrollo sostenible de estos; iii) se evite que el aprovechamiento del animal “*comporte actos de crueldad que perjudiquen el “bienestar” de éste o que su permanencia contraría la tranquilidad de otras personas.*”¹⁹

Con base en lo anterior, concluyó la Corte Constitucional, en aquella ocasión que la accionante no acreditó:

“(…) permiso, autorización o licencia para el ejercicio de la caza o, de manera especial, para justificar la tenencia sobre la especie animal referida en la acción de tutela. Tampoco se probó que la procedencia de la lora (amazona amazónica) sea consecuencia de alguna de las formas de zoocría previstas en la ley 611 de 2000 y que, por lo mismo, la tenencia del animal cumpla con los cupos globales de aprovechamiento o la capacidad de recuperación del recurso establecidos por el Ministerio de Medio Ambiente²⁰ y, por tanto, con los parámetros que rigen el desarrollo sostenible.

Estos sucesos, confrontados con la legislación vigente en materia de aprovechamiento del recurso faunístico silvestre, constituyen razón suficiente para concluir que la actora no cumple de manera alguna con los principales requisitos constitucionales y legales para disfrutar, tener y aprovechar del ave, lo que de paso, sustenta la legalidad de las actuaciones de la Corporación Autónoma de Caldas, incluido el decomiso.”

¹⁹ Sentencia T-760 de 2007.

²⁰ Ley 99 de 1993, art. 5°, num 42.

Adicionalmente, concluyó la Corte respecto a la afectación al derecho a la salud de la accionante²¹ y si la medida fue razonable, necesaria y legítima. Al respecto la Sala concluyó que “(...) *la autoridad ambiental no ha ejercido actuaciones que desconozcan la potestad individual para aprovechar de los diferentes recursos medio ambientales sino que, en atención de los presupuestos de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución del ecosistema, ha aplicado una de las sanciones establecidas en la Ley 99 de 1993 cuando se identifica la existencia de una infracción ambiental.*” Por lo anterior, la Sala denegó, en ese caso, la petición de la accionante.

3.3.3.- Caso Concreto.

El CRNR define como fauna silvestre “*el conjunto de animales que no ha sido objeto de dominación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje...*”. De acuerdo a la información suministrada por las partes se puede concluir que el mico aullador sí pertenece a este grupo de animales a la luz del ordenamiento nacional.

Los animales de fauna silvestre son de propiedad de la Nación, y estos sólo pueden ser aprovechados por los particulares cuando son obtenidos en zocriaderos y por medio de la cacería, esto siempre y cuando se tengan los permisos requeridos por la ley, y se preserve la sostenibilidad de la especie.

La parte actora afirmó que obtuvo el mico en uno de los viajes realizados por LUGO RIOS RIVERA; no alegaron ni probaron que existió permiso alguno de la propiedad del mico ni demostraron haber obtenido el animal de un zocriadero. Por lo tanto, se concluye que la propiedad del mico se encuentra en cabeza del Nación al ser un animal de fauna silvestre.

Por lo anterior, encuentra la Sala que la negativa de devolución del mico por parte de la CAR a la parte actora se encuentra ajustada a derecho. Incluso, si se tiene en cuenta el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia T-760 de 2007, mencionado anteriormente.

²¹ Dentro del proceso de estudio del caso, se solicitó a Medicina Legal que diagnosticara el estado de la accionante. Medicina Legal determinó que la accionante padecía síntomas y signos compatibles con un trastorno de depresión mayor leve, desencadenada por la pérdida de su mascota. (...) Este cuadro es susceptible de mejorar con tratamiento farmacológico y psicoterapéutico dirigida a la elaboración del duelo, así como buscar mecanismos adaptativos que le permitan superar la pérdida.”

La parte accionante afirmó que la pérdida del mico ha empeorado la salud de LUGO RIOS RIVERA quien sufre de cáncer de próstata, a folio 33 se encuentra un certificado expedido por el Hospital Central de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional donde se lee que el paciente (RIOS RIVERA) debe mantener la presencia de mascotas que han compartido con él varios años, sin embargo dicha aseveración no puede ser de recibo, pues como ya lo destacó la Sala, un mico no puede ser una mascota pues hace parte de la fauna silvestre del país.

En consecuencia se procederá a confirmar el numeral primero de la Sentencia del 19 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En cuanto a la impugnación elevada **La SOCIEDAD DE MEJORA PUBLICAS DE MEDELLIN**, como propietaria del Zoológico Santa Fe, en el sentido de afirmar que no es responsable ni prudente realizar la reintroducción del mico aullador a su habitat natural sin que se haya completado realmente su rehabilitación y menos en un plazo tan corto como el indicado por el Despacho, toda vez que es un proceso que requiere tiempo y espacio determinado que no es previsible toda vez que la decisión de reingreso estará a cargo de un grupo interdisciplinario de profesionales.

La Sala acogerá dichos argumentos toda vez que la rehabilitación del Mico Aullador debe contar con una serie de estándares técnicos para que el proceso sea exitoso, estos conocimientos solo pueden estar en cabeza de entidades como el Zoológico Santa Fe, por eso debe adelantarse y debe tomar el tiempo que sea necesario para que el animal sea rehabilitado y así lo acrediten el grupo de zootecnistas y veterinarios que lo atienden, por ello, se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se ordenará que el mico aullador sea retornado a su habitat natural cuando se considere prudente y responsable hacerlo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la Sentencia del 19 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el sentido de negar el amparo solicitado por la parte accionante.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la Sentencia del 19 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar **ORDENAR** que el mico aullador sea retornado a su habitad natural cuando se considere prudente y responsable hacerlo.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito en los términos del Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

De no ser impugnada la presente providencia, por secretaría y dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZÁLEZ**
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**GUILLERMO VARGAS AYALA
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA

Ausente en comisión