

**REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL**

N° 13

**CONSTITUCIÓN
Y NATURALEZA**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

Ernesto Blume Fortini

PRESENTACIÓN.....	17
-------------------	----

SECCION ESPECIAL (Constitución y Naturaleza)

Damián Armijos Álvarez

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y SU EXIGIBILIDAD JURISDICCIONAL.....	29
---	----

Alan E. Vargas Lima

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA. APUNTES SOBRE SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y BOLIVIANA*	53
---	----

Nadia Paola Iriarte Pamo

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y SU DESARROLLO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	81
--	----

Carlos Trinidad Alvarado

BASES CONSTITUCIONALES DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL	105
--	-----

Daniel Yacolca Estares

POSIBILIDAD DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	149
--	-----

Beatriz Franciskovic Ingunza

LA AUSENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	157
--	-----

Luis R. Sáenz Dávalos

EL DILEMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACION A LAS PELEAS DE TOROS, PELEAS DE GALLOS, CORRIDAS DE TOROS Y OTROS ESPECTACULOS PARTICULARMENTE VIOLENTOS. REFLEXIONES SOBRE UN DEBATE INACABADO Y UNA SOLUCION AÚN PENDIENTE	181
---	-----

SECCIÓN MISCELÁNEA

Néstor Pedro Sagüés

JUSTICIA DIGITAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES 22 I

Domingo García Belaunde

LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ..... 23 I

Manuel Jesús Miranda Canales

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL BICENTENARIO DE NUESTRA INDEPENDENCIA.

A PROPÓSITO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 255

Aníbal Quiroga León

LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE.

UNA MIRADA CONSTITUCIONAL 26 I

12

Pedro A. Hernández Chávez

EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL JUICIO POLÍTICO.

APUNTES SOBRE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES..... 285

Óscar Díaz Muñoz

LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO... 33 I

Marco A. Huaco Palomino

POR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL –Y LAICA– SOBRE LA LAICIDAD.

UNA RÉPLICA A FERRER ORTIZ 345

Areli Valencia Vargas

CONTEXTUALISMO Y DESIGUALDADES SISTÉMICAS.

APUNTES DESDE UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA..... 379

María Candelaria Quispe Ponce

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE DERECHOS DE LAS MUJERES.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE IDH 399

Melissa Fiorella Díaz Cabrera

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS SOCIALES A PARTIR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... 429

José Reynaldo López Viera

EL ROL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN EL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 447

Roberto Cabrera Suárez

ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES SOCIALES.
APROXIMACIÓN DESDE UNA TEORÍA DECADIMENSIONAL DEL ESTADO 467

Roslem Cáceres López

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL..... 479

Miguel Alejandro Estela La Puente

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DECRETO DE URGENCIA..... 505

Christian Donayre Montesinos

UNA MIRADA CRÍTICA AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
CAMBIOS INNECESARIOS Y RETOS DE UNA REFORMA 531

Luis Andrés Roel Alva

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD.
UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NUNCA SE DEBE VOLVER A PERDER POR EL ARBITRIO DEL ESTADO 549

Raffo Velásquez Meléndez

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.
ACLARACIÓN DE ENIGMAS Y LAGUNAS EN LA EXTINCIÓN DE DERECHOS REALES ILÍCITOS..... 563

Alfredo Orlando Curaca Kong

EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS Y DOS CONTRIBUCIONES AL DERECHO CONSTITUCIONAL.
UNA BREVE MIRADA 615

Manuel Bermúdez Tapia

LA ALIANZA DEL PACÍFICO, EL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA GEOPOLÍTICA SOBRE EL NARCOTRÁFICO..... 623

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA**

Mario Gonzalo Chavez Rabanal

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE GOBIERNO: LA SENTENCIA ESTRUCTURAL.

APROPÓSITO DEL CASO LUIGI CALZOLAIO, EXP. 02566-2014-PA/TC-AREQUIPA... 641

Luciano López Flores

EL FALLO SOBRE LA VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

¿EL PODER QUE PENDE DE UN HILO? 661

Guillermo Martín Sevilla Gálvez

CONDENA DEL ABSUELTO.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXPEDIENTE 4374-2015-PHC/TC

711

14

Berly Javier Fernando López Flores

ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA ¿ASOCIACIONES CIVILES O ASOCIACIONES PRIVADAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL?

REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 00018-2014-PI/TC (ACUMULADO)

725

Susana Távara Espinoza

EL CASO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES A LA SENTENCIA DEL EXP. 00004-2019-PI/TC (PLENO. SENTENCIA 556/2020)

735

Rafael Rodríguez Campos

CUANDO LA LEY ESTÁ POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN.

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL CASO ÓSCAR UGARTECHE. MATRIMONIO IGUALITARIO.....

749

SECCIÓN CLÁSICOS

Rosa Dominga Perez Liendo

UN ASPECTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.

LAS CONSTITUCIONES 777

SECCIÓN DOCUMENTOS

Asamblea Constituyente 1978-79

DEBATE SOBRE LA CREACIÓN DEL TGC DURANTE LA ASAMBLEA CONSTITUYEN-

TE 1978-79 797

SECCIÓN RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

15

Luis R. Sáenz Dávalos

LIBERTAD RELIGIOSA Y ACONFENSIONALIDAD DEL ESTADO PERUANO 867

Dante Martin Paiva Goyburu

LECCIONES DE DERECHO PÚBLICO CONSTITUCIONAL 873

Luis R. Sáenz Dávalos

EL AMPARO VIRTUAL 879

Alfredo Orlando Curaca Kong

EL HABEAS DATA EN LA ACTUALIDAD. POSIBILIDADES Y LÍMITES 883

El dilema del Tribunal Constitucional en relacion a las peleas de toros, peleas de gallos, corridas de toros y otros espectaculos particularmente violentos. Reflexiones sobre un debate inacabado y una solucion aún pendiente

✍ LUIS R. SÁENZ DÁVALOS*

“DESDE HACE MUCHO TIEMPO, el ser humano está convencido de ser el animal más evolucionado de la tierra. Hasta tal punto que ya ni siquiera se considera a sí mismo un animal: está el hombre por un lado y por otro los animales”

Frédéric Lenoir.- Carta abierta a los animales (y a los que no se creen superiores a ellos), Editorial Ariel, Barcelona 2018, Pág. 21.

181

1. Consideraciones generales

Intentamos mediante el presente trabajo realizar un análisis sobre la decisión adoptada por nuestro Tribunal Constitucional en el marco del Exp. N° 0022-2018-PI/TC (Caso: Cinco mil ciudadanos)¹ y en el que como se conoce, fue evaluada la constitucionalidad de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30407 o Ley de Protección y Bienestar Animal², cuyo tenor exceptuó de los alcances de la citada protección a las peleas de toros, las peleas de gallos, las corridas de toros y otros espectáculos de naturaleza semejante.

* Director de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Secretario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

1 Ejecutoria publicada con fecha 09 de marzo del 2020.

2 Norma publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de enero del 2016.

Dicho pronunciamiento, al no haber alcanzado el número de votos que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, ha generado que técnicamente no estemos ante una sentencia en el sentido estricto de la palabra, sino ante una decisión desestimatoria formal³ en el que resultado obtenido resulta una consecuencia de las exigencias establecidas por imperio de la citada norma, antes que una construcción mayoritaria sustentada en una argumentación elementalmente consensuada.

A pesar de lo dicho, no es imposible efectuar un bosquejo de las tomas de posición efectuadas pues de alguna manera y dentro de sus propias perspectivas intentan otorgar respuesta a una discusión de enormes implicancias jurídicas a la par que morales y sobre la que en nuestro concepto las argumentaciones expuestas invitan a la opinión, más allá de la postura con la que cada quien pueda llegar a identificarse.

Bueno es anticipar que quien escribe estas líneas no comparte por diversas razones, buena cantidad de las consideraciones y por sobre todo, las conclusiones a las que arriban algunos de los votos de los distinguidos Magistrados Constitucionales, sin embargo también entiende, que la responsabilidad de un órgano como el Tribunal Constitucional no consiste en satisfacer los puntos de vista de quienes pensamos de modo contrario, aunque si en elaborar líneas de raciocinio mínima o elementalmente convincentes, pues en eso radica el rol de quien administra justicia a nombre de la Constitución.

Conviene también advertir que el dilema al que puede verse arrastrado un órgano de composición colegiada a fin de que su decisión pueda generar cierto margen de consenso, es el de conciliar posturas que aunque puedan tener sus propias peculiaridades, logren construir un discurso más o menos homogéneo edificado a base de ciertos elementos en común en tanto se haga posible llegarlos a obtener. En este contexto y aunque siempre quedara una cuota de desavenencias mínimas, el reto consistirá en que estas se evidencien lo menos posible, a fin de que la construcción a la que finalmente se arribe, sea lo más coherente posible.

3 Afirmamos esto pese a que el citado dispositivo legal sostenga, antitécnicamente, que se trata de una sentencia desestimatoria, pues para requerirse esto último, tendría que haber un razonamiento mayoritario en una determinada dirección, lo que simplemente no es posible de lograr en aquellos casos en los que como el presente, independientemente del resultado, no se describe un sustento más o menos homogéneo, en la respectiva toma de decisión.

Ahora bien, cabría preguntarse si este propósito era materialmente posible en un caso como el presente. Una primera impresión que tenemos es que dicho cometido era bastante complicado en esta ocasión habida cuenta que lo sometido al debate era acentuadamente complejo desde la perspectiva de las opiniones existentes, muchas de las cuales y más allá de sus matices, aparecían como decididamente antagónicas.

Con esto naturalmente, no estamos descartando que no se haya podido llegar a una determinada posición, que aunque no pueda ser del todo uniforme, por lo menos refleje una cierta tendencia. Sin embargo ello no ha sido posible en esta oportunidad, con lo cual la materia objeto de debate seguirá abierta por tiempo indeterminado y tarde o temprano volverá a reproducirse hasta que por una u otra razón se termine de definir en una cierta dirección.

Por otra parte y en cuanto a las argumentaciones utilizadas por cada Magistrado Constitucional queda de alguna manera la impresión que son diversas las preguntas que quedan todavía sin respuesta y bastante pocas las líneas de raciocinio de las que puede inferirse un resultado totalmente concluyente. A decir verdad y salvo algunos aspectos en específico, creemos que matices más, matices menos, aún queda mucha discusión por plantear, siendo en rigor tres las posiciones generales que se pueden llegar a desprender; una primera que intento ser la mayoritaria y que estuvo representada por la versión inicial del proyecto de sentencia, donde nos encontramos con un discurso bastante ecléctico y un resultado estimatorio acentuadamente reducido; una segunda, reflejada por quienes opinaron en contra de la demanda dentro de parámetros más o menos similares o coincidentes y una tercera, perfilada por aquellos otros que decididamente y dentro de sus propias líneas de raciocinio, votaron a favor de declarar fundada la demanda⁴.

⁴ A pesar de haberse debatido mucho el tema a nivel de los medios de comunicación y de las redes sociales, han sido realmente pocos los trabajos académicos destinados a examinar en extenso los alcances de la decisión del Tribunal Constitucional en el presente caso. Probablemente ello responda al hecho de no haberse emitido una sentencia de manera rigurosamente colegiada. Entre los pocos estudios que hemos localizado y que nos parece importante destacar, están los de Carhuatocto Sandoval, Henry.- “El derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida y la protección de los animales” y Franciskovic Ingunza, Beatriz.- “La inconstitucionalidad de la corrida de toros y pelea de gallos. Todo acto que causa sufrimiento innecesario a un animal afecta a toda la humanidad”, ambos publicados en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*; Tomo 148; Gaceta Jurídica; Lima, abril del 2020; Págs. 69 y ss. y 78 y ss., respectivamente. Con distinto matiz estos dos

Como veremos en su momento, una de las razones por las que probablemente la posición del ponente, no logro generar consensos, se deba a que es imposible unificar posturas en un tema tan distinto de ser visionado. El discurso ensayado en la versión inicial del proyecto procuraba conjugar universos distintos en un tema en el que definitivamente no hay posibilidad de término medio. O se esta a favor o inevitablemente se esta en contra. La invitación a esquemas neutros simplemente no era posible sin sacrificar nociones elementales de lo que por u otro motivo representa concepciones esenciales del Derecho y de la propia moral.

Sin más preámbulo que el descrito, veamos pues a continuación la naturaleza del problema planteado y lo que a la luz de los votos emitidos ha sido por ahora respondido.

2. La naturaleza del problema planteado y lo que se le solicito al tribunal

No bien se debatía a nivel del Congreso de la República la Ley de Protección y Bienestar Animal hemos sido diversos los analistas que hemos considerado su contenido como manifiestamente contradictorio⁵. Esto último, evidentemente se ha visto reforzado al haberse promulgado lo que sería su texto definitivo mediante la Ley N° 30407.

La constatación de los hechos en la forma como aquí se detalla evidentemente no resultaba demasiado difícil, habida cuenta que cualquiera que revise la citada norma, podrá apreciar con particular nitidez que toda la filosofía que le servía de inspiración y que abogaba en pro de la protección de los animales en su condición de seres sensibles imponiendo tanto al Estado como a los particulares mandatos de obligatoria protección, terminaba siendo abiertamente

trabajos se decantan por una posición crítica frente a la decisión del Tribunal Constitucional. Una posición distinta, que no compartimos, pero que consideramos pertinente revisar la encontramos en: Arbulu Bernuy, Fernando Jesús Edgard Enrique.- *Las corridas de toros como expresión del derecho a la cultura*; Tesis para optar por el Título profesional de abogado; Repositorio Académico USMP; Lima 2021.

5 Cfr. Sáenz Dávalos, Luis.- “Cuando la excepción se convierte en desnaturalización (A propósito de la Ley de Protección y Bienestar Animal)”; <https://www.facebook.com/luis.saenz.7965>; 22 de noviembre del 2015.- Vega O., Sulma & Watanabe W., Raquel.- Análisis de la Ley 30407 “Ley de Protección y Bienestar Animal” en el Perú; *Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú*; N° 27 (2); UNMSM; Lima 2016; Págs. 388 y ss.

desnaturalizada con una cláusula como la contenida en su Disposición Complementaria Final Primera que, de manera sorpresiva y contra natura, optaba por exceptuar de sus alcances a las peleas de toros, peleas de gallos, corridas de toros y otros espectáculos declarados como de carácter cultural por la autoridad competente. En otras palabras y mientras la fórmula normativa proclamaba que todos tenemos la obligación de proteger a los animales, de defender su existencia bajo una nueva premisa de raciocinio y de entendimiento del entorno natural, bastaba sacar a relucir el pretexto de la cultura, para que de pronto y como por arte de magia, se acabe todo el discurso y lo abiertamente prohibido termine siendo más bien permitido y sorpresivamente y contra la más elemental de las lógicas, todo se encuentre absolutamente justificado. Así de simple.

En este contexto no era difícil suponer que las objeciones contra la citada cláusula no se limitarían a una simple discrepancia de ideas, sino que finalmente y como ocurrió, se llevaran al escenario impugnatorio.

Efectivamente, con fecha 18 de setiembre del 2018, más de cinco mil ciudadanos, optaron por presentar una demanda de inconstitucionalidad contra la citada norma alegando que la misma resultaba inconstitucional, tanto por razones de forma como por razones de fondo.

2.1. La demanda

En cuanto a la inconstitucionalidad por razones de forma los demandantes alegaban una acumulación indebida de diversos proyectos de ley con contenido absolutamente contradictorio entre sí. Desde su punto de vista ello no era viable por haber tenido todos estos proyectos, origen distinto, resultando tal proceder contrario a los artículos 31 y 105 de la Constitución. También invocaban que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional mediante Exp. N° 0042-2004-AI/TC tendría mayor valor jurídico que la sentencia recaída en el Exp. N° 0017-2010-PI/TC, siendo la primera de las citadas la que debería tener efectos verdaderamente vinculantes. Finalmente señalaban que el Congreso era un órgano incompetente al haber establecido una excepción sustentada en la existencia de espectáculos de carácter general, cuando en todo caso el ente verdaderamente legitimado, no sería otro que el Ministerio de Cultura.

Por otra parte y en cuanto a la inconstitucionalidad por razones de fondo, argumentaban que la excepción contenida en la norma impugnada al permitir que una persona realice violencia contra los animales, haciendo de ello un

espectáculo, agravaría la dignidad humana al rebajar y degradar a la persona incapacitándola para sentir empatía, compasión o justicia para contra otro ser vivo, puntualizando que la dignidad debe ser no solo hacia las personas sino hacia toda la naturaleza y en particular, hacia los animales, como en su día fuera sostenido en el fundamento 28 de la ejecutoria recaída en el Exp. N° 0042-2004-PI/TC.

Especificaban también que el permitirse que las personas sometan a torturas, tratos crueles y de muerte a los animales, tanto más si es por diversión, atentaría contra la moral, la psiquis y el espíritu de las personas.

Asimismo, se vulneraría el artículo 2 inciso 22 de la Constitución pues la citada violencia en los espectáculos resultaría contraria a la paz y aunque no se aplique directamente contra las personas inevitablemente incidiría sobre su psiquis y perturbaría su tranquilidad. También vulneraría el artículo 2 inciso 24 de la norma fundamental, toda vez que las personas tienen derecho a ser protegidas de actos violentos que les afecten física, psíquica y moralmente.

186

Incluso afirmaban los demandantes que la excepción cuestionada desnaturalizaría el artículo 3 de la Constitución toda vez que las personas tienen el derecho de realizar prácticas morales y éticas que les permitan perfeccionarse como seres humanos, lo que de ninguna forma se fomentaría con la práctica de costumbres crueles y violentas.

Aspecto en el que la demanda puntualizaría de manera especial es en el hecho de que el artículo 2 incisos 8 y 19, así como el 17, auspician una visión pluralista de la cultura siempre que la misma no entre en conflicto con otros derechos fundamentales, situación que sin embargo no se apreciaría en el presente caso, habida cuenta que manifestaciones como la fomentada por la norma cuestionada resultarían dañinas para la sociedad y en nada contribuirían al desarrollo de un país. En este contexto y si bien, es deber del Estado proteger la cultura y el acceso a la misma, se debe tener en cuenta lo que es mejor para su desarrollo, no siendo el concepto de cultura inamovible sino plenamente transformable con el paso del tiempo y las características del contexto social y político.

Advertirían de otro lado que en el actual escenario la mayoría de peruanos esta en contra de los espectáculos donde haya violencia contra los animales, apreciándose por el contrario que estos últimos carecen de universalidad. Debiéndose tomarse en cuenta a su vez, que los animales son sujetos morales, en tanto gozan

de la capacidad para hacer un bien y sufrir un mal, no siendo ético torturarlos o peor aún, el matarlos.

Por ultimo señalaban los recurrentes que el Tribunal Constitucional no ha corregido la postura sostenida en la Sentencia N° 0042-2004-AI/TC a través de la Sentencia N° 0017-2010-PI/TC, ni mucho menos ha establecido el carácter cultural de las corridas de toros, pues ni tiene competencia para ello ni se hace posible corregir una sentencia por otra.

Finalmente concluiría en que la excepción cuestionada mediante el presente proceso era contradictoria con la finalidad y objeto de la misma Ley N° 30407.

2.2. La contestación

El Congreso de la República, a su turno, procedería a contestar la demanda interpuesta alegando que los demandantes cuestionan el procedimiento utilizado para aprobar la norma impugnada pero no precisan o señalan las normas que habrían sido hipotéticamente vulneradas. Y aunque mencionan solo un proyecto presentado por iniciativa ciudadana, omiten considerar que fueron once proyectos los que se acumularon en total y fueron todos estos los que dieron origen a la Ley N° 30407.

Por otra parte y si bien se alega falta de motivación y contradicciones en los dictámenes de las Comisiones, se prescinde de considerar que el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos fundamentó la excepción respectiva basándose en argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0017-2010-PI/TC.

Puntualizaría también el órgano demandado, que el fin supremo de la sociedad es la dignidad humana mientras que la ley se refiere a la protección de especies no humanas siendo que aquellas se encuentran carentes de derechos humanos.

De otro lado y de darse una prohibición de las manifestaciones culturales en la forma con lo propugnan los demandantes se estaría violentando el derecho a la cultura así como la libertad individual y el libre desarrollo de la persona dentro de lo que constituye su propia cultura, cuando es el Estado quien se encuentra más bien obligado a preservarlas.

En relación a la supuesta vulneración del derecho a la paz y la tranquilidad, alegaría el demandado, que no bastan las meras afirmaciones sin sustento, por lo que la sola invocación de un sector de ciudadanos no puede significar la prohibición de aquello que les pueda desagradar. En este contexto prohibir espectáculos como la tauromaquia o la gallística porque existe un sector hipersensible, constituye un abuso del derecho que rebela una mirada egocéntrica de la realidad impuesta a partir de un estándar personal que no respeta el sentir de quienes piensan distinto, debiéndose dejar en claro que si alguien piensa de modo diferente, tampoco se encuentra obligado a asistir a los lugares donde tales prácticas puedan realizarse.

El demandado, por último, explica que las corridas de toros, peleas de toros y peleas de gallos son costumbres decididamente arraigadas en nuestra identidad cultural desde hace quinientos años e incluso se encuentran mezcladas con festividades religiosas y celebraciones cívico militares, lo que supone que no pueden desconocerse.

2.3. Los terceros y los *amicus curiae*

Diversas personas y entidades solicitaron al Tribunal Constitucional su incorporación al proceso de inconstitucionalidad, sea en calidad de simples terceros, sea en la condición de *amicus curiae*. Mientras que algunas de aquellas argumentaron en contra de la demanda, otras en cambio lo hicieron a favor de la misma.

Las entidades o personas que fueron incorporadas al proceso fueron; la Unión de Galleros del Perú; la Asociación Gallística Moquegua; Andrés Roca Rey Valdez, Casa Toreros Consorcio Perú y otros; Asociación Civil sin Fines de Lucro “Animalistas sin Fronteras”; Asociación Cultural Taurina; Asociación de Criadores de Gallos de Pelea de Navaja de Chincha; Asociación de Criadores, Propietarios y Aficionados de Toros de Pelea de Arequipa; Asociación de Defensa de los Derechos Animales “Proyecto Libertad”; Asociación para el Rescate y Bienestar de los Animales; Centro de Estudios de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres; Daniel Almeyda Velásquez; José Antonio Espinoza Ballena; Juan Arce Aguilar Choque; Luis Adolfo Pareja Aguilar; Pierre Foy Valencia y Corinne Schirmer.

3. Lo que dijo el Tribunal Constitucional (o lo que sostuvieron sus Magistrados)

3.1. La propuesta del Magistrado ponente, doctor Carlos Ramos Núñez

Ya hemos mencionado que técnicamente no hay una sentencia, sino un proyecto asumido por el Magistrado ponente doctor Carlos Ramos Núñez, el mismo que a pesar de adoptar el formato de una sentencia, no llega a generar los consensos esperados, convirtiéndose a la larga en lo que sería su propia postura.

Ello no obstante, es pertinente esbozar algunas de las cosas que en el mismo se plantean, pues además de constituir su propia argumentación, de una forma o de otra, varios de los Magistrados se refieren a la misma ya sea para coincidir o para apartarse de algunos de sus extremos.

3.1.1. La forma como el ponente delimita la controversia

De acuerdo con lo que se puntualiza en el voto la materia central objeto de la controversia es la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal, cuyo texto establece:

“Exceptúanse de la presente Ley las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, las que se regulan por ley especial”.

Según se advierte, esta norma existe en tanto la citada Ley N° 30407 establece en su artículo 2 que la misma tiene como finalidad *“garantizar el bienestar y la protección de todas las especies de animales vertebrados domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, en el marco de las medidas de protección de la vida, la salud de los animales y la salud pública”* mientras que su artículo 3 proclama como su finalidad *“... proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. Además de velar por su bienestar para prevenir accidentes a sus poblaciones y aquellas enfermedades transmisibles al ser humano”* agregando también la necesidad de *“...promover la participación de las entidades públicas y privadas y de todos los actores sociales involucrados, con sujeción al ordenamiento constitucional y legal”.*

En otras palabras el voto repara en a pesar que la norma cuestionada es una sola (la Primera Disposición Complementaria Final), el objeto de la impugnación pareciera no solo estar ligado al hecho de definir su constitucionalidad o no, sino a la circunstancia de por si llamativa, sobre si la misma resulta coherente con otros contenidos que posee la Ley N° 30407. De no ser así y según afirma, no tendría sentido haber glosado sus artículos 2 y 3, habida cuenta que estos últimos en ningún momento han sido materia de impugnación. Esta misma impresión se verá luego corroborada al puntualizarse que a juicio de los demandantes la excepción cuestionada es contradictoria con la finalidad y objeto de la misma Ley 30407.

En las circunstancias descritas advertirá el voto, sobre la importancia que tiene para el presente caso, el hecho de analizar cada una de las actividades a las que se refiere la norma cuestionada y que son en concreto a) las peleas de toros, b) las corridas de toros, c) las peleas de gallos y d) los demás espectáculos declarados como de carácter cultural por parte de la autoridad competente.

190

3.1.2. La vision del Magistrado ponente sobre la materia objeto de controversia

La postura desarrollada por el ponente descarta de entrada la inconstitucionalidad por la forma pues de existir esta última, la misma afectaría a toda la ley N° 30407 y no sólo a la norma cuestionada. Por lo demás y según se argumenta, no se observa que la acumulación de proyectos de ley como sucedió en el presente caso, pueda considerarse arbitraria o inconstitucional.

La ponencia resalta la importancia de lo que representa la dignidad como valor superior, más repara en la problemática que supone el reconocerla para los animales no humanos. Si bien acepta que hay posturas doctrinales en favor de dicha tesis, opta por no recogerlas o hacerlas suyas por lo menos expresamente, bajo la consideración de que el Tribunal Constitucional debe asumir su función a la luz de lo reconocido en la norma constitucional y no en base a criterios personales. Esta misma postura lo llevara a interrogarse sobre la posibilidad de que se pueda titularizar derechos sobre los animales.

Sobre este extremo se afirma que la Constitución de 1993 no contiene, a diferencia de lo que ocurre con otros modelos jurídicos, mención relacionada con el estatus de los animales, lo que sin embargo no debe entenderse como que

sea indiferente a la situación de los mismos. En este sentido y tras pasarse revista de la evolución que a nivel del pensamiento ha tenido el tema, se reconoce la generación de fórmulas de protección en las sociedades contemporáneas. Resultado de ello es posible encontrar en el derecho comparado algunos tratamientos específicos, aunque con diversos matices, lo que de alguna manera evidenciaría una superación en la visión rigurosamente antropocéntrica.

En el contexto descrito, se asume que al margen de la inexistencia de un tratamiento constitucional directo, el tema no puede ser ignorado. De allí que el legislador con la emisión de normas como la cuestionada en la demanda, evidencia una preliminar intención de abordarlo e incluso de superar visiones tradicionales como la propiamente civilista que durante mucho tiempo vino considerando a los animales como simples bienes.

Se afirma también que la decisión del constituyente de no considerar a los animales como titulares de derechos ni de obligaciones guarda relación con el hecho de que no son sujetos morales ni responsables por su conducta, como en cambio sí lo son las personas, lo que sin embargo no impide que se pueda deducir un deber protección con pleno sustento constitucional como lo demostrarían entre otros, los artículos 68 (referido a la conservación de la diversidad biológica) o el artículo 2, inciso 22 (sobre el derecho a las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado).

Ahora bien, aunque el citado deber de protección, resultaría reconocible, tampoco y según se alega, tendría porque ser absoluto, ya que al no suponer la titularización de derechos en favor de los animales implicaría sólo determinados límites al comportamiento humano. De esta forma y aunque se les podría concebir como medios no significa que por dicha condición se les haga padecer sufrimientos innecesarios o injustificados.

Es precisamente la noción de sufrimiento sumada a la idea de no hacer daño sobre los animales, la que llevara, según se alega, a superar aquella concepción que les atribuye un carácter meramente mecánico por el hecho de no ser iguales a nuestra especie (especismo), quedando en todo caso pendiente dilucidar si estas consideraciones incidirán en el ordenamiento jurídico y en la forma como se distingue los tipos de animales, tarea que según se expone habilitara al legislador a obrar con un determinado espectro de discrecionalidad.

En esta misma lógica y según se concluye el deber de protección animal es indiscutible, sin embargo puede limitarse o suspenderse siempre que existan motivos razonables y legítimos, vinculados con las necesidades humanas, como la crianza de animales para el consumo, su tenencia para fines de compañía, su uso restringido en actividades culturales o deportivas de notorio arraigo y tradición, entre otras.

En este contexto y en la medida que el debate en el presente caso se centra en el cuestionamiento a una norma de excepción que se fundamenta en razones culturales para limitar el deber de protección animal, la ponencia desarrolla toda una explicación en torno del significado e importancia de dicho concepto en el marco constitucional, puntualizando que el Estado no debe tener una postura activa frente a lo que representan sus manifestaciones, debiendo optar por su no intervención y sólo proscribiendo aquellas que atenten contra los valores constitucionales y los derechos fundamentales.

Es importante advertir sin embargo que la ponencia del Magistrado Ramos si bien enfatiza en la importancia de la cultura, también reconoce que la misma puede variar con el tiempo, por lo que lo mismo podría ocurrir con la posición del Tribunal en el futuro respecto de los problemas planteados. Un aspecto a resaltar en ese marco de eventual cambio, es la argumentación tendiente a justificar restricciones de acceso a los espectáculos cuestionados, específicamente para los menores de edad, esto último en atención a los principios de protección preferente que sobre el mismo han sido constitucionalmente reconocidos⁶.

6 Es interesante anotar que en fecha reciente se ha resuelto a nivel del Poder Judicial una demanda de amparo promovida por la Presidencia de la Comisión de Derecho de Familia, Niño, Niña y Adolescente y la Presidencia de la Comisión de Estudios de Derecho de los Animales, ambas del Colegio de Abogados de Lima, contra el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio de Trabajo, tendiente a analizar la posición del menor frente a los espectáculos taurinos. Aunque en rigor, el proceso aún no ha culminado, sin embargo se ha resuelto a nivel de primera instancia que si bien los menores pueden asistir a los citados espectáculos, no se les puede hacer partícipes de una formación como futuros toreros debido a la naturaleza violenta de los mismos y en tanto ello supone una vulneración de diversos derechos y principios constitucionales además de normas y pronunciamientos de carácter internacional. Cfr. al respecto Exp. N° 21337-2017-0-1801-JR-DC-02. Segundo Juzgado Constitucional de Lima, Sentencia del 30 de julio del 2021. Juez, Jonathan Valencia López.

De esta forma y en el contexto del actual estado de cosas, el voto se pronunciara sobre cada una de las prácticas a las que se refiere la norma cuestionada, llegando a las siguientes conclusiones:

- a) Las peleas de toros son espectáculos culturales que pertenecen a nuestra tradición, por lo que la decisión del legislador de exceptuar a los mismos del deber de protección animal se encuentra dentro del ámbito de los constitucionalmente permitido o posible, siempre que se realicen de acuerdo con pautas regulativas detalladas en las que no intervenga gravitadamente la decisión humana y siempre que se garantice el bienestar de los toros.
- b) Las peleas de gallos sin embargo y pese a formar parte de nuestras tradiciones, en la medida que implican una intervención humana consistente en el armado con espuelas o navajas que facilitan las heridas sobre los animales en una considerable proporción, suponen una vulneración del deber de no ocasionarles un sufrimiento innecesario, siendo dicho extremo de la norma contrario a la Constitución.
- c) Las corridas de toros, en tanto vienen avaladas por diversos elementos pertenecientes a nuestra tradición, son espectáculos culturales y se encuentran dentro del ámbito de lo constitucionalmente posible. Si bien reconoce que en estos casos si existirían actos de violencia contra los animales se advierte también que para los aficionados a los mismos, no se trataría de comportamientos sin sentido o realizados con el propósito de torturar sino para demostrar valor, a lo que se sumaría el hecho de que los toreros también expondrían sus vidas al realizarlos. Por lo demás, se agrega que no es competencia del Tribunal determinar que festividades o celebraciones merecen integrar el patrimonio cultural de la nación.
- d) Las otras actividades declaradas como culturales por la autoridad competente, si bien implican una delegación al Ministerio de Cultura, debe tomarse en cuenta que este último ha informado que no ha aplicado hasta la fecha dicha norma, con lo cual debe asumirse que de ejercerse en el futuro dicha competencia, la misma debe desarrollarse con sujeción a límites y en base a los valores y principios constitucionales, lo que necesariamente ha de suponer el excluir de sus alcances a las prácticas poco extendidas que no hayan sido reconocidas ni por el legislador ni por la autoridad competente.

En suma, para el ponente de la causa sólo sería fundada en parte la demanda, específicamente en el extremo concerniente con la práctica de peleas de gallos. Los otros extremos o cuestionamientos contenidos en la demanda serían evidentemente infundados.

3.2. La posición del Magistrado José Luis Sardón de Taboada

La postura del Magistrado Sardón de Taboada se desarrolla de manera bastante breve y la misma se centra en considerar que las corridas de toros y las peleas de gallos y de toros no buscan desaparecer dichos animales, debiendo tenerse presente lo que ocurre en otros países.

Agrega asimismo que el cuestionamiento a la norma impugnada es de contenido moral no correspondiéndole al Tribunal Constitucional dilucidar si las citadas corridas o peleas son moralmente denigrantes o edificantes, siendo dicho ámbito propio de cada persona con el único límite de no perjudicar a los demás.

Puntualiza también el citado voto que el Colegiado debe constatar el carácter reiterativo que en el tiempo han venido asumiendo prácticas como las objetadas, llegando a formar parte de la identidad cultural de cada pueblo, en los términos del artículo 2 inciso 19 de la Constitución.

194

Se concluye en tal sentido que no pueden utilizarse los procesos constitucionales para imponer cambios culturales y en todo caso de producirse aquellos, los mismos deben ser espontáneos en la interacción social.

Finalmente se alega que asumir una moralidad superior es incompatible con la perspectiva pluralista y tolerante que es consustancial en la Constitución.

En tales circunstancias el voto se inclina por declarar infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta.

3.3. La posición del Magistrado Augusto Ferrero Costa

A juicio del Magistrado Ferrero Costa, la tauromaquia, la gallística y las peleas de toros, son espectáculos culturales pertenecientes a nuestra tradición, postura que a su vez y respecto de otras realidades, ha sido asumida por distintos tribunales constitucionales.

El voto coincide con la apreciación del Magistrado Ramos Nuñez en cuanto al carácter cultural de las actividades cuestionadas enfatizando en su carácter

arraigado en nuestra historia, sin embargo disiente del mismo en cuanto a que aquello pueda dejarse de lado por efectos del tiempo o a que incluso, se les prohíba de alguna manera en su acceso a los menores de edad.

Por otra parte se considera que el Tribunal no debiera tomar partido en un asunto tan polémico como la existencia de una dignidad animal, aunque sin que ello suponga ni signifique el que se les haga sufrir innecesariamente. La dignidad en tal sentido y de acuerdo a lo señalado en los artículos 1 y 3 de la Constitución, solo recae o es propia del ser humano.

Se considera asimismo que tampoco es competencia del Tribunal Constitucional definir que determinados espectáculos con animales no son culturales, pues no es un órgano especializado para tal propósito, siendo ello atribución exclusiva del Ministerio de Cultura.

En las circunstancias descritas, se considera que la demanda interpuesta debe ser desestimada.

3.4. La posición del Magistrado Manuel Miranda Canales

El voto del Magistrado Miranda Canales, parte de la premisa del carácter emblemático que asume el tema objeto de controversia, asumiendo que el mismo debe ser respondido en clave estrictamente jurídica.

Bajo la consideración descrita, señala el voto que si bien existe una protección indirecta hacia los animales a partir de lo dispuesto en los artículos 68 y 2 inciso 22 de la Constitución, de ello no puede derivarse la existencia de derechos fundamentales en los animales ni un deber constitucional de protección directa en favor de los mismos como tampoco la tesis de que son seres sintientes. Ello muy aparte de lo que pueda ocurrir o sostenerse en otras legislaciones.

Asume también el voto, que la protección hacia los animales ha sido una decisión del legislador dentro del marco de lo constitucionalmente posible, pero en nuestro país, el enfoque de la protección del medio ambiente y de los animales en particular es antropocéntrico, es decir, que solo se dispensa en tanto ello permita el desarrollo del ser humano pero no por su condición de seres sintientes.

En tal sentido, y si bien se ha optado por una protección legal hacia los animales, esta no es absoluta sino que puede ser limitada en situaciones justificadas.

En el contexto descrito, el Magistrado opta por considerar que los espectáculos cuestionados constituyen actividades de carácter cultural detrás de las cuales existen otros derechos fundamentales como la creación artística, la participación en la vida cultural de la nación y la identidad cultural.

A partir de esta premisa se descarta que el Ministerio de Cultura no tenga competencia para señalar que espectáculos pueden ser considerados como culturales, ya que ello ha sido autorizado por el legislador ordinario dentro del espectro de lo constitucionalmente posible y en todo caso la practica excepcional de espectáculos culturales con animales se encuentran dentro de las excepciones de la ley N° 30407 cuestionada en la demanda y debe realizarse dentro de las previsiones contenidas en la Ley N° 30870 que establece criterios de evaluación para obtener la calificación de espectáculos públicos culturales, no siendo competencia del Tribunal Constitucional realizar dicha tarea.

El voto descarta que con los supuestos contemplados en la excepción cuestionada se afecten la dignidad de la persona u otros derechos fundamentales.

196

Se desestima en consecuencia que la norma cuestionada tenga carácter inconstitucional.

3.5. La posición de la Magistrada Marianella Ledesma Narváez

La postura de la Magistrada Ledesma Narváez se asienta sobre una premisa general, la de asumir como reprochable, que se pretenda validar como cultura conductas cuestionables y en particular, aquellas que puedan constituir actos de barbarie o crueldad para con los animales no humanos.

Desde su punto de vista y si bien la cultura es un proceso cimentado en las costumbres de una determinada sociedad, las mismas han ido variando con el tiempo, no siendo esta última eterna sino transformable. En este contexto, no se encuentra ninguna razón legítima que justifique la exclusión de los toros y gallos de la protección que otorga la Ley N° 30407 y que se traduce en el deber de no causar dolor y sufrimiento a los animales no humanos, deber que incluso y según se recuerda ha sido ratificado por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El voto puntualiza asimismo en que la calificación jurídica de las peleas de toros y gallos y de las corridas de toros como espectáculos culturales no ha sido demostrada en ningún momento y que las conclusiones a las que han arribado los Magistrados Constitucionales que se han pronunciado en tal sentido, se basa

en lo dicho por las propias partes interesadas y no en instrumentos normativos emitidos por la autoridad competente, como el Ministerio de Cultura.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional no tienen en tal sentido, competencia alguna para determinar si una práctica es cultural dentro del país, por lo que se incurre en exceso al calificarse de dicha forma a los espectáculos materia de cuestionamiento.

Contrario a ello, se advierte que se ha perdido la oportunidad de desarrollar, desde una lectura integral y dinámica de la Constitución, que noción de cultura protege el ordenamiento jurídico constitucional.

Se recalca asimismo que es más bien la norma técnica aplicable para la calificación jurídica de una práctica como cultural (Directiva 003-2015-MC aprobada por Resolución Ministerial 338-2015) la que establece con toda claridad que uno de los criterios determinantes para avalar dicha condición, es que la misma no conlleve actos de crueldad y el sacrificio de animales, lo que riñe por completo con cualquier posición que pretenda, a nombre de la cultura, avalar prácticas como las cuestionadas.

La Magistrada hace hincapié en la necesidad de superar visiones antropocentristas para dar paso a una corriente ecocentrista que contextualice el rol del ser humano con el medio ambiente y en particular con los animales. En este escenario y si bien en la Ley N° 30407 de protección y bienestar animal el legislador ha acertado, sin embargo la excepción establecida en la Primera Disposición Complementaria Final no guarda coherencia con dicha norma.

La demanda en consecuencia debe declararse fundada siendo inconstitucional la norma impugnada.

3.6. La posición del Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Otro de los votos que se inclina por declarar fundada la demanda es el emitido por el Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera argumentando tanto razones de forma como de fondo.

En relación a las primeras se afirmara que dada la relevancia del tema y los actores que involucraba hubiese sido aconsejable una eventual segunda deliberación de la norma, así como una ley especial destinada a materializar los alcances de las excepciones objeto de cuestionamiento.

Respecto de los temas de fondo, el voto prestara especial consideración en torno de diversos aspectos, como los relativos a la titularidad de los derechos de los animales y el deber de protección animal, la legitimidad o no de las manifestaciones o tradiciones culturales para crear excepciones sobre el deber de protección animal y la viabilidad de las conductas que puedan ser consideradas como realmente culturales.

El cuanto a la titularidad de los derechos de los animales se afirmara que dicha opción no sólo puede darse desde una perspectiva normativa, a instancias de lo decidido por el propio poder constituyente, del nacimiento de nuevos derechos o de la apelación a fuentes de carácter supranacional, sino también desde la justificación moral que se pueda ofrecer para dicha toma de decisión, siendo esencial asumir dicho cometido de una manera no estática sino antes bien, de una forma que permita considerar el abandono de una visión antropocéntrica del Derecho y de los derechos, para fomentar una que privilegie la integración de la persona con su entorno.

Incluso y con independencia de si los derechos sobre los animales pueden o no ser reconocidos, existirán razones que justificaran materialmente un deber de protección debido a su condición de seres sintientes, lo que respaldara plenamente el evitar causarles dolor o sufrimiento innecesarios. Esta tesis vendrá avalada con independencia de que nuestra Constitución tenga un carácter marcadamente antropocéntrico, como lo establece su artículo 1, pues son diversas las disposiciones que la misma contiene y que se encuentran relacionadas con la defensa de los intereses de los animales (artículos 66, 67, 68), las mismas que a su vez deberán leerse a la luz de variados imperativos morales y otros tantos derechos fundamentales (artículo 2, incisos 1 y 22, entre otros).

En lo que respecta a las manifestaciones o tradiciones culturales, el voto ensayará una crítica a la postura contenida en la ponencia principal por considerar insuficientes sus argumentos para avalar dicho carácter. Y es que la existencia de prácticas que puedan calificarse de dicha forma o el mero gusto de algunas personas por la crueldad o la tortura no justifica necesariamente su permanencia ni que puedan considerarse una excepción a la regla de proteger a los animales, tanto más cuando a lo largo de la historia, las sociedades han ido prohibiendo las mismas, siendo ello parte del elemental sentido común y de avances hoy incuestionables.

La postura del Magistrado enfatiza por último en la necesidad de establecer diferencias entre los grupos de tradiciones culturales, debiendo distinguirse en primer término, las que son positivas y reflejan la identidad, cosmovisión y prácticas de un pueblo o comunidad; en segundo lugar, las que pueden ser consideradas como tolerables por restringir otros bienes constitucionalmente valiosos pero donde debe evaluarse determinados criterios objetivos; y en tercer lugar, aquellas otras que representan conductas totalmente negativas de las que se derivan daños o lesiones iusfundamentales.

El voto en este sentido, considera que las prácticas cuestionadas formarían parte de este último grupo, por lo que se pronuncia por el carácter estimatorio de la demanda interpuesta.

3.7. La posición del Magistrado Ernesto Blume Fortini

La postura del Magistrado Blume Fortini, se orienta en favor de la demanda interpuesta bajo la premisa de que la norma objeto de cuestionamiento, no sólo sería contraria a diversos mandatos constitucionales sino a la propia Ley de Protección y Bienestar Animal N° 30407 en cuanto parte integrante del bloque de constitucionalidad. En este sentido se alega que la inconstitucionalidad sería pues no sólo directa, sino también indirecta.

199

En cuanto a la fundamentación misma utilizada en el voto, se acepta que aunque sobre el estatus jurídico de los animales existen dos corrientes de pensamiento, el especismo (que proclama la primacía de la vida humana por encima de la vida animal) y el antiespecismo (que promueve la defensa de todas las formas de vida independientemente de sus peculiaridades), la postura a asumirse, debe contextualizar la controversia dentro de nuestro propio ordenamiento constitucional y las normas que integran nuestro bloque de constitucionalidad.

El Magistrado Blume recuerda al respecto que su posición hasta la fecha no ha sido la de considerar a los animales como sujetos de derecho sino como objetos del mismo, lo que sin embargo tampoco debe interpretarse como que aquellos no tengan un estatus especial dada su condición indiscutible de seres vivientes y además sintientes. Ello a su juicio obliga a que el trato humano hacia los mismos se encuentre carente de toda crueldad o maltrato, posición que se deriva no solo de la Constitución sino de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, como ocurre principalmente con la Ley de Protección y Bienestar Animal.

En este sentido, el voto pasa revista de las diversas disposiciones constitucionales que protegen el medio ambiente o entorno natural (artículos 2, inciso 22, 67, 68) haciendo hincapié que los animales forman parte integrante del mismo, disposiciones que en buena cuenta han tenido un desarrollo en la Ley N° 30407 que ha establecido un repertorio de principios de primera importancia como el principio de protección y bienestar animal (artículo 1.1), el principio de protección de la biodiversidad (artículo 1.2), el principio de colaboración integral y de responsabilidad de la sociedad (artículo 1.3), el principio de armonización con el derecho internacional (artículo 1.4) o el principio precautorio (artículo 1.5) que son perfectamente armónicos con lo establecido en la carta.

Particular referencia se brinda al primero de los principios en mención que busca proteger y preservar el mundo animal como algo de particular valor sustentado en la premisa de que quienes lo integran lo hacen en su condición de seres sintientes con capacidad para procesar el dolor o el sufrimiento, postura que no sólo se encuentra presente en el citado artículo 1, sino en prácticamente todos los contenidos de la ley como lo evidencian los artículos 3 y 14.

200

Si bien la posición del Magistrado Blume, hace eco de la condición de objetos que tendrían los animales, se recuerda que conforme al artículo 70 de la Constitución el derecho de propiedad debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, criterio que permite reivindicar la citada Ley de Protección y Bienestar Animal, suponiendo ello un trato adecuado para toda especie viva que proscriba toda forma de maltrato y crueldad ejercido para con los animales, como se sigue asimismo de los artículos 5, 7, 16, 17 y 18.

Siendo las cosas del modo descrito, se evidencia que la disposición materia de cuestionamiento no solo colisiona con la Constitución sino con el esquema de principios, prescripciones y prohibiciones reconocidas en la ley de protección y bienestar animal.

En el contexto señalado el membrete de cultura no puede ser pretexto para vaciar de contenido lo que representa el deber de protección animal, pues por mucho que su espectro pueda abarcar diversos aspectos ello no invita a desnaturalizar otros valores constitucionales y bienes jurídicos de relevancia, siendo que las situaciones excepcionales se han hecho para confirmar una regla, no así para desvirtuarla, como ocurre en el presente caso.

El voto finalmente y como se señala apuesta por el carácter estimatorio de la demanda interpuesta.

4. Análisis de la discusión planteada y lo que no pudo decidir el Tribunal Constitucional

No es materia de nuestro comentario valorar en concreto las diversas posturas de cada Magistrado Constitucional. Con sus argumentaciones y conclusiones, asumen lo que a su juicio es lo pertinente para el presente caso.

Ello no obstante y si de consideraciones personales se trata estamos convencidos que la falta de definición en la que ha incurrido el Tribunal Constitucional desde una perspectiva corporativa, no incapacita a analizar en detalle la discusión planteada, pues esta, como se dijo al inicio, plantea temas de enorme relevancia jurídica y moral que estamos convencidos no deben ser minimizados.

En concreto vamos a verificar en este apartado dos temas, uno preponderantemente técnico que merece comentario así sea breve, y otro sustantivo y mucho más amplio, directamente conectado a la materia de objeto de debate. En relación a este último, se analizarán varios aspectos que consideramos de interés.

201

4.1. Sobre la norma objeto de control y los parámetros jurídicos dentro de los cuales debe ser contextualizada. El concepto con el que debería concebirse el llamado bloque de constitucionalidad

Como se sabe, la demanda de inconstitucionalidad ha sido dirigida contra una norma legal reprochando no solo su inconstitucionalidad, esto es su colisión con determinados contenidos de la Constitución, sino su manifiesta incoherencia con aquella otra de la cual forma parte y que es en rigor la propia Ley de Protección y Bienestar Animal N° 30407.

Vista en perspectiva impugnatoria, lo dicho significaría que no solo se estaría cuestionando su inconstitucionalidad directa, sino también, su inconstitucionalidad indirecta.

Aunque el Tribunal Constitucional suele distinguir tales tipos de inconstitucionalidad (la directa e indirecta) previstos por primera vez en el artículo 75 del Código Procesal Constitucional del año 2004 y reproducidos en tratamiento en el artículo 74 del recientemente promulgado Nuevo Código Procesal

Constitucional del año 2021⁷, usualmente la conceptualización que suele ofrecernos de los mismos se basa, en algunas consideraciones bastante desfasadas o susceptibles de necesaria revisión.

Conviene recordar al respecto que el concepto de inconstitucionalidad directa e indirecta se encuentra decididamente asociado o requiere un conocimiento previo de la teoría del llamado bloque de constitucionalidad⁸. Mientras que por la primera se entiende aquella situación de oposición o desconocimiento entre la norma impugnada y una o varias normas que integran el contenido específico del texto constitucional, por la segunda en cambio, se asume aquella situación en la que la norma objeto de cuestionamiento, colisiona con una o varias normas o expresiones normativas integrantes del bloque de constitucionalidad. De esta forma el carácter indirecto de la inconstitucionalidad se verá reflejado no por el desconocimiento con el texto mismo de la Constitución sino por su oposición con lo señalado en una de las normas o expresiones normativas que desarrollan la Constitución en cuanto norma fundamental.

202

Ahora bien, decimos que son desfasadas algunas de las consideraciones que el Tribunal suele manejar sobre estas variantes de inconstitucionalidad y la propia teoría del bloque, básicamente porque se sustentan en una ejecutoria que aunque interesante, es anterior a la existencia misma del Código Procesal Constitucional

7 Ello por cierto, a diferencia de las llamadas inconstitucionalidades por el fondo o por la forma de las que venía dando cuenta la Constitución desde hace mucho, de conformidad con lo establecido en su artículo 200, inciso 4, o de las inconstitucionalidades totales o parciales a las que se refirió en su momento el artículo 21 de la antigua y actualmente derogada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435 y que han continuado siendo reconocidas en las normas procesales posteriores.

8 Existen multiplicidad de textos que abordan tan importante temática. Aquí solo mencionaremos: Rubio Llorente, Francisco.- “El Bloque de Constitucionalidad”; *Revista Española de Derecho Constitucional*; Año 9; N° 27; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, Setiembre-Diciembre de 1989; Págs. 9 y ss.- Favoreu, Louis.- “El Bloque de la Constitucionalidad”; *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*; N° 05; Madrid, Enero-Marzo de 1990; Págs. 45 y ss.- Manili, Pablo Luis.- *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*; La Ley; Buenos Aires 2003. En nuestro medio, puede verse entre otros valiosos estudios el de Carpio Marcos, Edgar.- Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”; *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*; N° 4; Julio-Diciembre del 2005; Editorial Porrúa- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; México; Págs. 79 y ss. Sin embargo y en nuestro concepto, la construcción de los referentes constitutivos del bloque se encuentra rigurosamente asociada no solo a lo que el sistema constitucional establezca sino a lo que el propio desarrollo jurisprudencial de cada país habilite como opciones de expansión o parámetro constitucional.

del año 2004, es decir, mucho antes de que se hablara de la propia fisonomía distintiva entre la llamada inconstitucionalidad directa y la indirecta.

En efecto, la ejecutoria a la que nos referimos y que suele reivindicar con bastante frecuencia el Colegiado, es la recaída en el Expediente N° 0007-2002-AI/TC (Caso: Municipalidad Metropolitana de Lima)⁹. En el fundamento séptimo de la citada sentencia se dijo en su momento que “...en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas a la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional”.

Una aseveración como la señalada ha permitido que en ocasiones, el Tribunal opte por considerar que cuando lo que se demanda es la inconstitucionalidad de una norma integrante del bloque se asuma que tal cuestionamiento solo puede comprender normas infraconstitucionales estrictas que a su vez sean reclamadas directamente por la Constitución.

Desde nuestro concepto pero en abierta compatibilidad con los desarrollos jurisprudenciales del mismo Colegiado, esta postura es bastante opinable y de alguna forma encierra una visión restringida de lo que debe entenderse por bloque de constitucionalidad y por los componentes jurídicos que lo integran. En efecto, por más que se opte por una interpretación rigurosamente literal del artículo 79 del Código Procesal Constitucional del Código Procesal del 2004 o del actualmente vigente artículo 78 del Código Procesal Constitucional del 2021, que sólo menciona entre las mismas a “...las leyes que, por remisión expresa de la constitución, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado” (concretamente, las llamadas leyes orgánicas) “o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona” (las leyes desarrollo de los derechos fundamentales), hoy en día nadie se toma en serio (y ni siquiera el propio Tribunal Constitucional lo hace) que esas sean las únicas fuentes que forman parte del citado bloque. La remisión continua o reiterada a los tratados internacionales de derechos humanos (Disposición Final Cuarta de la Constitución), a la doctrina jurisprudencial vinculante (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2004 o artículo VII del Código Procesal Constitucional del 2021), a los precedentes constitucionales vinculantes (artículo VII del Título

9 Ejecutoria publicada con fecha 09 de setiembre del 2003.

Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2004 o artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2021) o a la propia jurisprudencia internacional emitida por los organismos internacionales que supervisan la eficacia de los tratados (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2004 o artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2021) permiten considerar que el parámetro de constitucionalidad es algo mucho más extenso que lo que el legislador ordinario pudo originalmente concebir.

En este contexto, es por demás curioso que se siga repitiendo algo que la realidad jurisprudencial hace buen rato lo ha rebasado y con harta distancia.

Para efectos de lo que es materia de este trabajo, lo dicho adquiere una enorme trascendencia, pues es un hecho que si lo que se cuestionaba era una norma no solo por su oposición a cláusulas constitucionales expresas sino a la propia norma infraconstitucional que le servía de contexto, esta claro que el Tribunal Constitucional no solo se encontraba facultado para tener en cuenta los contenidos que en pro de la defensa de los animales podían anidarse dentro de la Constitución como norma suprema, sino los contenidos de la propia Ley de Protección y Bienestar Animal N° 30407, pues estos últimos representaban una manera de como el legislador ordinario había enfocado el tratamiento de la naturaleza cuando de los animales en específico se trataba, lo que permitía considerarla como una indiscutible norma integrante del bloque de constitucionalidad.

204

En las circunstancias descritas, discrepamos de cualquier posición que so pretexto de un insuficiente concepto de lo que es el parámetro de control solo considere a la Constitución en sentido estricto, cuando dicha norma no es la única que encierra todo el Derecho Constitucional, sin perjuicio de que sea y por obvias razones, su manifestación esencial. A nuestro entender, el parámetro de control, podía involucrar a la propia Ley de Protección y Bienestar Animal, no solo porque sus contenidos se fundamentan en referentes constitucionales expresos (artículo 2, inciso 22, 67, 68, entre otros), sino porque el propio Tribunal, ha establecido razonamientos jurisprudenciales en tal sentido (Exp. N° 07392-2013-PHC/TC)¹⁰.

10 Cfr. Ejecutoria publicada con fecha 05 de agosto del 2019. Sobre esta última, hemos realizado un comentario especial al cual nos remitimos para mayores detalles. Al respecto Sáenz Dávalos, Luis R.

4.2. Sobre la materia controvertida

Son varias reflexiones las nos despierta el asunto objeto de controversia. Centramos nuestra atención en las que consideramos esenciales.

4.2.1. La necesidad de romper con el esquema especista y cambiar los enfoques de lo que reconoce y protege el Derecho

Una de las razones por las que cuesta tanto sincerar los razonamientos en el discurso alrededor de la protección animal y el tratamiento jurídico que se auspicia, se basa en definitiva en el hecho de convivir con razonamientos adscritos a esquemas típicamente especistas, donde deliberadamente posicionamos a nuestra especie por encima de otras solo porque así se nos antoja o porque de esa forma es que hemos sido formados¹¹.

Mientras sigamos considerando que somos la especie preferente alrededor de la cual gira el mundo, la naturaleza y todo aquello que prediquemos a título de valor o bien jurídico, va a ser bastante complicado que comprendamos la importancia de los avances del Derecho en favor de los animales.

Discusiones sobre si el deber de protección animal nace o no de la Constitución o hay que deducirlo a partir de determinados contenidos y razonamientos basados en los que esta contempla, se acabarían por completo si empezáramos por comprender que el ser humano no es unidimensional sino que vive sujeto

“La protección especial de los animales y su relación con los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional y un deber que cala hondo”, *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*; Tomo 141; Lima, setiembre del 2019; Págs. 73 y ss. Una versión más actualizada de este trabajo la hemos publicado en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*; N° 12; (Historia Constitucional); Centro de Estudios Constitucionales; Tribunal Constitucional; Lima, Agosto del 2020; Págs. 483 y ss.

11 Hoy en día existen abundantes estudios que abordan *in extenso* el tratamiento de la llamada ética especista. Inevitablemente sigue siendo indispensable remitirse al clásico texto de Singer, Peter.- *Liberación Animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*; Taurus; Segunda Edición Ampliada; Barcelona 2018; Págs. 215 y ss. Asimismo y entre otros: Pelluchon, Corine.- *Manifiesto Animalista. Politizar la causa animal*; Reservoir Books; Barcelona 2018; Págs. 29 y ss.- Horta, Oscar.- *Un paso adelante. En defensa de los animales*; Editorial Plaza y Valdéz; Madrid 2017; Págs. 19 y ss.- Crespo Carrillo, Carlos Alberto.- “Liberación animal desde una bioética no especista” en Ávila Gaitán, Ivan Darío (Compilador).- *La cuestión animal(ista)*; Ediciones desde abajo; Bogotá 2016; Págs. 359 y ss. En nuestro medio el interesante trabajo de Valdivia Barrera, Hugo Guillermo.- *Ética animal: Bienestar de los animales no humanos contra el especismo contemporáneo*; Tesis; Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Facultad de Letras y Ciencias Humanas; EAP de Filosofía; Lima 2016; Págs. 8 y ss.

a un escenario que le rodea y que merece igual o proporcional valoración, tanto más cuando sin este último le es imposible existir.

La naturaleza y sus componentes no son fruto ni resultado de la decisión del ser humano sino que le preceden y pueden serle incluso posteriores en existencia, por lo que mientras no se asuma su real importancia, es equivocado o francamente distorsionado que sigamos haciendo del Derecho y de sus regulaciones un instrumento solo al servicio de aquel. Por lo demás, de cambiarse los enfoques no tendrían tampoco porque plantearse polémicas alrededor de lo que entendemos por el valor dignidad apoyándonos en la pretendida inteligencia o razonamiento autodeterminativo del individuo, sino que avizoraríamos dicho valor desde una óptica mucho más omnicomprendiva capaz de comprender su auténtica posición¹². Esto por supuesto no significa desmerecer la inteligencia humana y la capacidad de merituar la trascendencia de sus creaciones sino la necesaria contextualización de su verdadero rol que es el de auspiciador antes que sujeto o especie dominante.

Sin embargo, es un hecho que para romper con tal esquema de raciocinio se necesitaría caminar por rumbos bastante distintos de los hasta hoy conocidos, aceptando pacífica y racionalmente que la importancia de toda especie viviente es lo que debe ser valorado, sin menosprecios de ninguna otra que pueda existir. Si tal consideración nos conduce a un franco reconocimiento de derechos a favor de los animales¹³, rompiendo el edificio de la subjetividad para reemplazarlo por otro que privilegie los intereses elementalmente objetivos, en buena hora¹⁴. Pero depende de que tanto estemos dispuestos a rectificar y por supuesto, de cuanto tengamos que esperar.

-
- 12 Entre otros, el interesante planteamiento de Nussbaum, Martha C.- *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*; Editorial Planeta S.A.; 8 reimpresión; Barcelona 2020; Págs. 321 y ss.- Escartín Gual, Monserrate.- “Otra Dignidad: La cuestión de los animales” en Casado, María (Coordinadora).- *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos UNESCO*; Editorial Civitas; Editorial Aranzadi; España 2009; Págs. 55 y ss.
- 13 Cfr. Donaldson, Sue & Kymlicka.- *Zoópolis, una revolución animalista*; Errata Naturae Editores; Madrid 2018; Págs. 41 y ss.- Rey Pérez, José Luis.- *Los derechos de los animales en serio*; Editorial Dykinson; Madrid 2018; Págs. 15 y ss.- Pelluchon, Corine.- *Manifiesto Animalista. Politizar la causa animal*; Págs. 68 y ss.- Ricard, Matthieud.- *En defensa de los animales*; Editorial Kairos S.A.; Barcelona 2015; Págs. 311 y ss.
- 14 La defensa de los derechos de los animales no sólo tienen base argumentativa en el Derecho sino una profunda connotación moral como lo expone ampliamente Regan, Tom.- *En defensa de los derechos de los animales*; Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Programa Universitario de Bioética; México 2016.

Ahora bien, mientras un cambio de tal magnitud se produce, ciertamente la solución a las controversias o discusiones jurídicas y morales no debe pasar tampoco y como a menudo se observa por un relativismo y franco conservadurismo en el pensamiento, tendiente a petrificar el estado de las cosas, sino por la apertura, así sea mínima, a las transformaciones responsables que cada etapa de la historia de la humanidad impone.

Es en este contexto de reflexión que queremos ubicar a la discusión que se ha planteado pues entendemos que la no respuesta producida, es consecuencia directa de esa lucha incesante entre quienes aceptan la posibilidad de visionar el Derecho de una manera abierta y evolutiva y quienes por el contrario, se aferran a un pensamiento estancado en ideas decimonónicas donde cualquier variación es sinónimo de peligro o de inexplicable temor.

4.2.2. El debate sobre las conductas de instrumentalización de los animales para fines de entretenimiento

Desde épocas bastante antiguas ha existido discusión acerca de la utilización que el ser humano ha hecho de los animales para fines u objetivos propios.

Seguramente las razones que justifican la citada utilización tienden a ser más frecuentes y por supuesto mucho más amplias cuando de por medio se respaldan en objetivos dotados de cierto margen de legitimidad, como podrían ser la propia subsistencia de la especie humana o la ayuda que puedan significar para determinados propósitos utilitarios (transporte o compañía por ejemplo) pero es un hecho que cuando hablamos de factores no muy claros como el simple entrenamiento¹⁵, las cosas pueden volverse opinables, tanto más cuando los alcances de este último distan mucho de aparecer como prácticas pacíficas o inocentes y

15 Obviamente no es materia del presente estudio hacer la evaluación de las distintas formas de utilización animal ni de aquellas otras que descartan por completo dicha posibilidad (veganismo), pues ello requeriría analizar posturas y contrastar lo razonable o no de ciertas conductas humanas en relación con el animal, sino focalizar nuestro enfoque específicamente respecto de las que comporten el manifiesto abuso o maltrato en los términos que plantea el caso que aquí se analiza. No obstante y para los interesados en el tema de la utilización animal, hay abundante bibliografía. A parte de la anteriormente citada: Ricard, Matthieud.- *En defensa de los animales*; Págs. 259 y ss.- Leyton Donoso, Fabiola.- *Bioética frente a los derechos de los animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*; Universitat de Barcelona; Facultad de Filosofía; Barcelona 2014; Págs. 65 y ss.- Parada Rincon, Brigitte G Juliette.- *Ética, derechos animales y liberación*; Universidad de Santo Tomas de Aquino; Facultad de Filosofía y Letras; Bogota 2017; Págs. 3 y ss.

se tornan en comportamientos donde prevalece o se privilegia el maltrato o la violencia.

El dilema es todavía mucho mas grande cuando esos comportamientos generan simpatías y de estas se pasan a las costumbres, luego convertidas en tradiciones. Allí es donde precisamente la discusión no se torna tan pacífica, pues una cosa es que los estilos de interacción para con los animales impliquen observaciones elementales de su propio discurrir natural o de la elemental inquietud humana por conocer o investigar y otra distinta que bajo la forma de espectáculo se haga lascivo placer del dolor o sufrimiento ajeno provocado intencionalmente o peor aún, que se haga gala de una supuesta valentía allí donde las ventajas artificiosas y no la naturaleza real es el factor determinante.

La historia de las peleas entre animales o de las propias corridas de toros parece tener un elemento en común, el afán del ser humano de gozar observando quien demuestra ser más poderoso y si dentro de esa demostración de poderío algún papel nos toca representar, aún a sabiendas de las trampas que a la propia naturaleza le podemos hacer basados en nuestra capacidad de sacar ventaja de elementos no precisamente muy naturales que digamos como el aturdimiento provocado por los escenarios estratégicamente preparados o las armas introducidas adrede por ejemplo.

208

El hecho de que algo agrade o atraiga no es ningún factor que genera legitimidad. Lamentablemente hay quienes piensan en contrario y han hecho del alegato de las costumbres y tradiciones y del membrete cultura al que se apela el pretexto perfecto para respaldar comportamientos como los descritos. El debate suscitado ante nuestro Tribunal Constitucional así lo evidencia y como ya se ha dicho en algún otro momento, dista mucho querer cerrarse en definitiva.

4.2.3. El discurso constitucional y el deber de protección animal

Una rápida revisión de las principales sentencias donde se ha abordado de alguna forma temas vinculados a los animales y a la posición que ocuparían en nuestro modelo constitucional, nos evidencia que aunque la perspectiva no haya sido todo lo uniforme del caso, arroja una cierta tendencia en pro de lo que representa su protección desde el ámbito del Estado y de la sociedad. Esto por supuesto, con independencia de lo que finalmente se haya llegado a decidir, sobre cada asunto controvertido.

Cabe recordar al respecto que con motivo de la sentencia recaída en el Exp. N° 0042-2004-PI/TC (Caso: Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos)¹⁶ el Tribunal Constitucional dejó en claro la existencia de una preocupación “...no sólo... desde la perspectiva jurídica sino también desde el punto de vista de la ética, por... el medio ambiente y la convivencia armónica y pacífica del ser humano con su entorno y, dentro de él, con todos los seres vivos con los cuales coexista”, llegando a considerar que “...el ser humano... debe actuar en armonía y convivencia pacífica con los demás seres vivos que le rodean, en la medida que debe asumir una actuación responsable frente a ellos; especialmente frente a los animales”.

Según se puntualizó en aquella ocasión “...el Estado tiene el deber de asegurar que las personas no actúen con violencia frente a otras personas, ni con crueldad contra los animales, lo cual tiene un fundamento jurídico y ético” lo que lo llevará a concluir que “...no existe ningún argumento racional que justifique el que el ser humano someta a torturas, tratos crueles y de muerte, innecesariamente, a los animales; más aún si dichos actos se realizan por diversión en espectáculos públicos” siendo “Tal actitud... contraria con la ética y... la dignidad y la naturaleza racional y emotiva del propio ser humano, pues el respeto a los animales por parte de toda persona halla su fundamento también en el respeto mutuo que se deben los hombres entre sí”.

Esta visión, como es bien sabido, permitirá que el Colegiado adopte una primigenia pero muy firme posición en contra de las corridas de toros y otros espectáculos de naturaleza similar, bajo la premisa de que aquellas no contarían con respaldo constitucional.

Aunque años después esta posición, haya sido radicalmente variada con motivo de la ejecutoria recaída en el Exp. N° 0017-2010-PI/TC (Caso: Colegio de Abogados de Lima Norte)¹⁷ emitida por una nueva conformación del Tribunal que optaría por argumentar en pro de un pretendido carácter cultural en las corridas de toros, es importante rescatar cuando menos alguna afirmación tendiente a postular que “...de la consideración de los espectáculos taurinos como culturales, no puede inferirse que se encuentre justificado causar sufrimientos innecesarios a los animales. En primer término porque este Tribunal no aprecia... que los espectáculos taurinos tengan meramente por finalidad el maltrato de un animal. En segundo

16 Ejecutoria publicada con fecha 12 de agosto del 2005.

17 Ejecutoria publicada con fecha 09 de mayo del 2011.

*lugar, porque producir sufrimientos innecesarios a los animales constituye una infracción al deber de respeto y protección al ambiente, que impone el artículo 2° inciso 22 de la Constitución*¹⁸.

Por cierto, existen también pronunciamientos que aunque no abordan la temática animal desde la perspectiva de una protección directa, adoptan una postura que podríamos considerar de protección más bien indirecta o por referencia a los beneficios que los mismos proporcionan a la persona. En esta línea encontramos, por ejemplo, las ejecutorias recaídas en el Exp. N° 2437-2013-PA/TC (Caso: Jane Margarita Cósar Camacho y Otros)¹⁹ sobre acceso a los mercados de las personas discapacitadas visualmente en compañía de sus perros guía²⁰ o el Exp. N° 1413-2017-PA/TC (Caso: Juan Fernando Ruelas Noa)²¹ sobre tenencia de mascotas al interior de los edificios o condominios frente a lo que constituyen los reglamentos adoptados por las Juntas de Propietarios²². En ambos casos, se desarrollan importantes y muy valiosas consideraciones que recalcan en la necesidad de garantizar los beneficios que los animales (particularmente los domésticos) proporcionan al individuo en la materialización efectiva de sus derechos.

210

Sin embargo y si de ejecutorias valiosas se trata, un hito importantísimo lo constituye la emitida en el Exp. N° 7392-2013-PA/TC (Caso: Horse Brown SAC)²³ no solo por provenir de la actual conformación del Tribunal Constitucional, sino por ser la primera en apostar por una firme y decidida posición a favor del deber de protección animal no solo en el contexto de los parámetros

18 Un análisis de lo decidido tanto en el Exp. N° 0042-2004-PI/TC como de lo resuelto en el Exp. N° 0017-2010-PI/TC lo encontramos en el trabajo de Franciskovic Ingunza, Beatriz.- “A favor o en contra de los espectáculos taurinos: Por sus resoluciones los conoceréis”; *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*; Tomo 82; Gaceta Jurídica; Lima, Octubre del 2014, Págs. 228 y ss.

19 Ejecutoria publicada con fecha 30 de abril del 2014.

20 Un breve análisis de esta ejecutoria del Tribunal Constitucional así como de otras emitidas en contextos similares por organismos administrativos reguladores, al igual que en la jurisprudencia comparada, se puede revisar en: Aldana Ramos, Edwin Gabriel.- “Discriminación a consumidores con discapacidad visual acompañados por perros guía”; *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 48-49; Universidad de Lima; Lima 2017-2018; Págs. 67 y ss.

21 Ejecutoria publicada con fecha 09 de julio del 2019.

22 Respecto de esta importante decisión recomendamos revisar el trabajo de Beatriz Franciskovic Ingunza.- “Prohibición de tenencia de mascotas en el reglamento interno de un edificio. Precisiones y sugerencias respecto al tema de los animales de compañía (mascotas) y perros guía”; *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*; Tomo 140; Gaceta Jurídica; Agosto del 2019; Págs. 25 y ss.

23 Ibidem cit. 11.

establecidos en la Ley de Protección y Bienestar Animal N° 30407 sino a la luz de los propios mandatos constitucionales que le sirven de fundamento.

En esta sentencia se observarían algunos detalles muy significativos. Probablemente, uno de los más notorios, el de haber reivindicado en sus líneas generales el discurso pro animalista desarrollado en el Exp. N° 0042-2004-PI/TC para a partir de dicho marco, reconocer la capacidad de sentir de los animales con independencia de si la misma es igual o no a la capacidad ostentada por los seres humanos.

En base a dicha premisa y a la necesidad de no ignorar el sufrimiento al que puedan ser sometidos los animales así como de evitarles dolores o padecimientos injustificados, aparecerá como reconocible un deber de protección animal y la correlativa proscripción de un derecho de los seres humanos a tratarlos de forma opuesta a lo que tal deber representa, asumiéndose el mismo bajo consideraciones no solo éticas o morales sino plenamente jurídicas, las que por otra parte otorgaran plena legitimidad a una Ley como la de protección y bienestar animal.

La misma sentencia, desarrollara los vínculos entre el citado deber y diversos contenidos constitucionales y aunque optara por un discurso especista al considerar a los animales como objetos de Derecho, no dejara de hacer alusión a los diversos atributos que le sirven de fundamento, como el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de propiedad e incluso la libertad de creación científica.

Es esta ejecutoria la que de alguna manera y dentro de sus propias líneas de raciocinio apostará por un enfoque decididamente proteccionista que en buena cuenta estará presente en la discusión planteada alrededor de la causa que aquí se analiza, pues con independencia que hayan existido posiciones a favor o en contra de los espectáculos cuestionados, nadie que se sepa (ninguno de los Magistrados) ha llegado a sostener que sea plausible maltratar a los animales. Cosa distinta es que hayan diferido en la naturaleza del discurso tendiente a justificar eventuales excepciones a dicho temperamento, apelando al argumento de la cultura.

4.2.4. La cultura como argumento de legitimación del maltrato

Cuando las conductas generan simpatías o identificaciones y estas se van tornando colectivas además de repetitivas, se van construyendo de a pocos los elementos que prefiguran lo cultural. Evidentemente en tal proceso se corre el

riesgo, muchas veces inevitable, que lo cultural constituya pretexto para la aceptación de todo, por más que ello vaya reñido con ingredientes de tipo moral.

Es en este contexto y al margen de la amplitud de los elementos que puedan servir de referente para lo cultural (costumbres, prácticas, creencias, etc.) que cobra un papel muy importante lo que pueda determinar el Derecho, pues esta claro que sin este último la noción de lo que se entiende por cultura sería equivalente a una caja de sastre donde bien podrían coexistir contra natura tanto el bien como el mal.

El Derecho en principio sirve pues de elemento delimitador, siempre que aceptemos pacíficamente, que no todo puede ser cultura y que en los criterios que este establezca reside gran parte de la solución a las actitudes desprovistas de legitimidad.

El problema aparece cuando ese mismo Derecho, en lugar de obrar como un elemento catalizador termina siendo desbordado por el alegato de lo pretendidamente cultural bajo la consideración que aquel se encuentra desprovisto de la suficiente capacidad como para morigerar lo decididamente cuestionable.

212

Comprendemos que no es fácil y que siempre va a estar abierto al debate lo que pueda representar la cultura y los derechos con dicho contenido²⁴, pero si se sigue postulando desde ciertos espacios, que esta carece de elementos morales mínimos²⁵, va a ser imposible que se pueda encontrar solución a muchos problemas. Esto naturalmente tampoco significa que lo cultural tenga que ser estático o inamovible pero es un hecho que en la posibilidad de admitir los cambios o transformaciones, así sean lentos o paulatinos es que residiría gran parte de la solución.

24 Cfr. Zegarra Rivera, Daniel Arnaldo.- “Tratativa constitucional de los derechos culturales como categoría de derechos humanos en el Perú”; *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*; N° 52; Universidad de Lima; Lima Julio de 2021; Págs. 71 y ss.

25 En este sentido no deja de suponer un cierto avance, lo establecido en la Resolución Ministerial 338-2015-MC del 22 de setiembre del 2015 mediante la cual se aprueba la Directiva 003-2015-MC sobre “Declaratoria de las Manifestaciones de Patrimonio Cultural Inmaterial y de la obra de grandes maestros, sabios y creadores como Patrimonio Cultural de la Nación y Declaratoria de Interés Cultural” y en cuyo Apartado VII sobre Disposiciones Específicas, numeral 7.2., acápite C, se deja establecido como uno de los criterios a tomarse en cuenta por la Dirección de Patrimonio Inmaterial a los efectos de no declararse como patrimonio cultural a “*las expresiones culturales... que conlleven actos de crueldad y sacrificio de animales*”.

Ello no obstante, diversos factores conspiran para que esa transformación como único elemento de solución pueda darse. Intereses económicos, concepciones sociales, factores políticos o concepciones de mera creencia, terminan siendo gravitantes, por lo que el papel de las cortes de Justicia termina por una u otra razón cobrando protagonismo.

Lo que es un hecho fácilmente constatable es que quienes abogan por la no transformación o cambio definitivamente van a encontrar en el alegato cultural el más fuerte de los elementos y mientras más connotaciones subjetivas le agreguen tanto más fácil les resultara oponerse a las innovaciones. De esta forma la cultura siempre será utilizada como el más fiel escudero para justificar lo que aquí llamamos maltrato animal. Le dirán arte, valentía, tradición o muchas cosas más, pero no por ello dejara de ser en el fondo, lo que su propia esencia representa, perversión moral²⁶.

La historia del caso que aquí se analiza es solo un capítulo más de una larga historia. A más cultura mal entendida más maltrato justificado.

El Derecho entonces y lo que pueda determinar se transforma como reiteramos en un elemento trascendental. Lo grave es cuando a ese mismo Derecho se le incorpora, contra toda lógica fórmulas de desvirtuación, como la excepción que ha motivado la presente causa.

Excepciones a una regla pueden existir, no nos cabe la menor duda, pero cuando aquellas no son otra cosa que evidentes negaciones de la regla, esta simplemente deja de existir. Es como si una Constitución dijera que la persona goza de dignidad y que nadie la puede instrumentalizar pero al mismo tiempo resucitáramos instituciones que hicieran las veces de la esclavitud, la servidumbre o la trata en cualquiera de sus formas. O somos dignos o no lo somos, o somos instrumentos o no lo somos, pero no podemos convivir en dos universos paralelos donde lo mismo que se defiende, es a la par lo mismo que se termina negando.

26 Aunque hay que reconocer que algunos (aunque muy pocos) defensores de las llamadas “tradiciones culturales” suelen plantear un debate más abierto en el terreno de la filosofía, con independencia de lo coherente o no de sus propias argumentaciones. Cfr. al respecto: Savater, Fernando.- *Tauroética*; Editorial Ariel; Barcelona 2020.

4.2.5. ¿Puede un Tribunal Constitucional decirnos que un comportamiento es cultural o que no es cultural, pero al mismo tiempo estar incapacitado para decirnos que es cultura?

La pregunta que antecede no se ha hecho en vano y es inevitable responderla.

No es nuestro propósito cuestionar los alegatos de quienes en el contexto de la presente causa están a favor o en contra de los espectáculos de maltrato animal, pero es curioso que algunos de los mismos coincidan en algo bastante sorprendente, consistente en que un Tribunal o Corte de Justicia no tendría facultades para estructurar o desarrollar lo que representa un concepto elemental o contenido esencial de la cultura, bajo la premisa de que tal atribución, por ley, le correspondería a otro tipo de autoridad supuestamente “especializada”.

Discrepamos de dicha toma de posición. En principio, no la compartimos por una razón técnica a estas alturas imposible de ignorar. Que se sepa, la Constitución, no se interpreta de conformidad con la ley, sino que es la ley la que se interpreta de conformidad con la Constitución, y poco relevante es que la ley pretenda decirnos que una autoridad es la exclusiva o excluyente en una determinada materia, cuando de lo que se trata es de cumplir la inevitable y elemental tarea de interpretar la Constitución y los contenidos que aquella posee.

214

Y ya que mencionamos esto último, viene tal vez, lo que sea la más importante de las consideraciones para objetar un argumento como el descrito. Las Cortes de Justicia y sobre todo, el Tribunal Constitucional, permanentemente han hecho gala y con plena legitimidad, de una enorme capacidad para dispensar contenidos a la luz de la Constitución de lo que representan todos los derechos y bienes jurídicos de relevancia²⁷. Hay tantos ejemplos sobre ello que sin demasiado esfuerzo podríamos hacer un trabajo completo sobre el tema. La vida es un derecho que en principio se concibe orgánica o funcionalmente, pero no porque hay una noción desde la perspectiva de la ciencia, ello ha impedido que el Tribunal maneje su propio concepto sobre la misma tomando prestados elementos de la propia ciencia. La salud es un derecho que requiere inevitablemente una definición en el contexto de la medicina, pero no por ello, esta imposibilitado el Tribunal de desarrollar un concepto de la misma. Igual podemos decir de libertades

27 Cfr. *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución*; Gaceta Jurídica; Tribunal Constitucional del Perú; Lima 2006.

como las de industria y comercio o sobre lo que representa el consumidor en relación a la economía. Y la lógica es similar cuando se trata de contenidos como la economía social de mercado, la seguridad ciudadana o la defensa nacional. Que en todos estos casos, por citar solo algunos, existan materias o autoridades mucho más especializadas, no supone inferir de que por ese motivo no pueda ensayarse una lectura constitucional de los mismos, esto es, conceptos o interpretaciones de cara al mensaje constitucional.

En las circunstancias descritas, no puede decirse, sin que se preste a cuestionamientos, que el Tribunal Constitucional no puede ensayar un concepto de lo que representa la cultura, pues tratándose de un contenido perfectamente constitucional (se habla por ello y desde hace mucho tiempo de Constitución Cultural) es plenamente legítimo desarrollar criterios sobre el tema.

Por lo demás y respondiendo directamente a la pregunta central, no entendemos de que forma puede aceptarse que un Tribunal Constitucional o Corte de Justicia puede decir que un comportamiento o conducta es cultural o al revés de ello, contrario a la cultura, sin tener claro o definido por anticipado que es precisamente la cultura o lo evidentemente cultural. Para aceptar o cuestionar que algo responde sustantiva o materialmente a una cierta característica, no se puede apriorísticamente realizar dicha actividad sin tener en claro el referente a utilizar.

Desde nuestra óptica por consiguiente y con independencia de la postura que pueda ser asumida sobre la materia objeto de controversia, es inevitable que el Tribunal Constitucional se encontraba en la plena capacidad de definir el contenido de los derechos o valores comprometidos.

4.2.6. ¿Eran los espectáculos de trato cruel para con los animales compatibles con la Constitución y con el bloque de constitucionalidad?

Si la Constitución Política de nuestro país auspicia un modelo de protección del medio ambiente y de lo que este comprende como entorno típicamente natural que rodea al ser humano, no cabe la menor duda de la legitimidad jurídica que sustenta el reconocimiento y desarrollo del deber de protección animal. Este último sin embargo, no tendría la importancia que le ha sido asignada ni los alcances que le acompañan sino se encontrara aparejado a la premisa de que los animales son seres sintientes y a la elemental consideración que no existe ni

puede existir un derecho tendiente a validar el abuso o maltrato del que puedan ser objeto.

En las circunstancias descritas y en tanto existe una indudable relación entre lo que la Constitución como norma fundamental y la Ley de Protección Animal y Bienestar Animal establecen, es un hecho que la disposición impugnada, por el contenido con el que venía configurada (abiertamente promotor de tratos de crueldad) alertaba de una evidente como incuestionable vulneración al parámetro de constitucionalidad representado por el bloque de constitucionalidad, tanto en relación con lo dispuesto por la Constitución como a propósito de lo dispuesto por la propia Ley de Protección Animal. En atención a ello, la inconstitucionalidad detectada no solo sería pues directa (contra la Constitución) sino también indirecta (contraria a una de las normas de desarrollo constitucional). Y bien pudo nuestro Tribunal Constitucional, así declararlo.

Ahora bien, esta conclusión naturalmente podría asumirse dentro de un razonamiento que a pesar de todo se sustentara en una concepción típicamente especista. En otras palabras y no por el hecho de que se abogue en pro de la inconstitucionalidad de una norma como la que fue objeto de cuestionamiento, quiere ello significar que estemos marchando hacia un modelo radicalmente diferenciado, habida cuenta que reconocer la necesidad de un buen trato para los animales no supone tampoco que las ideas sobre el estatuto jurídico que actualmente les damos vayan a ser reemplazadas por otras totalmente distintas. Pero ciertamente y eso hay que reconocerlo, hubieran representado una mejor coherencia con un esquema que por lo menos nominalmente y a la luz de lo dispuesto en la Constitución y la Ley de Protección Animal se ha intentado construir²⁸.

Sin embargo y pensando en perspectiva mucho más optimizadora, aunque no por ello carente de sustento, también es cierto que bien podría haberse optado por un redimensionamiento total de la concepción de la dignidad y de la fisonomía abierta que tienen los derechos fundamentales utilizando al efecto

28 La tendencia indica que con independencia de los matices en las corrientes de pensamiento, marchamos hacia una nueva manera de ver las cosas. Al respecto las reflexiones contenidas en la “Mesa Redonda: ¿Los animales pueden ser considerados sujetos de derecho? Una análisis sobre la Ley de Protección y Bienestar Animal y la última sentencia del Tribunal Constitucional que declara constitucional sus excepciones” (Participan: Franciskovic Ingunza, Beatriz; Varsi Rospigliosi, Enrique; Foy Valencia, Pierre); *Revista Ius et Veritas*; N° 60; Lima, Mayo del 2020; Págs. 246 y ss.

el propio artículo 3 de la Constitución y los principios de los cuales estos dimanar²⁹. Imposible no era, pero claro, razonar con una suposición así sería esperar demasiado y quien sabe si volvernos exageradamente idealistas (cuando no francamente utópicos) en una época en la que las concepciones jurídicas se encuentran profundamente sometidas a un férreo conservadurismo del que será demasiado complicado o decididamente difícil desprenderse en el corto plazo³⁰.

En cualquier circunstancia sin embargo, estamos convencidos, que postular que la razón de los enunciados edificados a título de deberes puede verse desnaturalizada so pretexto de mimbres genéricos o formulas indeterminadas interpretables antojadizamente como en buena medida y a propósito del estribillo cultura, ha ocurrido en el presente caso, no va de la mano con un discurso elementalmente razonable o con la razón de Justicia que en último término fundamenta el Derecho.

Habrá que esperar mejores tiempos y nuevas ideas a fin de que lo que ahora no se pudo, pueda merecer nuevas respuestas cuando corresponda el momento, pero por sobre todo cuando nuestra conciencia se construya en base a raciocinios acrecentados en una nueva valoración del mundo y del entorno que nos rodea.

29 La dignidad no solo por referencia a lo que pueda representar estrictamente la persona sino articulada con el Estado Democrático de Derecho, la forma republicana de gobierno y el principio de soberanía popular.

30 También es cierto, que estas posturas son de diverso matiz, dado que aunque en algunos casos representan raciocinios de avanzada, si por supuesto se les contrasta con lo que actualmente existe, no por ello se desprenden de fundamentaciones basadas en visiones acentuadamente tradicionales del Derecho y sus instituciones. Un ejemplo lo observamos entre otros, en Rogel Vide, Carlos.- *Personas, animales y derechos*; Editorial Ubijus, Editorial Reus; México DF, Madrid 2018; Págs. 9 y ss.