Sentencia C-367/06

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

TAUROMAQUIA-Potestad del legislador para regularla

NIÑOS TORERILLOS-Inconstitucionalidad de la expresión “explotación económica” en norma que regula participación de menores en espectáculo taurino

El legislador pretende regular la participación de los niños torerillos, a quienes, dentro de determinadas circunstancias, les será permitido hacer parte del espectáculo. Sin embargo, al reglamentar la participación de los menores el legislador utilizó la expresión “explotación económica”, dando a entender que avala este comportamiento cuando la actividad la desarrollan menores de edad. Para la Sala es evidente que tal expresión es contraria a los principios y al texto de la Constitución Política y, especialmente, a la declaración contenida en su artículo 1º., según el cual “Colombia es un Estado social de derecho”. El reconocimiento y respeto de la dignidad humana, considerado como principio fundante del Estado social de derecho, impide que el Estado, la sociedad o la familia sometan a uno de sus integrantes a condiciones de “explotación económica”, más aún cuando se trata de menores de edad cuya protección deriva de una norma especial y de superior jerarquía como lo es el artículo 44 de la Constitución Política. Para la Sala, el legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al emplear la expresión que se comenta, pues sus facultades sólo le permiten regular la participación de los menores en el espectáculo taurino, siempre y cuando se atienda a los parámetros establecidos por el derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Participación de menores en actividades culturales y artísticas

ESPECTACULO TAURINO-Participación de menores/NIÑOS TORERILLOS-Participación en espectáculo taurino siempre y cuando hayan cumplido catorce años de edad y se les garantice condiciones de seguridad

La participación de los menores en festejos taurinos es permitida, siempre y cuando sus padres o quienes ejercen potestad parental sobre ellos, los empresarios del espectáculo y las

autoridades encargadas de conceder las licencias y permisos respectivos, observen a plenitud las reglas jurídicas que regulan esta forma de expresión cultural y artística, impidiendo que los menores sean objeto de explotación económica o, en general, de cualquier tipo de comportamiento que implique atentado contra su dignidad, en tanto se trata de personas especialmente protegidas en los términos establecidos por los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, como también por las normas de la Constitución Política y de las leyes que confieren a los menores un tratamiento y amparo preferencial. Teniendo en cuenta que la tauromaquia es una actividad de alto riesgo para la cual se requiere destreza y habilidad para esquivar las embestidas de un novillo o de un toro de lidia, animal que se caracteriza por su fiereza, como también que los menores de edad cuentan con un régimen especial de protección para su vida e integridad personal y que el ordenamiento jurídico interno ha establecido la edad de catorce (14) años como la mínima para ejercer actividades laborales, con las excepciones previstas en el artículo 238 del código del menor, la Sala declarará exequible la norma parcialmente impugnada, bajo en el entendido que los niños torerillos mencionados en ella sólo podrán hacer parte de una "cuadrilla" siempre y cuando hayan cumplido los catorce (14) años de edad y, además, tanto los empresarios, como las autoridades públicas les garanticen las condiciones de seguridad establecidas en los tratados y convenios de derecho internacional suscritos por Colombia.

PRESIDENCIA DE ESPECTACULO TAURINO-Ejercicio por alcalde es inconstitucional

Para la Sala, la expresión atacada es inconstitucional, pues con ella se asigna al Alcalde municipal una función que, como la de presidir los espectáculos taurinos, resulta contraria a la naturaleza jurídica y a la dignidad que el constituyente confirió al cargo desempeñado por quien es considerado el primer mandatario de la localidad. El constituyente asignó al burgomaestre la misión de orientar los destinos de la entidad territorial, mediante el ejercicio de las potestades propias de la función administrativa (C. Po. Art. 209). Imponer al Alcalde el deber legal de presidir un espectáculo de carácter privado, como lo es un festejo taurino, es inconstitucional, por cuanto la función de este servidor público está limitada a vigilar que durante el espectáculo se observen las normas legales y administrativas que regulan la denominada fiesta brava. Según el artículo 209 de la Carta política, el Alcalde debe cumplir sus funciones atendiendo, entre otros, al principio de imparcialidad. Este principio hace que el burgomaestre, considerado jurídicamente como la primera autoridad de policía en su entidad territorial, deba marginarse de participar como figura protocolaria y administrativa preponderante en los festejos taurinos respecto de los cuales a él corresponde conceder permisos, licencias y autorizaciones administrativas, como también, imponer multas, negar permisos, revocar licencias o negar autorizaciones, actividades estatales para cuya realización se requiere no estar inmerso en los festejos, pues en determinadas circunstancias la autoridad pública sería en forma coetánea controladora del espectáculo y parte del mismo.

GANADERIA DE LIDIA-Calificación como "producto de alto interés nacional" es

inconstitucional

El legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al establecer que las ganaderías de lidia “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, pues al calificar así la actividad desarrollada por esta clase de ganaderías les confirió un estatus ajeno a la condición propia de un producto de alto interés nacional, como lo es, por ejemplo, la actividad agrícola dedicada al cultivo y exportación del café, o la actividad minera e industrial destinada a la exploración, explotación y exportación del petróleo y sus derivados. La norma que se examina cualifica de manera desproporcionada una actividad importante, pero que dista de ser considerada económicamente como producto de alto interés nacional, pues ella vincula a un sector que no compromete el funcionamiento ni la estructura macroeconómica del Estado. Por esta razón, será declarada inexequible la expresión “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, contenida en el parágrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004.

GANADERIA DE LIDIA-Acceso a créditos de fomento

ESCUELAS TAURINAS-Fomento no corresponde a política educativa del Estado

Considerando que el legislador y la jurisprudencia han manifestado que la tauromaquia es una expresión artística, una modalidad de recreación y una expresión cultural del ser humano, las escuelas taurinas destinadas a la formación de profesionales taurinos constituyen un medio para el desarrollo de tal actividad, como también para el logro de los propósitos buscados por el Estado, en cuanto a la conservación de las tradiciones y a la protección del patrimonio cultural y artístico de la Nación. Sin embargo, la Sala encuentra que el fomento de las escuelas taurinas no corresponde a una política educativa del Estado, pues entre las prioridades públicas no se cuenta la relacionada con capacitar personas para la lidia de toros. El apoyo y promoción a estas escuelas lo proporciona el Estado en condiciones de igualdad frente a los demás centros de formación autorizados por el ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta los requerimientos que en materia de seguridad personal deben ser cumplidos en favor de quienes pretenden dedicarse a una actividad del alto riesgo como lo es la tauromaquia, considerando la destreza y arrojo de quienes opten por hacer parte de tales academias, establecimientos que, además, deberán estar dotados de los elementos técnicos adecuados para la formación que ofrecen. Por cuanto el fomento de esta clase de centros de formación no hace parte de la política educativa del Estado, la Sala encuentra que es inexequible la expresión “fomento de” contenida en el artículo 80 de la ley 916 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial de la ley 916 de 2004, "Por la cual se establece el reglamento nacional taurino."

Actor: Marta C. Bernal González

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Marta C. Bernal González solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad de los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial, de la ley 916 de 2004, "Por la cual se establece el reglamento nacional taurino", por considerar que vulneran lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 12, 13, 18, 19, 22, 26, 42, 44, 83 y 84 de la Constitución Política.

Mediante auto del 7 de octubre de 2005 se admitió la demanda respecto de los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial y 26, parcial, de la ley 916 de 2004, y se dispuso inadmitir la demanda respecto del parágrafo del artículo 31 y de los artículos 80, 83, 84, 85, 86 y 87 de la mencionada ley.

Después de corregida la demanda, la magistrada sustanciadora, mediante providencia del 1º de noviembre de 2005, resolvió admitir la demanda respecto del parágrafo del artículo 31 y del artículo 80 parcial de la ley 916 de 2004. Mediante ésta providencia se resolvió rechazar la demanda respecto de los artículos 83, 84, 85, 86 y 87 de la misma ley.

Contra el auto del 1º de noviembre de 2005 no se interpuso el recurso de súplica, razón por la cual la demanda quedó circunscrita a los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial, de la ley 916 de 2004.

Mediante el proveído del 1º de noviembre de 2005, se dispuso: i) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia y a la Ministra de Cultura; ii) ordenar la fijación en lista de las normas acusadas y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) invitar a las facultades de derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Universidad Libre; a la facultad de sociología de la Universidad Nacional de Colombia; a la facultad de antropología de la Universidad de los Andes, al Alcalde Mayor de Bogotá, a la Unión de Toreros de Colombia UNDETOC y a la Corporación Taurina de Bogotá, para que aportaran su opinión sobre el asunto de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas subrayando los apartes impugnados:

“LEY 916 DE 2004

(Noviembre 26)

Diario Oficial 45.744 de 26 de noviembre de 2004

Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ARTÍCULO 1o. El presente reglamento tiene por objeto la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos, en garantía de los derechos e intereses del público y de cuantos intervienen en aquellos. Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano.

ARTÍCULO 2o. Lo previsto en el presente reglamento será de aplicación general en todo el territorio nacional (…)

ARTÍCULO 12. DEFINICIONES…

Cuadrilla. Conjunto de tres peones y dos picadores contratados por un matador para la temporada taurina, lo que conforma la cuadrilla fija/La que forman los mozos para correr los

toros en las calles./La que forman los capas para ir a torear a las fiestas de las aldeas y pueblos/La que forman con niños torerillos profesionales del mundo taurino, cuando su precocidad permite su explotación económica.

ARTÍCULO 22. TODOS LOS ESPECTADORES PERMANECERÁN SENTADOS DURANTE LA LIDIA EN SUS CORRESPONDIENTES LOCALIDADES. En los pasillos y escaleras únicamente podrán permanecer los agentes de la autoridad y los empleados de la empresa.

Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto.

ARTÍCULO 26. La presidencia de los espectáculos taurinos corresponderá al Alcalde de la localidad, quien podrá delegar en el Secretario de Gobierno y este a su vez en un funcionario con investidura de Inspector de Policía. En caso de espectáculos taurinos consecutivos o de temporada, el presidente y su asesor deberán ser los mismos, salvo casos de fuerza mayor.

El Alcalde nombrará un capellán.

El Alcalde nombrará un Asesor de la Presidencia ad honórem.

Lo acompañará también en el palco uno de los veterinarios de la Junta Técnica.

El Alcalde de la localidad designará por decreto la Junta Técnica con carácter de ad honórem, encargada de velar por la buena marcha del espectáculo y porque se cumpla este reglamento, la cual estará integrada así:

ARTÍCULO 31 (…)

PARÁGRAFO. Las ganaderías de lidia en general, toros y novillos para lidia en particular, son producto de alto interés nacional, dada su importancia que se refleja en el sector productivo y creadores de fuentes de trabajo, por lo tanto tendrán acceso a todos los créditos de fomento.

ARTÍCULO 80. Para fomento de la fiesta de toros, en atención a la tradición y vigencia cultural de la misma podrán crearse escuelas taurinas para la formación de nuevos profesionales taurinos y el apoyo y promoción de su actividad.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Artículo 1º.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Considera la actora que esta norma es parcialmente inconstitucional por atentar contra lo dispuesto en el artículo 26 superior, toda vez que no es posible regular mediante leyes la forma como se practica una ocupación, arte u oficio que no requiere formación académica. Si una actividad de libre ejercicio es regulada por una ley se torna en una actividad reglamentada, lo cual resulta inconstitucional. Según la demandante, las actividades taurinas son de libre ejercicio ya que no son objeto de formación académica y, por tanto, no pueden ser reglamentadas legalmente.

Agrega que el artículo 1º contraría lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta Política que ordena tener en cuenta el interés general y exige a las autoridades cumplir sus deberes. Añade que el legislador de manera caprichosa le dio categoría de arte a una actividad que carece de tal connotación confiriéndole privilegios ante el Estado para obtener estímulos y prerrogativas.

Artículo 2º.

Según la accionante, el artículo 2º de la ley 916 de 2004 desconoce lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política, relacionado con la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, por cuanto el aparte impugnado aplica para todo el territorio nacional obligando a quienes rechazan la práctica del toreo a someterse a lo establecido en la norma, desconociendo que “la mayoría de los ciudadanos del país rechaza esa práctica cruel y bárbara contra los animales”.

Artículo 12.

Para la demandante el aparte impugnado desconoce lo dispuesto en el artículo 44 superior, pues, en su criterio, la actividad taurina es violenta físicamente y constituye un trabajo riesgoso para los menores de edad; además, la norma hace referencia a permitir la "explotación económica" de cuadrillas conformadas por menores de edad, cuando la Carta dispone que los niños serán protegidos para no ser explotados.

Artículo 22.

En concepto de la actora, el aparte demandado es inexequible por desconocer los artículos 5, 12, 13, 22, 42 y 44 de la Constitución Política, por atentar contra la familia en la medida en que la mente del infante es distorsionada por el espectáculo taurino; además, es cruel y degradante obligar a un menor a presenciar el espectáculo. Someter a un menor a presenciar estos eventos es someterlo a tratos crueles y degradantes, contrario a lo dispuesto en el artículo 12 superior; también atenta contra lo dispuesto en el artículo 42 de la Carta que dispone que la progenitura ha de ser responsable frente a los hijos y, finalmente, contraría lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Fundamental que protege el derecho a la salud de los niños.

Artículo 26.

En concepto de la demandante, el artículo 26 parcialmente impugnado viola los artículos 314 y 315 de la Carta, puesto que atribuye a la autoridad pública la facultad para intervenir en una labor que corresponde a una actividad privada en donde no tiene cabida la autoridad para reglamentarlo, más aún cuando el toreo no consulta los fines establecidos en los artículos 1º y 2º superiores. Añade que el Congreso no puede modificar las funciones que la Constitución establece para los alcaldes.

Artículo 31.

Según la actora, la norma es inconstitucional por calificar de alto interés nacional a una actividad que carece de tal connotación. Este hecho implica beneficios para un espectáculo netamente privado al cual se destinan recursos de la nación contrariando lo dispuesto en el artículo 355 superior, que prohíbe que con fondos públicos las autoridades efectúen auxilios

o donaciones a personas naturales o jurídicas.

Artículo 80.

En criterio de la demandante este artículo es parcialmente inexequible por cuanto el legislador decide fomentar la “tradición y vigencia cultural” de las corridas de toros, calificando en forma subjetiva esta actividad, contrariando el artículo 1º de la Constitución Política, al no tener en cuenta la prevalencia del interés general. Agrega que ninguna disposición legal ordena que el toreo sea considerado como una profesión cuyo ejercicio exija formación académica, “el toreo no es una profesión, tampoco se le exige legalmente formación académica y en los lugares donde se ‘forman’ quienes se dedican a torturar semovientes en las plazas de toros, no pueden ser calificados como instituciones de educación…”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

– Institucionales

Ministerio de Cultura

La representante del Ministerio de Cultura, después de citar el artículo 1º de la ley 397 de 1997, mediante la cual se establecen normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, explica que reconocer la variedad de culturas corresponde a valorar la presencia de diversas formas expresivas que llevan a admitir la relatividad de lo artístico sin menoscabar su valor. Añade que para entender la cultura colombiana es conveniente establecer una diferencia entre la expresión como característica humana y las manifestaciones artísticas como campo de conocimiento y creatividad; en el primer caso todo ser humano tiene la capacidad de desarrollar habilidades sicomotoras y emocionales que le permiten comunicarse y construir; y en el segundo caso, a través de la historia de las diferentes culturas se estructuran campos especializados en medios sonoros, visuales, corporales, literarios llamados artes, los cuales poseen códigos propios y evolucionan de manera permanente.

Para el espectáculo del toreo se debe contar con una habilidad para esquivar el ataque del

animal mediante una técnica que combina el manejo ágil y armónico del cuerpo con el uso diestro de objetos que permiten burlar y atacar al animal. “Ello no puede ser considerado un lenguaje artístico, sino una destreza y una forma de expresión que cualifica el uso corporal y del espacio”.

Concluye la interviniente manifestando que el toreo constituye una destreza y una forma de expresión que cualifica el uso corporal del espacio y reclama para el Ministerio la competencia para declarar cuando una actividad debe ser artística o cultural. Por tanto, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 1º de la ley 916 de 2004, según el cual “los espectáculos taurinos son considerados una expresión artística del ser humano.”

– Particulares

1. Corporación Taurina de Bogotá.

El representante legal de la Corporación Taurina de Bogotá presenta como aporte para el debate la introducción al texto “Iniciación a la fiesta de los toros”, publicado en Madrid en el año de 1998 por la editorial EDAF. Concluida la trascripción, el interviniente manifiesta que se trata de una tradición, formada en la península ibérica que llegó a América durante la colonia acompasada con la evolución de la fiesta en España, la cual ha acompañado nuestro país de manera ininterrumpida.

Frente a los cargos formulados contra la ley 916 de 2004, considera el interviniente que la fiesta brava no atenta contra la dignidad humana, por cuanto ella no se menoscaba por tratarse de un evento en el que pueden participar como espectadores quienes libremente lo deseen, sin imposición de ninguna naturaleza. En relación con la libertad de escoger profesión u oficio, señala que el legislador se limitó a proteger un espectáculo con arraigo en la cultura colombiana y quien escoge por su cuenta y riesgo participar como actor en él no hace daño a la sociedad y su escogencia implica el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 26 superior. Añade que las escuelas taurinas son la expresión del derecho que tiene todo ciudadano de escoger libremente la actividad con que quiere desarrollar su personalidad y el camino que desea recorrer en la búsqueda de sus objetivos personales.

1. UNDETOC.

El representante legal de la Unión de Toreros de Colombia –UNDETOC-sección matadores de toros y novillos, intervino para solicitar que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. En relación con el artículo 1º, el interviniente solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-1192 de 2005, mediante la cual se declaró exequible el aparte demandado.

En cuanto al artículo 2º, el apoderado de la Unión solicita igualmente estarse a la resuelto en la citada providencia. Respecto del artículo 22, también solicita tener en cuenta lo resuelto en la sentencia C-1192 de 2005.

En relación con el artículo 80, el interviniente explica que las personas que escogen como oficio el toreo tienen derecho a la capacitación y al adiestramiento y el Estado tiene la obligación de protegerlos, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política; en el mismo sentido, el artículo 27 superior impone al Estado la obligación de garantizar las libertades de enseñanza y aprendizaje, como también el artículo 69 superior prevé que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social.

Con base en estos preceptos de jerarquía constitucional, concluye el interviniente solicitando que se declaren exequibles las normas demandadas.

3. Asociación defensora de animales y del ambiente.

La presidente de la Asociación Defensora de Animales y del Medio Ambiente ADA, interviene para solicitar que se declaren inexequibles las normas acusadas. Empieza explicando que el legislador ha debido tener en cuenta criterios especializados, técnicos y objetivos acerca de lo que constituye una actividad artística, pues se limitó a una apreciación subjetiva y sin criterio serio buscando favorecer la actividad privada y mercantil propia de las corridas de toros. Para demostrar que esta actividad no es arte, la interviniente se libra a algunas reflexiones de lo que universalmente es considerado arte para concluir que los conceptos por ella citados no corresponden al concepto empleado por el legislador.

Como conclusión considera que “en ninguna nación, salvo en España, se ha considerado como arte las corridas de toros, de allí que lo expresado en el funesto reglamento taurino, es simplemente una estimación caprichosa, subjetiva, sin bases técnicas o científicas, surgidas sólo de las inclinaciones del legislador tendientes a favorecer indebidamente una actividad”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto al artículo 22 de la ley demanda, considera que atenta contra los derechos de los niños, en particular contra su salud mental agredida por el capricho y el gusto de sus mayores y tutores.

Como corolario expone la interviniente que está “demostrado científicamente que la exposición de menores al violento espectáculo taurino les causa daño sicológico, la conclusión es inevitable, no puede permitirse su asistencia a tales eventos”.

En cuanto al artículo 80 demandado, lo considera violatorio del artículo 26 superior, según el cual las ocupaciones que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

4. Mónica Beltrán Espitia.

Considera la interviniente que el artículo 12 de la ley demandada es violatorio del artículo 44 superior que protege los derechos fundamentales de los niños, luego de citar algunas sentencias de la Corte Constitucional, concluye que la norma además desconoce algunos convenios internacionales suscritos por Colombia relacionados con el trabajo de los menores.

En cuanto al artículo 22 de la ley demandada, sobre la autorización del ingreso de menores de 10 años, solicita se aplique el concepto de cosa juzgada relativa, entendido como aquel que alude a los eventos en que, por oposición al caso de un previo examen exhaustivo de la norma objeto de revisión por la Corte -lo que da lugar al fenómeno de la cosa juzgada absoluta-, el juez de constitucionalidad ha proferido antes un fallo de exequibilidad circunscrito de manera específica a alguno o algunos aspectos constitucionales de la norma sin haberlos agotado en su totalidad.

Respecto del artículo 31 demandado, la interviniente considera que viola lo dispuesto en los artículos 1º y 15 superiores, pues el legislador calificó como “producto de alto interés nacional” a las ganaderías de lidia, toros y novillos de lidia sin tener en cuenta el interés general, por cuanto no se adelantaron estudios que demuestren el verdadero carácter de las

ganaderías.

En relación con el artículo 80, encuentra que es violatorio del artículo 26 que regula las profesiones, actividades y oficio que son de libre ejercicio, por cuanto dispone la creación de escuelas taurinas las cuales no pueden imponerse mediante ley para enseñar una ocupación que no requiere formación académica. Estima que las escuelas taurinas no pueden ser calificadas como instituciones de educación en donde se brinde formación académica o profesional, por cuanto la tauromaquia es un oficio que no exige formación académica.

5. Elizabeth Salazar Echeverri

Interviene para solicitar que se incluya en el expediente una documentación que, según ella, es ejemplo del repudio masivo de la población colombiana a la actividad taurina. Se trata de los resultados del foro de Caracol Radio del 5 de agosto de 2005, en el cual se preguntó a los participantes si estaban o no de acuerdo con la decisión del Tribunal de Cundinamarca de prohibir el ingreso de menores a las corridas de toros.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la interviniente estos documentos son muestra de que para “la mayoría de los colombianos” la actividad taurina es repugnante y repudiable.

6. Federación Colombiana de Entidades Protectoras de Animales FEDAMCO

La representante de esta Federación interviene para apoyar los fundamentos de la demanda. Sobre el ingreso de menores de edad, la interviniente considera que tal autorización es inconstitucional por el daño psicológico que se pueda causar a los niños, eventualidad que puede ser dejada al arbitrio de sus padres o tutores, más aún cuando la norma se refiere al ingreso en compañía de un adulto cualquiera, sin exigir que se trate de su padre o un familiar, como tampoco de un adulto responsable, es decir “cualquier adulto”.

Para la interviniente es un hecho probado que el ingreso a estos festejos es causa de daño y trauma psicológico a los menores. Después de citar pronunciamientos del pleno jurisdiccional del tribunal constitucional del Perú, como también algunos textos extranjeros, concluye la

representante de la Federación solicitando que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

7. Ivan Dario Brieva Maldonado.

Interviene para coadyuvar la demanda señalando que el reglamento nacional taurino implica invasión del legislador en las funciones del Presidente de la República a quien corresponde reglamentar las leyes. Explica que la Rama Ejecutiva es la encargada de establecer las dimensiones de la plaza, las categorías de la plaza, la forma de modificar los carteles y, en general, reglamentar asuntos de competencia del ejecutivo.

Frente al artículo 22 demandado, considera que debe ser declarado inexequible por violatorio del artículo 44 superior, por cuanto la tauromaquia es una manifestación violenta y la sangre es la respuesta a la exaltación del público dentro de un escenario de licor y algarabía. El interviniente se refiere al artículo 1º demandado, para solicitar que sea declarado inexequible por cuanto la tauromaquia no es una expresión del ser humano.

Concluye su intervención recordando que algunas personas se hicieron ricas con el tráfico de pieles de especies que se extinguieron y que los ecosistemas se alteraron, generando una reacción social universal para tratar el problema. En su concepto, quienes traficaron con pieles hoy deben dedicarse a otra actividad o afrontar penas de prisión.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en concepto recibido en la Secretaría General de la Corte el día 18 de enero del presente año, solicita a esta Corporación que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar la cosa juzgada constitucional respecto de las siguientes expresiones de la ley 916 de 2004, que ya fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia C-1192 de 2005:

1. “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser

humano”, contenida en el artículo 1º de la ley.

1. “Será de aplicación general en todo el territorio nacional” contenida en el artículo 2º.

1. “Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto”, contenida en el artículo 22.

1. Declarar la inexequibilidad de los artículos 26 y 31 de la ley 916 de 2004.

1. Declarar la exequibilidad del artículo 80 de la ley demandada sólo por el cargo analizado.

1. Declarar la exequibilidad de la expresión “la que forman con los niños torerillos profesionales del mundo taurino, cuando su precocidad permite”, del artículo 12, salvo la expresión “su explotación económica” la cual debe ser declarada inexequible.

Antes de analizar el fondo de la demanda, el Ministerio Público recuerda cómo mediante la sentencia C-1192 de 2005, la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de algunos apartes demandados en el presente caso. Mediante esta sentencia se declararon exequibles varias de las expresiones contenidas en el artículo 1º, en el artículo 2º y en el artículo 22, razón por la cual el Procurador General de la Nación se abstuvo de emitir concepto sobre ellas.

En cuanto a la constitucionalidad de la creación de escuelas taurinas, en concepto del Ministerio Público la Corte no se pronunció en concreto pues se limitó a expresar que “las normas contenidas en el reglamento taurino reglamentan el desarrollo de una actividad y en concreto de una manifestación cultural (...) razones por las cuales no vulnera la dignidad humana, ni desconoce el reconocimiento de la diversidad cultural que por el contrario busca proteger”.

Es decir, recuerda el Ministerio Público que para la Corte la tauromaquia es una expresión artística como una modalidad de recreación y una expresión cultural del ser humano, y la creación de escuelas taurinas para la formación de profesionales taurinos, no sólo no es contraria a los principios constitucionales, sino que contribuye a la realización de los objetivos perseguidos por el Estado en materia de protección del patrimonio cultural y de las

expresiones artísticas y de las tradiciones. En resumen, considera el Ministerio Público que si ya se aceptó que la tauromaquia es parte de nuestra tradición y cultura, su fomento a través de las escuelas es consecuencia necesaria y, por lo mismo, ellas no contrarían la Constitución.

Respecto de la libertad de escoger profesión u oficio, considera la Vista Fiscal que la norma demandada no atenta contra lo dispuesto en la Carta, por cuanto dichas escuelas no niegan el carácter de expresión artística y cultural a la tauromaquia.

Sobre la posibilidad de que los menores formen parte de las cuadrillas toreriles, considera el Ministerio Público que el legislador al emplear la expresión "explotación económica" para referirse a los menores que puedan hacer parte de ellas, pareciera dar a entender que se avalara la explotación económica cuando el sentido de la norma es permitir la participación de menores en las cuadrillas, cuando sus habilidades y destrezas lo permitan.

Cuando el artículo 44 superior consagra como derechos de los niños la educación, la cultura y la educación, agregando que los menores "serán protegidos contra toda forma de explotación laboral o económica y trabajos riesgosos", ha de entenderse que la práctica de un arte para el cual el menor tiene habilidad, también le permite recibir un ingreso o erogación por el mismo, lo cual no riñe con las normas que regulan la edad mínima para laborar.

Esta forma de analizar la norma demandada encuentra soporte en la Convención de los Derechos del Niño, emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la ley 12 de 1991, según la cual los niños deben ser protegidos contra el ejercicio de labores riesgosas o la explotación laboral que obstaculice su educación y desarrollo, pero esta convención no impone la prohibición del trabajo de los menores, aunque sugiere que los estados deben determinar una edad mínima para el acceso al trabajo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Asimismo, el Ministerio Público recuerda la sentencia C-170 de 2004, que declaró exequible parte del artículo 238 del Código del Menor, bajo el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le dé estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio 138 de la OIT. Concluye la Vista Fiscal que la norma bajo examen es constitucional cuando permite que en las cuadrillas participen menores que puedan trabajar en una actividad económica considerada como expresión cultural y artística

bajo la modalidad de recreación, en donde sus padres serán los responsables en los términos de la sentencia C-1192 de 2005.

En conclusión, el Procurador General de la Nación, considera que la expresión “explotación económica” contradice el espíritu de la Constitución, pues refiere a los niños torerillos profesionales mediante una manifestación grosera respecto de seres humanos, más aún cuando la emplea el legislador para referirse a menores de edad.

En cuanto a las funciones que el artículo 31 demandado asigna al alcalde, la Vista Fiscal recuerda su concepto No 3943 (expediente D-5919) y solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia que será proferida en relación con el expediente que se menciona.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestión preliminar

Con el propósito de determinar el texto de las normas en relación con las cuales se adelantará el examen de constitucionalidad, la Sala considera pertinente precisar que mediante la sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005, la Corte hizo los siguientes pronunciamientos:

Declaró exequible la expresión “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano”, contenida en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004.

Declaró exequible la expresión “será de aplicación general en todo el territorio nacional”,

contenida en el artículo 2° de la Ley 916 de 2004.

Declaró exequible la expresión “Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto”, contenida en el artículo 22 de la Ley 916 de 2004.

Teniendo en cuenta que en el presente caso fueron demandadas las mismas expresiones con base en argumentos jurídicos similares, la Sala ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1192 de 2005. Por lo tanto, el examen de constitucionalidad estará limitado a los siguientes artículos de la ley 916 de 2004, de los cuales se subrayan las expresiones impugnadas:

“ARTÍCULO 1o. El presente reglamento tiene por objeto la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos, en garantía de los derechos e intereses del público y de cuantos intervienen en aquellos.

ARTÍCULO 12. DEFINICIONES

(…)

Cuadrilla. Conjunto de tres peones y dos picadores contratados por un matador para la temporada taurina, lo que conforma la cuadrilla fija/La que forman los mozos para correr los toros en las calles./La que forman los capas para ir a torear a las fiestas de las aldeas y pueblos/La que forman con niños torerillos profesionales del mundo taurino, cuando su precocidad permite su explotación económica.

ARTÍCULO 26. La presidencia de los espectáculos taurinos corresponderá al Alcalde de la localidad, quien podrá delegar en el Secretario de Gobierno y este a su vez en un funcionario con investidura de Inspector de Policía. En caso de espectáculos taurinos consecutivos o de temporada, el presidente y su asesor deberán ser los mismos, salvo casos de fuerza mayor.

El Alcalde nombrará un capellán.

El Alcalde nombrará un Asesor de la Presidencia ad honórem.

Lo acompañará también en el palco uno de los veterinarios de la Junta Técnica.

El Alcalde de la localidad designará por decreto la Junta Técnica con carácter de ad honórem, encargada de velar por la buena marcha del espectáculo y por que se cumpla este reglamento, la cual estará integrada así:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PARÁGRAFO. Las ganaderías de lidia en general, toros y novillos para lidia en particular, son producto de alto interés nacional, dada su importancia que se refleja en el sector productivo y creadores de fuentes de trabajo, por lo tanto tendrán acceso a todos los créditos de fomento.

ARTÍCULO 80. Para fomento de la fiesta de toros, en atención a la tradición y vigencia cultural de la misma podrán crearse escuelas taurinas para la formación de nuevos profesionales taurinos y el apoyo y promoción de su actividad.

1. Los cargos de inconstitucionalidad

A continuación se reiteran los cargos de inconstitucionalidad formulados contra las normas atacadas, correspondiendo estos a los problemas jurídicos que deberán ser resueltos por la Sala.

Artículo 1º.

Considera la actora que esta norma es parcialmente inconstitucional por atentar contra lo dispuesto en el artículo 26 superior, toda vez que no es posible regular mediante leyes la

forma como se practica una ocupación, arte u oficio que no requiere formación académica. Si una actividad de libre ejercicio es regulada por una ley se torna en una actividad reglamentada, lo cual resulta inconstitucional. Según la demandante, las actividades taurinas son de libre ejercicio ya que no son objeto de formación académica y, por tanto, no pueden ser reglamentadas legalmente.

Agrega que el artículo 1º contraría lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta Política que ordena tener en cuenta el interés general y exige a las autoridades cumplir sus deberes. Añade que el legislador de manera caprichosa le dio categoría de arte a una actividad que carece de tal connotación confiriéndole privilegios ante el Estado para obtener estímulos y prerrogativas.

Artículo 12

Para la demandante el aparte impugnado desconoce lo dispuesto en el artículo 44 superior, pues, en su criterio, la actividad taurina es violenta físicamente y constituye un trabajo riesgoso para los menores de edad; además, la norma hace referencia a permitir la "explotación económica" de cuadrillas conformadas por menores de edad, cuando la Carta dispone que los niños serán protegidos para no ser explotados.

Artículo 26

En concepto de la demandante, el artículo 26 parcialmente impugnado viola los artículos 314 y 315 de la Carta, puesto que atribuye a la autoridad pública la facultad para intervenir en una labor que corresponde a una actividad privada en donde no tiene cabida la autoridad para reglamentarlo, más aún cuando el toreo no consulta los fines establecidos en los artículos 1º y 2º superiores. Añade que el Congreso no puede modificar las funciones que la Constitución establece para los alcaldes.

Artículo 31, parágrafo

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Artículo 80

En criterio de la demandante este artículo es parcialmente inexequible por cuanto el legislador decide fomentar la “tradición y vigencia cultural” de las corridas de toros, calificando en forma subjetiva esta actividad, contrariando el artículo 1º de la Constitución Política, al no tener en cuenta la prevalencia del interés general. Agrega que ninguna disposición legal ordena que el toreo sea considerado como una profesión cuyo ejercicio exija formación académica, “el toreo no es una profesión, tampoco se le exige legalmente formación académica y en los lugares donde se ‘forman’ quienes se dedican a torturar semovientes en las plazas de toros, no pueden ser calificados como instituciones de educación…”.

3. Examen de constitucionalidad de los preceptos demandados

3.1. Para la demandante, la expresión “la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos”, del artículo 1º. de la ley 916 de 2004 es inexequible, por cuanto mediante ella se establece el objeto de la ley, el cual, según la actora, es inexequible, pues está referido a la regulación de la forma como se practica o ejecuta una ocupación, arte u oficio que no requiere formación académica, siendo contrario a lo dispuesto en el artículo 26 superior, cuyo texto permite el libre ejercicio de tales actividades.

La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia mediante la Sentencia C-1192 de 20051, en virtud de la cual fue declarada exequible la expresión “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano”, contenida en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004, impugnada por considerar la demandante que mediante ella se regulaba una actividad que no exige formación académica y que, por lo mismo, sería de libre ejercicio como lo prevé el artículo 26 de la Carta Política.

3.1.1. La Corte Constitucional explicó que, como ocurre en el presente caso, el legislador es la autoridad competente para determinar cuál actividad ha de ser regulada. Acerca de esta materia la Corporación expresó:

“11. En atención al reconocimiento de la citada diversidad y en aras de promover e impulsar el acceso a las tradiciones culturales y artísticas que identifican a los distintos sectores de la población, la Constitución Política en los artículos 70, 71 y 150 le asigna al legislador la atribución de señalar qué actividades son consideradas como expresión artística y cuáles de

ellas -en concreto- merecen un reconocimiento especial del Estado2. En ejercicio de dicha potestad, y teniendo en cuenta la facultad que le asiste al propio legislador de regular la libertad de escoger profesión, arte u oficio (C.P. art. 26), es claro que a través de ley pueden establecerse no sólo requisitos de formación académica para ejercer una determinada actividad artística y cultural, sino también exigirse títulos de idoneidad, en la medida en que el interés general y los riesgos sociales que involucran su desarrollo, lo hagan estrictamente necesario. Precisamente, en sentencia C-606 de 19923, esta Corte manifestó:

‘A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución Vigente señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como ‘profesional’ y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional’4.

Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividades corresponden a expresiones artísticas y culturales que deban ser reguladas, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones que permitan su ejercicio. Como ya lo ha señalado en otras ocasiones esta Corporación5, el desenvolvimiento de dicha atribución se cimienta en un principio de razón suficiente, de manera que la definición que el legislador haga de una expresión artística y cultural, y las limitaciones que se impongan para su desarrollo, además de ser razonables y proporcionales, deben estar claramente encaminadas a la protección del interés general y a la reducción de los riesgos sociales en que se pueden incurrir con su práctica. En este orden de ideas, por ejemplo, en sentencia C-505 de 20016, la Corte señaló:

‘No obstante lo dicho, tal como en general sucede cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental, la potestad reguladora del legislador para introducir exigencias, requisitos y limitaciones a las profesiones y los oficios no es absoluta, y en cambio debe estar cimentada en profundas razones de orden y seguridad sociales.

En este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolífica y ha tenido oportunidad de fijar los criterios a que la ley debe sujetarse para imponer las señaladas restricciones. Como regla general, la Corte ha dicho que ‘el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”. En otras palabras, lo que la Corte espera del legislador es que éste circunscriba su potestad de reglamentación,

exclusivamente a aquellos aspectos que no sea posible dejar de regular, a efectos de que se protejan a un tiempo, tanto el interés general como el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos.

Los recortes que el legislador está autorizado para imponer al ejercicio de determinada profesión u oficio, se hallan principalmente justificados en el hecho de que no existen en el ordenamiento jurídico, derechos subjetivos de naturaleza absoluta'.

Así las cosas, no todas las actividades del quehacer humano que expresan una visión personal del mundo, que interpretan la realidad o la modifican a través de la imaginación, independientemente de que en su ejecución se acudan al auxilio de recursos plásticos, lingüísticos, corporales o sonoros, pueden considerarse por parte del legislador como expresiones artísticas y culturales del Estado. En efecto, es preciso recordar que conforme al preámbulo y a los artículos 1, 2, 4 y 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha reconocido que el criterio jurídico de razonabilidad -en tanto límite a la potestad de configuración normativas- implica la exclusión de toda decisión que éste adopte y que resulte manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, que se aparte por completo de los designios de la recta razón7, lo que ocurriría, por ejemplo, al pretenderse categorizar como expresiones artísticas y culturales del Estado, comportamientos humanos que única y exclusivamente manifiesten actos de violencia o de perversión (v.gr. la pornografía, el voyerismo y el sadismo), que además de considerarse lesivos de los valores fundamentales de la sociedad, desconocen principios y derechos fundamentales como los de la dignidad humana (C.P. art. 1 y 12) y la prohibición de tratos crueles (C.P. art. 12)"8.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.1.2. Con base en estos argumentos la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 1º. de la ley 916 de 2004, respecto de la potestad que tiene el legislador para regular la actividad desarrollada por quienes se dedican a la tauromaquia. Lo expuesto por la Sala en aquella oportunidad sirve en el presente caso para desvirtuar los cargos formulados contra el artículo 1º. de la ley 916 de 2004; por tal razón, el aparte respectivo será declarado exequible.

3.2. La demandante considera que es inexequible la expresión "La que forman con niños torerillos profesionales del mundo taurino, cuando su precocidad permite su explotación económica", contenida en el artículo 12 de la ley 916 de 2004, pues al definir "cuadrilla" la norma permite que los menores sean explotados económicamente, cuando la Carta Política en el artículo 44 prevé que los menores deben ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral, como también contra la explotación laboral o económica.

El texto del artículo 12 de la ley 916 de 2004 es el siguiente:

DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este Reglamento, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(…)

Cuadrilla. Conjunto de tres peones y dos picadores contratados por un matador para la temporada taurina, lo que conforma la cuadrilla fija/La que forman los mozos para correr los toros en las calles./La que forman los capas para ir a torear a las fiestas de las aldeas y pueblos/La que forman con niños torerillos profesionales del mundo taurino, cuando su precocidad permite su explotación económica. (Se subraya la parte impugnada).

3.2.1 Como se observa, el legislador pretende regular la participación de los niños torerillos, a quienes, dentro de determinadas circunstancias, les será permitido hacer parte del espectáculo. Sin embargo, al reglamentar la participación de los menores el legislador utilizó la expresión "explotación económica", dando a entender que avala este comportamiento cuando la actividad la desarrollan menores de edad. Para la Sala es evidente que tal expresión es contraria a los principios y al texto de la Constitución Política y, especialmente, a la declaración contenida en su artículo 1º., según el cual "Colombia es un Estado social de derecho".

El reconocimiento y respeto de la dignidad humana, considerado como principio fundante del Estado social de derecho, impide que el Estado, la sociedad o la familia sometan a uno de sus integrantes a condiciones de "explotación económica", más aún cuando se trata de menores de edad cuya protección deriva de una norma especial y de superior jerarquía como lo es el artículo 44 de la Constitución Política.

3.2.2. Para la Sala, el legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al emplear la expresión que se comenta, pues sus facultades sólo le permiten regular la participación de los menores en el espectáculo taurino, siempre y cuando se atienda a los parámetros establecidos por el derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno. En relación con la posibilidad de que un menor pueda ejercer determinadas actividades laborales, la ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece:

“ARTICULO 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

ARTICULO 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;

c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

3.2.3. El texto de la Convención permite a los Estados partes reglamentar las condiciones dentro de las cuales los menores podrán desarrollar ciertas actividades, entre ellas las relacionadas con su participación en la vida cultural y artística, fijando la edad mínima, los

horarios, las condiciones de trabajo y estableciendo penalidades para asegurar la aplicación del texto de la Convención. Al respecto, la ley 515 de 1999, por medio de la cual se aprueba el 'Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo', adoptado por la 58a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973), establece:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"ARTICULO 7.

1. La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos:

a) No sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y

b) No sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

2. La legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de quince años de edad, por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar, en trabajos que reúnen requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior.

3. La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo.

4. No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2o. podrá, durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años".

3.2.4. El ordenamiento jurídico interno ha desarrollado la materia mediante el decreto 2737 de 1989 -código del menor-, el cual en su artículo 238 establece:

“Autorización para contratar. Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.

Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo, con las limitaciones previstas en el presente código”.

El inciso segundo de este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional, dando lugar a la sentencia C-170 de 2004, mediante la cual la Corporación resolvió:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(…)

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión: ‘Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza’, contenida en el inciso 2° del artículo 238 del Decreto – Ley 2737 de 1989, siempre y cuando se entienda que la prestación subordinada de servicios por parte de menores de quince (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios Nos. 138 ‘sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo’ y 182 ‘sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil’ de la OIT, desarrolladas en los fundamentos Nos. 31 y 33 de esta providencia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión: ‘Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce años (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo’, en el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le de estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT, declarado

exequible por la sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 183 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-535 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), según lo previsto en los fundamentos Nos. 31, 33 y 34 de esta providencia. Además, la constitucionalidad de la norma reseñada, se sujeta a que Colombia continúe acogiéndose a la edad de 14 años.

Cuarto.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión: 'con las limitaciones previstas en el presente código', prevista en el inciso 2° del artículo 238 del Decreto – Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

3.2.5. Como se observa, la expresión que se examina no desconoce lo establecido en el derecho internacional ni en el régimen jurídico interno respecto de las limitaciones a las cuales están sometidos los menores para desarrollar determinadas actividades, menos aún cuando estas se refieren a la participación de menores en cuadrillas de torerillos que permiten a los menores actuar en espectáculos considerados como una expresión cultural y artística.

Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-1192 de 2005, la participación de los menores en este tipo de espectáculos es permitida bajo la responsabilidad de sus padres, a lo cual se añade que la misma está sometida a las condiciones de trabajo, horarios y medidas que impidan poner en riesgo la integridad física y moral de los menores.

3.2.6. La participación de los menores en festejos taurinos es permitida, siempre y cuando sus padres o quienes ejercen potestad parental sobre ellos, los empresarios del espectáculo y las autoridades encargadas de conceder las licencias y permisos respectivos, observen a plenitud las reglas jurídicas que regulan esta forma de expresión cultural y artística, impidiendo que los menores sean objeto de explotación económica o, en general, de cualquier tipo de comportamiento que implique atentado contra su dignidad, en tanto se trata de personas especialmente protegidas en los términos establecidos por los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, como también por las normas de la Constitución Política y de las leyes que confieren a los menores un tratamiento y amparo preferencial.

Teniendo en cuenta que la tauromaquia es una actividad de alto riesgo para la cual se requiere destreza y habilidad para esquivar las embestidas de un novillo o de un toro de lidia, animal que se caracteriza por su fiereza, como también que los menores de edad cuentan

con un régimen especial de protección para su vida e integridad personal y que el ordenamiento jurídico interno ha establecido la edad de catorce (14) años como la mínima para ejercer actividades laborales, con las excepciones previstas en el artículo 238 del código del menor, la Sala declarará exequible la norma parcialmente impugnada, bajo en el entendido que los niños torerillos mencionados en ella sólo podrán hacer parte de una "cuadrilla" siempre y cuando hayan cumplido los catorce (14) años de edad y, además, tanto los empresarios, como las autoridades públicas les garanticen las condiciones de seguridad establecidas en los tratados y convenios de derecho internacional suscritos por Colombia.

3.2.7. El examen de la disposición acusada conduce a la Sala a declarar la inexequibilidad de la expresión "su explotación económica", contenida en el artículo 12 de la ley 916 de 2004, por resultar contraria a lo establecido en los artículos 1º. y 44 de la Constitución Política.

Para la adecuada comprensión de la norma demandada y que será declarada parcialmente inexequible, resulta necesario ampliar el ámbito de la decisión a otros apartes del mismo precepto. Así, la expresión "profesionales" también será declarada inconstitucional, por cuanto guarda relación directa e inescindible con aquella que al referirse a los niños torerillos permite "su explotación económica". Por la misma razón, la Sala encuentra que es contraria a la Constitución Política la expresión "cuando su precocidad permite …". Es decir, la definición de "cuadrilla" establecida en el artículo 12 de la ley 916 de 2004, en su última acepción, será la siguiente: "La que forman con niños torerillos … del mundo taurino…".

3.4. La accionante considera que el artículo 26 de la ley 916 de 2004 es inconstitucional. Según esta norma:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La presidencia de los espectáculos taurinos corresponderá al Alcalde de la localidad, quien podrá delegar en el Secretario de Gobierno y este a su vez en un funcionario con investidura de Inspector de Policía. En caso de espectáculos taurinos consecutivos o de temporada, el presidente y su asesor deberán ser los mismos, salvo casos de fuerza mayor.

El Alcalde nombrará un capellán.

El Alcalde nombrará un Asesor de la Presidencia ad honórem.

Lo acompañará también en el palco uno de los veterinarios de la Junta Técnica.

El Alcalde de la localidad designará por decreto la Junta Técnica con carácter de ad honórem, encargada de velar por la buena marcha del espectáculo y por que se cumpla este reglamento, la cual estará integrada así:

3.4.1. Respecto de la parte impugnada la demandante considera que la misma viola lo establecido en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, por cuanto atribuye a una autoridad pública la atribución de intervenir en una labor que corresponde a una actividad privada. La actora agrega: "Si se lee la norma donde se fijan las funciones de los alcaldes y el espíritu de sus tareas en el régimen municipal arts. 314 y 315 superiores, en ninguna de las atribuciones del alcalde ni en el concepto general de su misión aparece que encaje la posibilidad de dedicar su tiempo a dirigir corridas de toros"9.

3.4.2. Para la Sala, la expresión atacada es inconstitucional, pues con ella se asigna al Alcalde municipal una función que, como la de presidir los espectáculos taurinos, resulta contraria a la naturaleza jurídica y a la dignidad que el constituyente confirió al cargo desempeñado por quien es considerado el primer mandatario de la localidad. El constituyente asignó al burgomaestre la misión de orientar los destinos de la entidad territorial, mediante el ejercicio de las potestades propias de la función administrativa (C. Po. Art. 209).

3.4.3. Imponer al Alcalde el deber legal de presidir un espectáculo de carácter privado, como lo es un festejo taurino, es inconstitucional, por cuanto la función de este servidor público está limitada a vigilar que durante el espectáculo se observen las normas legales y administrativas que regulan la denominada fiesta brava.

De igual manera, sería inconstitucional someter al Alcalde al deber legal de presidir o coordinar la presentación de espectáculos de naturaleza privada, tales como funciones teatrales, festivales de cine, exposiciones pictóricas, subastas de arte, conciertos musicales, recitales de poesía u otros de naturaleza privada como congresos científicos y simposios médicos, cuando, como se ha dicho, la función pública que constitucionalmente le corresponde está limitada a vigilar que tales eventos se desarrollen dentro del marco jurídico que garantiza el mantenimiento del orden público10.

3.4.3. Según el artículo 209 de la Carta política, el Alcalde debe cumplir sus funciones atendiendo, entre otros, al principio de imparcialidad, el cual le impone el deber de actuar "teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación …"11. Este principio hace que el burgomaestre, considerado jurídicamente como la primera autoridad de policía en su entidad territorial, deba marginarse de participar como figura protocolaria y administrativa preponderante en los festejos taurinos respecto de los cuales a él corresponde conceder permisos, licencias y autorizaciones administrativas, como también, imponer multas, negar permisos, revocar licencias o negar autorizaciones, actividades estatales para cuya realización se requiere no estar inmerso en los festejos, pues en determinadas circunstancias la autoridad pública sería en forma coetánea controladora del espectáculo y parte del mismo.

Esta hipótesis podría presentarse cuando con ocasión o en desarrollo de un festejo taurino se violen normas de derecho policivo y el Alcalde, encargado de velar por el orden público en el municipio, en su condición de Presidente del espectáculo resulte impedido para actuar. En suma, la función asignada al Alcalde municipal mediante el artículo 26 de la ley 916 de 2004, es contraria a lo dispuesto en los artículos 209 y 315, numeral 1º. de la Constitución Política.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es evidente que siendo inexequible la función de presidir el espectáculo asignada al Alcalde, quedan sin soporte legal las atribuciones para delegar, nombrar un capellán, nombrar un asesor de la presidencia, hacerse acompañar por un veterinario de la junta técnica y la de designar la junta técnica. Por lo tanto, el artículo 26 de la ley 916 de 2004 será declarado inconstitucional en su integridad.

3.5. Respecto del artículo 31 de la Ley 916 de 2004, la accionante considera que el parágrafo es inconstitucional. El texto demandado es el siguiente:

"PARÁGRAFO. Las ganaderías de lidia en general, toros y novillos para lidia en particular, son producto de alto interés nacional, dada su importancia que se refleja en el sector productivo y creadores de fuentes de trabajo, por lo tanto tendrán acceso a todos los créditos de fomento".

Para la actora esta parte del artículo 31 es inconstitucional, por cuanto no hay razón para calificar de alto interés nacional a las ganaderías de lidia, los toros y novillos para lidia. En su criterio, la norma beneficia un espectáculo privado otorgándole recursos de la nación, permitiéndole obtener medios económicos para su promoción y divulgación. Explica la demandante: "La Constitución prohíbe que con fondos públicos las autoridades efectúen auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas (art. 355), por tanto, no puede darse incentivos a las corridas de toros".

3.5.1. Es evidente que la accionante incurre en error de apreciación jurídica, pues la norma impugnada procura que quienes se dedican a determinada actividad económica tengan acceso a créditos de fomento, lo cual no significa ser beneficiarios de auxilios ni de donaciones. Como lo prevé el artículo 334 de la Carta Política, la dirección general de la economía está a cargo del Estado, quien podrá intervenir por mandato de la ley en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Como lo ha expresado la Corte:

" (…) fue el legislador quien en ejercicio de su atribución de configuración normativa definió a la actividad taurina como una 'expresión artística'. Esta calificación satisface el criterio jurídico de razonabilidad, pues como manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad, la tauromaquia, o en otra palabras, 'el arte de lidiar toros'12, ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural de los pueblos iberoamericanos"13.

Es, entonces, el legislador la autoridad competente para regular los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos, pues en ejercicio de la libertad de configuración normativa está facultado para reglamentar diversos tópicos vinculados con el comportamiento que histórica y culturalmente identifican a un pueblo, siempre y cuando esta regulación no exceda los limites establecidos por la Constitución Política.

3.5.2. La regulación de la actividad taurina pone de manifiesto la importancia cultural, social y económica que el ordenamiento jurídico confiere a este espectáculo y, como consecuencia, a aquellas actividades que le son conexas, como la cría y el levante del ganado necesario para la lidia. Tratándose de una actividad que convoca a empresarios, ganaderos, matadores, integrantes de las cuadrillas, empleados de las entidades organizadoras y a un número importante de aficionados que acuden periódicamente a las distintas plazas que funcionan en todo el territorio nacional, resulta razonable que el legislador haya examinado la posibilidad de intervenir con el propósito de desarrollarla económicamente.

La actividad a la cual se dedican las ganaderías de lidia requiere varios años de inversión económica para la adecuación de los terrenos e inmuebles, como también para la preparación de los animales, varios de los cuales son enviados a países vecinos para llevar a cabo los respectivos festejos. Debido al número importante de personas que se dedican al cuidado de los terrenos e inmuebles, a la cría de los animales y, en general, a la preparación de los mismos para las celebraciones correspondientes, el legislador consideró conveniente expresar que se trata de un sector productivo de la sociedad que se caracteriza por crear fuentes de trabajo.

3.5.3. Sin embargo, el legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al establecer que las ganaderías de lidia “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, pues al calificar así la actividad desarrollada por esta clase de ganaderías les confirió un estatus ajeno a la condición propia de un producto de alto interés nacional, como lo es, por ejemplo, la actividad agrícola dedicada al cultivo y exportación del café, o la actividad minera e industrial destinada a la exploración, explotación y exportación del petróleo y sus derivados.

La norma que se examina cualifica de manera desproporcionada una actividad importante, pero que dista de ser considerada económicamente como producto de alto interés nacional, pues ella vincula a un sector que no compromete el funcionamiento ni la estructura macroeconómica del Estado. Por esta razón, será declarada inexequible la expresión “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, contenida en el parágrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004.

Bajo la misma consideración la Sala encuentra que los créditos a los cuales tendrán acceso las ganaderías de lidia son aquellos que el mercado financiero ofrece en pie de igualdad a los demás sectores económicos, resultando excesivo que el legislador se refiera a “todos los” créditos de fomento. Por este motivo, será declarada inexequible la expresión “todos los”, contenida en el parágrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004.

3.6. En concepto de la accionante, el artículo 80 de la Ley 916 de 2004 es inexequible. El

texto de esta norma es el siguiente:

Artículo 80. Para fomento de la fiesta de toros, en atención a la tradición y vigencia cultural de la misma podrán crearse escuelas taurinas para la formación de nuevos profesionales taurinos y el apoyo y promoción de su actividad.

Considera la demandante que el legislador califica de manera subjetiva la llamada fiesta de los toros, sin tener en cuenta la prevalencia del interés general amparada por el artículo 1º. de la Constitución Política. Añade que es inconstitucional considerar a la tauromaquia como una actividad con vigencia cultural, sin tener en cuenta la opinión del pueblo sobre el carácter cultural del festejo, más aún cuando el pueblo es el titular de la soberanía.

Reitera la accionante que el toreo no es una profesión que exija formación académica y añade que los lugares donde se forman quienes se dedican a torturar semovientes, no pueden ser calificados como instituciones de educación donde se brinde formación académica.

3.6.1. En cuanto a la potestad que tiene el legislador para regular el funcionamiento de las escuelas taurinas y, en general, las actividades propias de la formación de quienes se dedican a la tauromaquia, la Sala reitera lo expresado en el fundamento 3.1. de esta providencia.

La lectura de los cargos formulados contra el artículo 80 de la Ley 916 de 2004, permite a la Sala expresar que respecto de ellos la Corporación se ha pronunciado anteriormente y, con base en tales decisiones, la norma será declarada exequible en relación con lo manifestado por la demandante en el presente caso. Así, respecto de la naturaleza cultural y artística de esta clase de espectáculo, en la sentencia C-1192 de 2005 quedó consignado:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“15. La Constitución Política y los Tratados Internacionales le imponen al Estado, y en concreto al legislador, la obligación de garantizar y divulgar el desarrollo libre de las distintas manifestaciones culturales de la comunidad, el goce de las artes y de las expresiones artísticas, sin ningún tipo de censura en cuanto a su contenido ideológico, a su forma de

expresión y de realización, a menos que se traduzca en el desconocimiento de alguno de los derechos inalienables de las personas previstos en la Carta Política o en los Tratados Internacionales de derechos Humanos, o que desconozcan el principio constitucional de razonabilidad, el cual -como ya se señaló- impide categorizar como expresión artística y cultural del Estado y de las personas que lo integran, comportamientos humanos que única y exclusivamente manifiesten actos de violencia o de perversión (v.gr. la pornografía, el sadismo o el voyerismo).

(…)

Finalmente, en nuestro ordenamiento interno, el artículo 4° de la Ley 397 de 1997, es categórico en disponer que: 'En ningún caso el Estado ejercerá censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales'. Partiendo, claro está, de lo previsto en el artículo 20 Superior, que reconoce la libertad de expresión en todas y cada una de las actividades del quehacer humano y que impide la censura previa sobre las mismas14".

3.6.2. Considerando que el legislador y la jurisprudencia han manifestado que la tauromaquia es una expresión artística, una modalidad de recreación y una expresión cultural del ser humano, las escuelas taurinas destinadas a la formación de profesionales taurinos constituyen un medio para el desarrollo de tal actividad, como también para el logro de los propósitos buscados por el Estado, en cuanto a la conservación de las tradiciones y a la protección del patrimonio cultural y artístico de la Nación.

Sin embargo, la Sala encuentra que el fomento de las escuelas taurinas no corresponde a una política educativa del Estado, pues entre las prioridades públicas no se cuenta la relacionada con capacitar personas para la lidia de toros. El apoyo y promoción a estas escuelas lo proporciona el Estado en condiciones de igualdad frente a los demás centros de formación autorizados por el ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta los requerimientos que en materia de seguridad personal deben ser cumplidos en favor de quienes pretenden dedicarse a una actividad del alto riesgo como lo es la tauromaquia, considerando la destreza y arrojo de quienes opten por hacer parte de tales academias, establecimientos que, además, deberán estar dotados de los elementos técnicos adecuados para la formación que ofrecen.

Por cuanto el fomento de esta clase de centros de formación no hace parte de la política educativa del Estado, la Sala encuentra que es inexequible la expresión "fomento de"

contenida en el artículo 80 de la ley 916 de 2004.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBE por los cargos estudiados en esta sentencia, la expresión “la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos”, contenida en el artículo 1º. de la ley 916 de 2004.

SEGUNDO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-1192 de 2005, en relación con las expresiones “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano”, contenida en el artículo 1º de la ley 916 de 2004; “Será de aplicación general en todo el territorio nacional” contenida en el artículo 2º. de la misma ley, y “Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto”, contenida en el artículo 22 de la ley 916 de 2004.

TERCERO.- Declarar la exequibilidad de la expresión “La que forman con niños torerillos ... del mundo taurino”, del artículo 12 de la Ley 916 de 2004, salvo la expresión “profesionales ... cuando su precocidad permite su explotación económica” la cual es inexequible. La expresión declarada exequible queda condicionada al entendido que los niños torerillos únicamente podrán hacer parte de una cuadrilla cuando hayan cumplido los catorce (14) años de edad y, además, los empresarios y las autoridades públicas les garanticen las condiciones de seguridad previstas en los tratados y convenios de derechos internacional suscritos por Colombia.

CUARTO.- Declarar la inexequibilidad del artículo 26 de la ley 916 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 26. La presidencia de los espectáculos taurinos corresponderá al Alcalde de la localidad, quien podrá delegar en el Secretario de Gobierno y este a su vez en un funcionario con investidura de Inspector de Policía. En caso de espectáculos taurinos consecutivos o de temporada, el presidente y su asesor deberán ser los mismos, salvo casos de fuerza mayor.

El Alcalde nombrará un capellán.

El Alcalde nombrará un Asesor de la Presidencia ad honórem.

Lo acompañará también en el palco uno de los veterinarios de la Junta Técnica.

El Alcalde de la localidad designará por decreto la Junta Técnica con carácter de ad honórem, encargada de velar por la buena marcha del espectáculo y por que se cumpla este reglamento, la cual estará integrada así:

a) Plaza de primera categoría.

Un Inspector de plaza con suplente

Un Inspector de puyas y banderillas con suplente

Dos médicos veterinarios

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Un representante de los ganaderos, con suplente;

b) Plazas de segunda categoría.

Un Inspector de plaza con suplente

Un inspector de puyas y banderillas con suplente

Dos médicos veterinarios

Un representante de los ganaderos con suplente.

Los suplentes sólo actuarán en ausencia del principal. No tendrán voz ni voto cuando el principal esté en ejercicio de sus funciones. Todas las decisiones de la Junta Técnica se tomarán por mayoría simple".

QUINTO.- Declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004, salvo las expresiones "son producto de alto interés nacional, dada su importancia que" y "todos los", las cuales son inexequibles. Esta decisión se limita a los cargos analizados en el presente caso.

SEXTO.- Declarar la exequibilidad del artículo 80 de la ley demandada, salvo la expresión "fomento de" la cual es inexequible. Esta decisión se limita a los cargos analizados en el presente caso.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-367 DE 2006

CORRIDAS DE TOROS-Reconocimiento como práctica social permitida no implica que sea un “patrimonio intangible de nuestra cultura” (Salvamento parcial de voto)

CARACTER ABIERTO DE LA CONSTITUCION DE 1991-Dimensiones (Salvamento parcial de voto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DIVERSIDAD CULTURAL Y SOCIAL-Alcance (Salvamento parcial de voto)

CORRIDAS DE TOROS-Son actividades o expresiones culturales permitidas entretanto el Legislador no decida limitarlas o prohibirlas (Salvamento parcial de voto)

EXPRESIONES CULTURALES-Relativismo (Salvamento parcial de voto)

DERECHOS CULTURALES-Alcance (Salvamento parcial de voto)

IDENTIDAD NACIONAL-Concepto (Salvamento parcial de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES DE TERCERA GENERACION-Titulares (Salvamento parcial de voto)

DIVERSIDAD CULTURAL-Debe examinarse bajo el prisma de los valores establecidos en la Constitución (Salvamento parcial de voto)

MEDIO AMBIENTE-Protección constitucional/CORRIDAS DE TOROS-Inexistencia de norma constitucional que las justifique (Salvamento parcial de voto)

CORRIDAS DE TOROS-No son objeto de promoción estatal (Salvamento parcial de voto)

CORRIDAS DE TOROS-No pueden equipararse a derechos fundamentales de tercera generación/ESPECTACULO TAURINO-Ambigüedad de la norma que lo considera como “expresión artística del ser humano” (Salvamento parcial de voto)

TRABAJO DE MENORES EN ESPECTACULO TAURINO-Implica situación de riesgo para la vida e

integridad personal de los menores (Salvamento parcial de voto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente D-6013

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º (parcial), 26 (parcial); 31 (parcial) y 80 (parcial) de la Ley 916 de 2004 "Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino."

Actora: Marta C. Bernal González

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Temas: Carácter abierto de la Constitución y Políticas Legislativas. Las corridas de toros no son desarrollo o consecuencia necesaria de derecho fundamental alguno. Las corridas de toros no son elementos de identidad nacional. Que se permita la realización de corridas de toros no conlleva deberes de fomento o protección estatales para la actividad taurina.

En la presente oportunidad fueron demandados los artículos 1º, 2º (parcial), 26 (parcial); 31 (parcial) y 80 (parcial) de la Ley 916 de 2004 "Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino." La decisión mayoritaria de la Corte Constitucional resolvió declarar exequible por los cargos estudiados la expresión "la regulación de la preparación, organización, y desarrollo de espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos" prevista en el artículo 1º de la Ley 916 de 2004 y mi voto se sumó al de la mayoría en relación con lo anterior. Ahora bien, respecto de lo afirmado en el último tramo del artículo 1º "los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano" la Corte decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1192 de 2005 por lo tanto debo reiterar mi desacuerdo. Considero pertinente transcribir en extenso lo afirmado en mi salvamento parcial de voto a la sentencia C-1192 de 2005:

“Con el acostumbrado respeto y reiterando mi apoyo a la decisión mayoritaria de declarar la exequibilidad de los artículos demandados de la Ley 916 de 2004 ‘Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino’ salvo parcialmente mi voto en relación con el último segmento del artículo 1º de la mencionada Ley. Estimo que el enunciado allí plasmado según el cual “los espectáculos taurinos son considerados una expresión artística del ser humano’ ha debido ser declarado inexequible. La manera como quedó redactado este enunciado es ambigua y equívoca. Genera desorientación en el interprete y puede prestarse a confusiones en relación con el sentido y el alcance de los derechos constitucionales fundamentales. También produce incertidumbre acerca de cuáles han de ser las obligaciones y deberes estatales en relación con una actividad que no puede ser considerada – como lo hizo la sentencia de la cual discrepo parcialmente – ‘patrimonio intangible de nuestra cultura’.

Las corridas de toros son reconocidas por la Ley en virtud del carácter abierto de la Constitución. Lo dispuesto en la Ley debe entenderse, por tanto, como el reconocimiento de una práctica social permitida pero no puede comprenderse en tanto ‘patrimonio intangible de nuestra cultura’. Por una parte, se trata de una actividad que conlleva el sufrimiento de animales y si bien todavía tales expresiones son aceptadas por una parte de la sociedad, existen fuertes tendencias que se orientan a exigir su prohibición. Por otra, y, en estrecha relación con lo anterior, es factible que el Legislador futuro resuelva establecer una política legislativa que se dirija a limitar la forma en que se desarrollan las corridas de toros y, en este sentido, impida que se de muerte al toro o sencillamente prohíba las corridas de toros.

Para desarrollar de manera un poco más extensa los motivos por los cuales estimo que este último segmento del artículo 1º de la Ley bajo examen ha debido ser declarado inexequible he de referirme brevemente a los siguientes asuntos conceptuales: (1) el carácter abierto de la Constitución de 1991; (2) las corridas de toros en tanto actividades o expresiones culturales permitidas mientras el Legislador no decida limitarlas o prohibirlas; (3) los derechos fundamentales de tercera generación y la identidad nacional como magnitud pluralista; (4) la diversidad cultural debe garantizarse bajo el prisma de los valores establecidos en la Constitución Nacional; (5) no existe sustento constitucional a partir del cual pueda afirmarse que las corridas de toros son ‘patrimonio intangible de nuestra cultura’.

1.- El carácter abierto de la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 tiene un carácter abierto. Ese carácter abierto de la norma superior

está conectado con tres dimensiones: ser el reflejo de una sociedad que (i) admite de manera expresa el hecho de la diversidad15; (ii) aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones16 y valoraciones17 existentes y (iii) establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado.

La Constitución marca, pues, las condiciones de posibilidad de la diversidad como hecho social y cultural así como los linderos dentro de las cuales habrán de realizarse las muy distintas aspiraciones valorativas, cosmovisiones e ideologías propias de una sociedad heterogénea. Al Legislador le corresponde, en efecto, un papel protagónico en relación con el reconocimiento del pluralismo y de la diversidad18. En este sentido, el diseño de todas las políticas debe llevarse a cabo de forma tal que las diferencias no se hagan invisibles y se brinde un espacio propicio a la manifestación de los distintos matices ideológicos, culturales, étnicos y sociales.

Desde luego, el trabajo legislativo también está sujeto a límites pues, de no estarlo, se tendría que considerar a la Constitución como el reflejo de lo resuelto arbitrariamente en sede legislativa. Esto conduciría a un orden cerrado y totalitario en donde tan solo dominarían los valores que decida de manera dogmática, abarcadora y excluyente el Legislador. Justamente para evitar lo anterior, la Constitución colombiana fija límites. El texto constitucional significa, por consiguiente, no sólo motor y campo de acción de la tarea legislativa sino que representa, a un mismo tiempo, frontera y freno de las actuaciones en el ámbito legislativo.

En desarrollo del margen de configuración que le otorga la Constitución de 1991, el Legislador reguló de manera unificada lo concerniente a las corridas de toros por medio de la Ley 916 de 2004. Las corridas de toros así como el boxeo, la lucha libre, las peleas de gallos – para nombrar apenas algunas actividades a las que la sociedad ha dedicado su atención – tienen, todas ellas, un punto en común: combinan conductas calificadas como de destreza, arrojo, imaginación con producir sufrimiento, lesión o muerte. En un sentido genérico, todas estas son expresiones culturales que tienen aún cierto arraigo social y en virtud del carácter abierto de la Constitución colombiana se permite su práctica entretanto no se resuelva disponer algo diferente. Este es precisamente el caso de las corridas de toros.

Ahora bien, lo que durante mucho tiempo ha sido catalogado como expresión artística – como arte y espectáculo – y ha sido celebrado por connotados músicos, escritores, pintores y escultores, en la actualidad empieza a ser cuestionado por amplios sectores de la sociedad quienes no consideran que las manifestaciones de fuerza, razón, valentía y arrojo puedan ser medidas como valiosas cuando con ellas se infringe dolor y se sacrifica al toro. Las corridas

de toros levantan hoy en día serios reparos por parte de quienes se pronuncian a favor de rechazar que teniendo como tela de fondo la presencia de un espectáculo artístico se maltrate a los animales o se les someta a sufrimientos innecesarios.

Por tal razón, el que las corridas de toros sean expresiones artísticas en el sentido señalado o descrito por el artículo 1º de la Ley bajo examen, no significa – como es la intención del Legislador y el sentido de la sentencia de la cual me separo parcialmente – que pueda tenerse esta actividad como patrimonio cultural intangible de nuestra cultura o elevarse a la categoría de derechos fundamentales de tercera generación. Es preciso, por tanto, distinguir entre actividades o expresiones culturales permitidas mientras no se resuelva prohibirlas y otras que el Constituyente ha elevado a la categoría de derecho fundamental de tercera generación en el sentido establecido por los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Nacional.

2.- Las corridas de toros son actividades o expresiones culturales permitidas entretanto el Legislador no decida limitarlas o prohibirlas

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el proyecto de Ley, en la Ley aprobada, así como en la interpretación mayoritaria de la Corte, subyace una comprensión de las corridas de toros, según la cual, esta actividad formaría 'parte del patrimonio intangible de nuestra cultura' y, como tal, existiría el deber del Estado de defender y divulgar esta suerte de "expresión artística." Consecuencia de ello, es, según este punto de vista, que todos los ciudadanos tendrían el deber de proteger las corridas de toros pues ellas constituyen parte del "inventario" que conforma la identidad nacional.

Frente a lo anterior es preciso señalar lo siguiente: no toda expresión del ser humano, por ser tal, debe ser objeto de protección estatal. Aquellas expresiones que atenten contra valores que el Constituyente ha rodeado de una especial protección no pueden serlo. Piénsese, por ejemplo, en las prácticas realizadas por los antiguos gladiadores. Este uso arraigado en alguna época de la historia no podría admitirse hoy en día como una expresión del ser humano que pudiera ser objeto de protección, al menos no bajo la vigencia de la Constitución de 1991. Se podría objetar que una actividad tal es el resultado del arrojo, de la fortaleza y del ingenio humano. Sin negar lo anterior, es factible imaginar la perplejidad que provocaría rodear de una especial garantía el hecho de enfrentar a las fieras y de no dejarse engullir por ellas – protagonizado por humanos esclavizados para divertir a ciudadanos libres.

Las corridas de toros, como lo expresa la Ley demandada, son una expresión de la humanidad. Sin pretender eliminar aquello que hace peculiar una expresión cultural y reconociendo de antemano la importancia de abrir los ojos ante la diversidad y la riqueza

que para el mundo significa tal apertura, es preciso admitir también que las culturas no permanecen incomunicadas. En este sentido, cabe aplicar a las culturas lo que ocurre con el lenguaje: 'una cultura viva es como una lengua viva, que cambia sin cesar (aunque lentamente) durante determinado período de tiempo, asimilando nuevos idiomas y nuevas frases, nuevas formas y estructuras, que a menudo consideramos el aspecto creativo del lenguaje. Una lengua muerta no cambia, como tampoco lo hace una cultura muerta19.'

El contacto entre culturas trae como consecuencia que se adopten algunos usos ajenos pero también que se dejen de lado algunas prácticas. A este respecto es factible pensar en la existencia de una suerte de línea de progreso: sin dejar de ser sensibles al contexto, se marcan fronteras con relación a aquellas expresiones culturales que se proyectan de modo negativo frente al 'tejido básico del universo humano'20. En muchas partes del mundo ha sucedido que expresiones culturales calificadas en algunas épocas de artísticas han sido luego prohibidas por considerarse degradantes de la dignidad humana y por herir la sensibilidad de los humanos. No todas las expresiones deben poder ser admitidas. Aquellas manifestaciones de la cultura que significan lesionar la dignidad humana tienden a ser rechazadas. El respeto a los derechos humanos se ha entendido como un avance en esa dirección. Incluso se ha dado un paso más en el sentido de querer superar la visión del mundo exclusivamente antropocéntrica para reconocer, justamente, que dentro de ese tejido básico es necesario incluir también a los animales y, en general, al medio ambiente.

Con relación al tema que nos ocupa, esto es, las corridas de toros, es posible afirmar lo siguiente: si hoy todavía existen posiciones encontradas al respecto de la obligación de proteger a los animales contra sufrimientos innecesarios, no puede negarse que existe una fuerte tendencia orientada a ampliar el ámbito de protección del que deben gozar los animales. En los últimos tiempos comienzan a surgir cada vez con mayor énfasis legislaciones protectoras de los animales21 y cada vez con más asiduidad se condicionan las prácticas que tienen que ver con animales, sea desde el punto de vista científico, cultural, industrial etc., al cumplimiento de unos mínimos para evitar que los animales sean expuestos a sufrimientos innecesarios22. Cuando se repara en lo expuesto, salta a la vista la diferencia existente entre una práctica permitida mientras no sea prohibida y los usos o prácticas que el Constituyente quiso rodear de especial protección y en tal sentido elevarlos a la categoría de derechos fundamentales de tercera generación.

3.- Los derechos fundamentales de tercera generación y la identidad nacional como magnitud pluralista

Los derechos fundamentales de tercera generación son derechos, relativos al patrimonio cultural contenidos en los artículos 7023, 7124 y 7225 de la Constitución Nacional. De conformidad con el artículo 70, el Estado debe garantizar que los colombianos tengan igual

oportunidad para acceder a la cultura y debe promocionar y promover ese acceso. Para tal fin, debe valerse de la educación permanente así como de “la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.” Agrega el artículo 70 que la cultura es fundamento de la nacionalidad y que el Estado ha de reconocer con igual dignidad todas las culturas que conviven en el país.

El artículo 71 establece, a su turno, que tanto la búsqueda del conocimiento como la expresión artística son libres y señala la necesidad de incluir en los planes de desarrollo económico y social el fomento a las ciencias y a la cultura. Añade el artículo 71 que el Estado creará incentivos y estímulos, tanto para las personas como para las instituciones, con el propósito de fomentar la ciencia y la tecnología así como otras manifestaciones culturales.

El artículo 72 se refiere, por su parte, al patrimonio cultural de la nación y determina que dicho patrimonio está bajo protección del Estado. Se pronuncia, igualmente, sobre el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional. En este orden de ideas, establece que tales bienes ‘pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.’

Según lo anterior, los derechos culturales se orientan a preservar la identidad del Pueblo colombiano mediante la defensa de su patrimonio cultural, esto es, por medio de conservar sus fiestas populares tradicionales, su música, su pintura, la arquitectura tradicional. Se trata, entonces, de posibilitar un proceso de “identificación” de esos elementos constitutivos del patrimonio cultural y de una ulterior defensa, preservación y divulgación de su importancia.

Los derechos de tercera generación tienen como titulares a todos los ciudadanos y también a grupos o colectivos e incluso al mismo Estado quien tiene el deber de protegerlos frente a eventuales vulneraciones provenientes de otros Estados o de ciudadanos extranjeros. La identidad nacional, se construye y se preserva con la defensa, divulgación y participación de los ciudadanos y del Estado en las manifestaciones artísticas y culturales, dentro de las cuales se cuentan también las fiestas populares.

La identidad nacional a la que se refiere la Constitución de 1991 es una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y cosmovisiones, de la visión femenina así como de la visión masculina y de aquellas perspectivas no coincidentes ni con la una ni con la otra. El hilo conductor que recorre de principio a fin la Constitución colombiana procura hacer visibles

a quienes durante mucho tiempo fueron opacados hasta el límite de la invisibilidad: las mujeres, las minorías étnicas, los discapacitados, los ancianos, los niños y pretende generar un espacio para desarrollar sus derechos culturales.

4.- La diversidad cultural debe garantizarse bajo el prisma de los valores establecidos en la Constitución de 1991

Como lo indiqué más arriba, la Constitución de 1991 significa condición de posibilidad a la vez que límite al pluralismo. Cierto es que esos límites no son fáciles de trazar y delinearlos puede ser riesgoso. Dejar de perfilarlos, sin embargo, no implica un riesgo menor. Tal como lo recuerda Will Kymlicka, con gran frecuencia se ha utilizado el lenguaje de los derechos culturales para justificar prácticas arbitrarias o abusivas26. Es por ello, que la diversidad cultural debe examinarse también bajo el prisma de los valores establecidos en la Constitución de 1991.

La Constitución de 1991 se pronuncia a favor de adoptar políticas por medio de las cuales se garantice la protección del medio ambiente, de los bosques, de los ríos, de las distintas especies animales y de las diversas especies vegetales de las cuales Colombia ofrece una variedad sobresaliente en el ámbito mundial. Desde esta perspectiva, todas las políticas – independientemente de la ideología del gobierno de turno – deben orientarse prima facie a proteger estos valores.

En efecto, los valores amparados por el ordenamiento constitucional colombiano pueden entrar en conflicto con otros valores también rodeados de especial protección y es factible asimismo que se restrinjan algunos valores a favor de otros cuando existen motivos de peso para que ello ocurra. Toda restricción debe estar, no obstante, debidamente justificada constitucionalmente de manera que existan razones de peso que habiliten la limitación. No es admisible desde el punto de vista constitucional que se restrinjan valores jurídicamente protegidos por cualquier motivo.

En razón de lo anterior, aspirar a que en tiempos actuales las corridas de toros sean consideradas en tanto 'patrimonio intangible de nuestra cultura' o como la expresión misma de un derecho constitucional fundamental de tercera generación capaz de fungir como límite a los valores jurídicamente protegidos en el ordenamiento constitucional – como puede ser, por ejemplo, el medio ambiente y como derivación del mismo, el deber de no causar a los animales sufrimientos innecesarios-, es equivocado y carece de asidero constitucional. Representa, más bien, una interpretación excesiva y arbitraria.

Por una parte, en la actividad taurina la expresión cultural se vincula de modo directo con causar sufrimiento y muerte a un animal. Arriba señalé que la Constitución Nacional parte de amparar distintos valores entre los que se encuentra el medio ambiente, la fauna y la flora. En el ámbito de protección de estos valores caen, pues, también los animales y las plantas. Por otra, pese a que ningún valor en un ordenamiento jurídico abierto al pluralismo puede ser asumido como absoluto y es factible – como lo indiqué – que sufra restricciones, la Constitución exige que toda y cualquier restricción deba ser profundamente justificada. No existe, empero, precepto constitucional alguno capaz de justificar el maltrato y posterior muerte de un animal sólo para efectos de divertir a un público determinado o para hacer evidente la destreza, la elegancia, la valentía o el arrojo humano.

Justamente en el sentido señalado en la última parte del párrafo anterior, es que no es factible entender las corridas de toros como expresiones culturales que el Legislador pueda rodear de especial protección hasta el punto de elevarlas a la categoría de 'patrimonio intangible de nuestra cultura' o a la entidad de valor especialmente protegido por el ordenamiento constitucional. Ahora bien, dado el carácter abierto de la Constitución y entre tanto no exista una Ley que disponga lo contrario, las corridas de toros pueden ser consideradas actividades permitidas. En este sentido, el Legislador en su papel de constituyente derivado puede emitir – como lo hizo por medio de la Ley 916 de 2004 – una reglamentación unificada de las corridas de toros. No obstante, el Legislador futuro, con fundamento en la Constitución vigente, esto es, sin necesidad de reformarla puede, de igual modo, regular más restrictivamente la actividad taurina e, incluso, prohibirla.

En síntesis, la Ley bajo examen establece y precisa algunas reglas sobre cómo se deben adelantar las corridas de toros, pero nada más. No existe, insisto, una protección de las corridas de toros como 'patrimonio intangible de nuestra cultura' que exija deberes y obligaciones estatales de divulgación, promoción o subvención. Para ponerlo en otros términos: el hecho de que las corridas de toros sean consideradas como prácticas permitidas, entretanto no sean prohibidas y, en consecuencia de ello, el Legislador decida regularlas de manera unificada, no habilita al Legislador para desarrollar políticas mediante las cuales la actividad taurina sea objeto de promoción estatal o sean subvencionadas con dineros públicos.

Las corridas de toros son actividades permitidas pero no pueden equipararse a los derechos fundamentales de tercera generación que constituyen, ellos sí, elementos alrededor de los cuales se genera identidad nacional en tanto magnitud pluralista sensible al contexto y no homogénea. La Ley acusada fue elaborada dentro de una comprensión de Constitución abierta y por consiguiente no puede significar la única manera de aproximarse a un asunto sobre el cual lejos de existir consensos lo que se levantan son serias discrepancias. En lugar de generar identidad, las corridas de toros producen enfrentamiento.

En razón de lo expuesto, estimo que la expresión utilizada en el último segmento del artículo 1º de la Ley 916 de 2004 según la cual “los espectáculos taurinos son considerados una expresión artística del ser humano” carece de precisión, es ambigua en exceso y sólo proyecta incertidumbre sobre el alcance de los derechos y libertades de los ciudadanos y, por consiguiente, también acerca de cuáles han de ser las obligaciones y deberes estatales. Por tal motivo, estimo que esa expresión ha debido ser declarada inexequible.”

Resultan, pues, claras las razones por las cuales no puedo menos que disentir respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría de la Corporación orientada a estarse a lo resuelto por la sentencia C-1192 de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Debo manifestar que en la presente ocasión tampoco comparto la decisión de la Corporación dirigida a declarar la exequibilidad de la expresión ‘La que forman con niños torerillos …del mundo taurino” contenida en el artículo 12 de la Ley 916 de 2004, aun cuando comprendo y celebro que la mayoría se haya pronunciado sobre la inexequibilidad de la expresión prevista en ese mismo artículo: “profesionales cuando su precocidad permite su explotación económica”. A continuación expresaré los motivos de mi discrepancia.

La Constitución de 1991, como lo manifesté en mi salvamento parcial de voto trascrito en párrafos anteriores, es un orden abierto al pluralismo pero señala un conjunto de criterios básicos para sentar prioridades en caso de que se presenten conflictos, como suele suceder en todo ordenamiento democrático. Estas pautas marcan fronteras a la acción de todas las autoridades públicas y de los particulares. Uno de esos estándares está contenido justamente en el artículo 44 de la Constitución Nacional:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier

persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

De manera constante se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la importancia que debe concederse a los derechos constitucionales fundamentales de las niñas y de los niños27. Ha insistido también en la múltiple categorización que la Norma Superior realiza acerca de las garantías contempladas para las y los menores: niñas y niños deben poder gozar de todo el espectro de derechos establecidos en la Constitución Nacional y además, en razón de lo prescrito por el artículo 93 superior, de aquellos que han sido consignados en los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno.

Ha dicho la Corte que los derechos constitucionales fundamentales de las niñas y de los niños son derechos de protección. En este sentido se pronunció, por ejemplo, en la sentencia C-507 de 2004 cuando subrayó la necesidad de adoptar medidas de carácter fáctico y de orden normativo con el propósito de garantizar la efectividad de esos derechos. Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de las niñas y de los niños sean vulnerados. Existen por lo demás toda una suerte de mandatos especiales de protección, como aquellos orientados a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar tareas de índole laboral o a participar en actividades de alto riesgo.

Así, afirmó la Corte, concebir los derechos de los niños como derechos de protección significa una garantía objetiva y es, a un mismo tiempo, la expresión de un derecho subjetivo fundamental.

"Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor. Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales

de [las niñas] y de los niños y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados [internacionales aprobados y ratificados por Colombia]. Si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los menores, los medios que escoja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unos mínimos de protección28."

Opino que el trabajo de los niños en la actividad taurina es altamente riesgoso y permitirlo implica despojar a las y a los menores de la protección que les confiere la Constitución y los Tratados Internacionales. El espectáculo de los toros no sólo se relaciona con el sufrimiento y posterior muerte del toro sino que envuelve asimismo un grave riesgo para la vida e integridad personal del torero y de quienes realizan con él esa actividad. Como lo señalé en mi salvamento de voto a la sentencia C-1192 de 2004, todavía es el toreo una práctica que goza de cierta aceptación y está permitida entretanto no se resuelva prohibirla. También indiqué que las culturas no permanecen aisladas y el contacto cultural así como las experiencias – afortunadas y desafortunadas – compartidas por los pueblos del mundo han traído como consecuencia profundos cambios y grandes transformaciones. En muchas partes del mundo ha sucedido que manifestaciones culturales apreciadas en algunas épocas de artísticas han sido luego prohibidas por considerarse degradantes de la dignidad humana y por herir la sensibilidad de los humanos.

Cierto es que las corridas de toros hoy por hoy se permiten en Colombia y es desde luego factible regularlas. Su regulación, no obstante, debe realizarse a la luz de lo preceptuado por la Constitución de 1991 vista en su conjunto. Como lo apunté en líneas precedentes, la Constitución Nacional es paradigmática en materia de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las niñas y de los niños. Por tal motivo, no creo que la situación de riesgo para la vida e integridad personal de las y los menores pueda superarse condicionando la exequibilidad del artículo 12 – como lo hizo la mayoría de la Corte en la presente oportunidad -, a que su trabajo se realice a partir de los 14 años y a que "los empresarios y autoridades públicas les garanticen las condiciones de seguridad previstas en los tratados y convenios de derecho internacional suscritos por Colombia." Es absurdo pensar que algún tratado internacional tenga la virtualidad de eliminar el peligro que supone estar en un ruedo con un toro de lidia mediante alguna condición especial de seguridad. La única seguridad posible se produce si no se permite que los niños trabajen con un animal que los puede matar. Por lo expresado, estimo que el artículo 12 de la Ley 916 de 2004 ha debido ser declarado inexequible en su integridad.

Estoy de acuerdo con la mayoría en el sentido de considerar que la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley 916 de 2004 debe ser declarada inexequible. Apoyo también la decisión mayoritaria dirigida a declarar la exequibilidad del artículo 80 de la referida Ley "salvo la expresión 'fomento de'".

Considero, por el contrario, que el precepto contenido en el artículo 31 de la Ley 916 de 2004 ha debido ser declarado inexequible en su totalidad. Aquí encuentro atinado recordar algunos apartes de mi salvamento parcial de voto a la sentencia C-1192 de 2005:

"[E]l hecho de que las corridas de toros sean consideradas como prácticas permitidas, entretanto no sean prohibidas y, en consecuencia de ello, el Legislador decida regularlas de manera unificada, no habilita al Legislador para desarrollar políticas mediante las cuales la actividad taurina sea objeto de promoción estatal o sean subvencionadas con dineros públicos.

Las corridas de toros son actividades permitidas pero no pueden equipararse a los derechos fundamentales de tercera generación que constituyen, ellos sí, elementos alrededor de los cuales se genera identidad nacional en tanto magnitud pluralista sensible al contexto y no homogénea. La Ley acusada fue elaborada dentro de una comprensión de Constitución abierta y por consiguiente no puede significar la única manera de aproximarse a un asunto sobre el cual lejos de existir consensos lo que se levantan son serias discrepancias. En lugar de generar identidad, las corridas de toros producen enfrentamiento."

No armoniza con los criterios derivados de la Constitución de 1991 valorada en su conjunto, que por medio de la Ley se establezca como obligación estatal la divulgación y fomento de la actividad taurina. No puede tenerse este propósito como uno de los fines a cumplir por parte del Estado social de derecho, tanto más cuanto ello significa dedicar recursos a un sector de importancia reducida y bastante discutida – por no decir también discutible – cuando se repara en la existencia de sectores más necesitados desde el punto de vista social: la salud, la educación, la alimentación, el agua potable, el alcantarillado y todo un grupo de necesidades básicas sin las cuales ninguna persona puede llevar una vida digna y de calidad. Las corridas de toros no solo están muy lejos de ser un "un producto de alto interés nacional' pues el espectáculo taurino en lugar de generar consensos despierta serios reparos y profundas discrepancias sino que un país pobre cuyos recursos son escasos debe sentar prioridades cuando se trata de invertir esos recursos. Las corridas de toros están pues lejos, pero muy lejos de ser una prioridad y menos "un producto de alto interés nacional."

Aquí hago hincapié en que el Legislador no puede imponer una obligación de fomento económico a una actividad, si no existe para tales efectos una base de orden constitucional que lo justifique. Cuando la disposición contenida en el artículo 31 dice “acceso de este sector a todos los créditos de fomento”, está garantizando al sector relacionado con la actividad taurina un trato privilegiado que no tiene respaldo constitucional. Repito, la distribución de recursos escasos no puede estar concebida de manera tan abierta, ni puede conllevar una erogación económica del Estado en cualquiera de sus modalidades para incentivar los espectáculos taurinos. Por causa de lo aquí manifestado, estimo que el artículo 31 de la Ley 916 de 2004 ha debido ser declarado inexequible en su integridad.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-367 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

CORRIDAS DE TOROS-Vulneran el principio de dignidad humana, prohibición de tratos crueles y degradantes y derecho a la paz (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6013

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial de la ley 916 de 2004, “Por la cual se establece el reglamento nacional taurino”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a esta sentencia, por cuanto considero que las normas demandadas deben declararse inexequibles en razón de su inconstitucionalidad.

En este sentido, me permito reiterar mi Salvamento de Voto a la sentencia C- 1192 del 2005, por cuanto en primer lugar, la práctica de lidia de toros no debe considerarse, en mi criterio, como cultura y mucho menos como arte; en segundo lugar, por cuanto la potestad legislativa del legislador encuentra claros límites en los valores y principios constitucionales que no pueden ser afectados bajo ninguna circunstancia; en tercer lugar, en razón a que no se encuentran argumentos objetivos para la justificación de esta práctica sino basados en preferencias subjetivas; y finalmente, en razón a que esta práctica contraviene tanto el principio de la dignidad humana como la prohibición de tratos crueles y degradantes, así como el precepto de no violencia y el derecho a la paz, y es por ello violatoria de los artículos 1, 12 y 22 de la Constitución Nacional.

Por las anteriores razones reitero mi posición respecto de que los espectáculos taurinos son claramente inconstitucionales.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-367 de 2006

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente D-6013

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial de la ley 916 de 2004, "Por la cual se establece el reglamento nacional taurino."

Actor: Marta C. Bernal González

Magistrada Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.29 Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo

solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.30 O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrá, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.31 En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de

tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC32. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no esta de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 195333. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warrem trabajó arduamente para conseguir que la sentencia Brown v. Board of Education – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.34

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas

o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que "esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo". Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Respecto de esta materia, en la sentencia C-1192 de 2005, el Magistrado Humberto Sierra Porto salvó su voto, pues estimó que el enunciado del artículo 1º. de la ley 916 de 2004 es

ambiguo, equívoco y puede prestarse a confusiones en relación con el sentido y alcance de los derechos constitucionales. En criterio del magistrado Sierra, esta norma produce incertidumbre acerca de las obligaciones y deberes del Estado en relación con "una actividad que no puede ser considerada … patrimonio intangible de nuestra cultura".

2 Lo anterior no significa que las únicas expresiones artísticas y culturales sean aquellas objeto de categorización y reconocimiento por el Estado a través del legislador, pues es la misma sociedad, representada en sus artistas, literatos, compositores, maestros, artesanos, músicos, etc., quienes a lo largo de la historia pueden crear distintas manifestaciones culturales, frente a cuyo tratamiento estatal puede el legislador optar en el fututo.

3 M.P. Ciro Angarita Barón.

4 En el mismo orden de ideas, en sentencia C-226 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), este Tribunal sostuvo: "De la lectura de la disposición anterior se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social".

5 Véase, al respecto, las sentencias C-606 de 1992, C-031 de 1999, C-505 de 2001 y C-038 de 2003.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy cabra.

7 Véase, sentencia C-205 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia C-1192 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Página 26 de la demanda.

10 En relación con la naturaleza del cargo de Alcalde, la ley 136 de 1994 establece:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"Artículo 84. En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo".

De otra parte, según la misma ley, como suprema autoridad de policía al Alcalde le corresponde, en relación con el orden público:

“Artículo 91. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(…)

B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO 1o. La infracción a las medidas previstas en los literales a), b) y c) se sancionarán por los alcaldes con multas hasta de dos salarios legales mínimos mensuales.

PARÁGRAFO 2o. Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 52 de 1990, los alcaldes estarán obligados a informar a la oficina de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio de Gobierno, los hechos o circunstancias que amenacen con alterar o subvertir el orden público o la paz de la comunidad, con la especificidad de las medidas que se han tomado para mantenerlo o restablecerlo”.

11 Artículo 3º. del código contencioso administrativo.

12 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid. 1992. Pág. 1948.

13 Sentencia C-1192 de 2005.

14 En sentencia T-787 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se definió a la libertad de expresión como: "la garantía fundamental por virtud de la cual se permiten divulgar los propios pensamientos, opiniones, ideas, conceptos y creencias de hechos o situaciones reales o imaginarias, ya sea en actos sociales, académicos, culturales, o políticos, o en medios masivos de comunicación social, o en fin, a través de obras artísticas o literarias. (…) Según lo reconoce la doctrina, aunque las libertades de expresión y de información sirven para comunicar datos entre las personas, su principal diferencia radica en que mientras la libertad de información tan sólo pretende 'informar', es decir, 'enterar o dar noticias sobre un determinado suceso'; la libertad de expresión, por su parte, involucra todo tipo de declaración que tenga por objeto difundir un pensamiento, idea, opinión, etc".

15 Así lo dispone el artículo 7º de la Constitución Nacional: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana."

16 La aspiración de una norma constitucional como la de 1991 es obtener, en la medida de lo jurídico, fáctico y económicamente posible, la más plena realización de los valores y principios consagrados en el Preámbulo: "El pueblo de Colombia//en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (…)"

17 En ese orden de ideas el artículo 1º establece que: "Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

18 El Legislador tiene una muy amplia potestad de configuración no sólo, y ante todo, porque supone representar a la sociedad en su conjunto (mayoría y minorías) algo que no ocurre con respecto a los demás poderes públicos sino por la manera como adopta sus decisiones: por medio del debate, de la discusión y de la publicidad (artículos 132 a 187 de la Constitución). Esto hace que el Congreso posea un mayor grado de legitimidad.

19 Bimal K. Matilal "Pluralismo, relativismo e interacción entre culturas" en: Cultura y Modernidad. Perspectivas filosóficas de Oriente y Occidente. Autores Varios. Edición a cargo de Eliot Deutsch, Kairós, Barcelona de 2001, p.p. 151-172, especialmente, p.p. 164 y 165.

20 Íbidem.

21 La discusión en el contexto del derecho alemán y español cada día se orienta más a destacar la necesidad de garantizar el bienestar de los animales no humanos. Consultar , por ejemplo, el libro escrito por Gabriel Doménech Pascual, Bienestar animal contra derechos fundamentales, Atelier, Barcelona, 2004.

22 Desde el punto de vista ético, siempre han existido corrientes que se han pronunciado por la necesidad de proteger a los animales. En el ámbito de la filosofía, la escuela de los pitagóricos se caracterizó por promover una defensa radical de lo animales hasta el punto de privilegiar las tendencias vegetarianas y rechazar la ingesta de animales no humanos. Muy conocidas son también las expresiones de solidaridad con los animales exteriorizadas por importantes filósofos como Jeremias Bentham, Arthur Schopenhauer, Albert Schweizer, Peter Singer para nombrar tan solo algunos. Conocida es la frase de Bentham por medio de la cual plantea la siguiente inquietud: La cuestión no es si ellos [los animales] pueden pensar o pueden hablar, sino más bien ¿pueden sufrir? Schopenhauer, por su parte, es ferviente partidario de los derechos de los animales. Famosa es su frase: "El mundo no es una fabricación de los humanos y los animales no son una fabricación para ser utilizada por nosotros. No les debemos conmiseración a los animales sino justicia." Albert Schweizer se puede considerar así mismo como ferviente defensor de los animales y en general del medio ambiente y de todo lo que signifique vida. Celebre es su frase: "Soy vida que desea vivir en medio de vida que desea vivir." Así, desde muy diferentes puntos de vista filosóficos se ha querido reparar en el sufrimiento de los animales y en su existencia también como fines en sí mismo. Si esta orientación llevada al extremo puede parecer muy radical, lo que es claro es que hoy en día existe una tendencia amplia dirigida a luchar porque las actividades humanas que implican la utilización de animales ya sea para efectos investigación científica, o para usos industriales, artísticos culturales etc., se realicen de manera tal que se evite causar a los animales no humanos sufrimientos, daños o dolores innecesarios. Al respecto consultar: Arthur Kaufmann, Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 523 y ss. Peter Singer, Praktische Ethik, Reclam, Stuttgart, 1984, p. 129-145. Ernst Tugenhat, Lecciones de ética , p. 171-190.

23 "ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

24 "ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades."

25 "ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley

establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica."

26 El reconocimiento de los derechos de las minorías conlleva unos riesgos obvios. Los nazis – y también los defensores de la segregación racial y el apartheid – hicieron uso y abuso del lenguaje de los derechos de las minorías. Dicho lenguaje lo han empleado también por doquier nacionalistas y fundamentalistas intolerantes y beligerantes para justificar la dominación de los pueblos que no pertenecen a su grupo, así como para reprimir a los disidentes dentro del grupo propio. De ahí que una teoría liberal de los derechos de las minorías deba explicar cómo coexisten los derechos de las minorías con los derechos humanos, y también cómo los derechos de las minorías están limitados por los principios de libertad individual, democracia y justicia social." Will Kymlicka, Ciudadanía multicultural, Paidós, Barcelona, 2002, p. 19.

27 Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T 402 de 1992 ; la sentencia SU-043 de 1995 y la sentencia C-157 de 2002.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004.

29 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

30 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

31 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se

cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

32 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

33 Roscoe Pound. Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

34 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver The Dissenting Opinion. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.