

PROHIBICION DE LLEVAR ANIMALES EN VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE PUBLICO DE PASAJEROS EN DETERMINADAS CONDICIONES-Excepciones

TENENCIA DE ANIMALES DOMESTICOS-Supone el ejercicio de derechos fundamentales/**TENENCIA DE ANIMALES DOMESTICOS**-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en diferentes providencias ha reconocido que la tenencia de animales domésticos es una expresión de los derechos fundamentales, por lo que no hay duda de que ese estrecho vínculo que surge entre el animal y el hombre con ocasión de su convivencia, es una expresión positiva del ejercicio inherente al derecho del libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), entendido como el derecho a la autodeterminación o libertad general de acción, que se vulnera cuando al individuo se le impide, de forma arbitraria o desproporcionada, alcanzar, ejercer o perseguir aspiraciones legítimas en relación con sus elecciones, y, del derecho a la intimidad (Art. 15 de la C.P.) que se desarrolla en el ámbito de la vida privada personal y familiar, inmune a intromisiones externas, que impidan, por ejemplo, el derecho de convivir con una mascota sin más limitaciones que las impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico, de manera que no puede negar la Corte que tales derechos deben ser objeto de protección y garantía jurídica.

CONVIVENCIA DE SERES HUMANOS CON ANIMALES DOMESTICOS-Controversia

DERECHOS CONSTITUCIONALES-No pueden ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar únicamente sometidos al criterio de las mayorías

PROHIBICION DE LLEVAR ANIMALES EN EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Finalidad

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Regulación corresponde al legislador/**GOBIERNO NACIONAL**-Potestad reglamentaria en el ámbito de su competencia para la cumplida ejecución de la ley en materia de servicio público de transporte

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Definición/**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE**-Lleva implícito el derecho de libre locomoción/**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE**-Implicaciones

A partir del Artículo 24 Superior todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por todo el territorio

nacional, de forma que con fundamento en el mismo la ley define el servicio público de transporte como “... una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector (aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre), en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica...”. En consecuencia, el servicio público de transporte lleva implícito el derecho de libre locomoción y por tanto de libre acceso, lo cual implica: (i) que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en condiciones de comodidad, calidad y seguridad, (ii) que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización, (iii) que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo, (iv) que el diseño de la infraestructura de transporte, así como la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, supongan que las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

RESTRICCION DEL ACCESO DE ANIMALES AL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS-Análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida

PROTECCION DE LA FAUNA SILVESTRE-Regulación/CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE-Contenido

TENENCIA DE ANIMALES DOMESTICOS QUE TIENEN LA CONDICION DE MASCOTAS-Supone para el propietario el ejercicio de derechos fundamentales tales como la autonomía, libre desarrollo de la personalidad, la intimidad individual y familiar

TRANSPORTE DE ANIMALES EN EL SERVICIO PUBLICO DE PASAJEROS-Condiciones

Referencia: expediente D-8314

Demandante: Martha Stella Coronell Herrera.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 (parcial) de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002.

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 superior la ciudadana Martha Stella Coronell Herrera instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87º -parcial- de la Ley 769 de 2002. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

El aparte de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 769 DE 2002

(agosto 6)

Diario Oficial No. 44.893, de 07 de agosto de 2002

*“ARTÍCULO 87. DE LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR ANIMALES Y OBJETOS MOLESTOS EN VEHÍCULOS PARA PASAJEROS. En los vehículos de servicio público de pasajeros no deben llevarse objetos que puedan atentar la integridad física de los usuarios; **ni animales**, salvo que se trate de perros lazarillos. El equipaje deberá transportarse en la bodega, baúl o parrilla.”*

III. LA DEMANDA.

La actora manifiesta que el aparte que se demanda del artículo 87º de la Ley 769 de 2002, vulnera los artículos superiores 13 -derecho a la igualdad-, 15- derecho a la intimidad personal y familiar-, 16 -derecho al libre desarrollo de la personalidad-, 24 -la libertad de locomoción- y, 58 -propiedad privada-.

Según se indica en la demanda, al establecer el artículo 87º de la Ley 769 de 2002 que “*en los vehículos de servicio público de pasajeros no deben llevarse...animales*”, el legislativo sobrepasó el mandato constitucional estatuido en el artículo 150 de la Constitución Política, excediendo sus facultades, al limitar derechos fundamentales de los particulares.

A juicio de la actora, el que la norma acusada impida transportar animales en el servicio de transporte público como lo es, por ejemplo, el servicio de taxi, genera una discriminación negativa; así, si una persona tiene la imperiosa necesidad de transportar a su mascota y carece de vehículo particular no tiene opción de movilizarlo, mientras que, quien cuente con vehículo privado, sí. La norma, a su juicio, es abiertamente discriminatoria, pues en este país, la gran mayoría de personas no cuentan con vehículo particular. En esos términos, si el dueño de la mascota toma las debidas medidas de seguridad y transporte, no existe razón fundada para crear condiciones de desigualdad en cuanto al libre acceso al servicio público de transporte de pasajeros. De esta forma, la medida restrictiva vulnera sin necesidad el derecho a la igualdad –artículo 13 Superior-.

A ello se suma que el derecho a tener animales es una expresión del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad -artículo 16 de la Constitución Política- y de la intimidad personal y familiar –artículo 15 de la Carta-. De allí que el grado de los vínculos que se crean entre los humanos y los animales puede llegar a tener una importancia singular para la vida de cada persona desde la óptica subjetiva. Por tanto, la opción de tener una mascota supone que este derecho pueda ser ejercido sin que se establezcan obstáculos insalvables para su ejercicio, de manera que el derecho a poseer una mascota lleva aparejada la posibilidad de desplazarse con ella, previa adopción de las medidas necesarias para que no ocasione perjuicio a los pasajeros ni afecte o ponga en riesgo los derechos de éstos.

Señala la demandante que limitar el derecho de una persona a transportar su mascota coarta la libertad de locomoción de los dueños de los animales, cuando quiera que sea necesario trasladarse con éstos –artículo 24 Superior-. Sobre el punto la actora afirma que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto a propósito del mantenimiento de mascotas en unidades de propiedad horizontal y la prohibición de que éstas fuesen transportadas en ascensores, caso frente al cual la Corporación señaló que no existe razón para prohibir el desplazamiento de mascotas en ascensores o en determinadas áreas comunes, mientras no se cause daño a sus habitantes, en tanto tal limitación atenta contra los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal.

Al respecto, considera que la misma lógica debe operar respecto del transporte público; tal prohibición resulta restrictiva de la libertad de locomoción si se tiene en cuenta que, muchas personas por razón de su subsistencia, se ven en la necesidad de transportar animales domésticos en vehículos de servicio público.

Expone además la demandante que la expresión cuya inexecutable se solicita, limita el derecho de una persona a tener mascota –artículo 58 Superior- si no posee vehículo particular, ya que en el evento en el que tuviera la necesidad de transportarla le sería imposible, lo cual podría determinar la renuncia al derecho de tener una mascota; la demandante afirma que existen múltiples normas que regulan el tratamiento que los dueños deben dar a sus

animales, entre ellas, la Ley 84 de 1989 por la cual se establece el Estatuto Nacional de Protección Animal, la cual tiene por objeto, entre otras cosas, promover la salud y el bienestar de los animales asegurando su higiene, sanidad y condiciones apropiadas de existencia, así como imponer una serie de deberes a sus propietarios, de forma que si estos deberes se cumplen adecuadamente no hay razón alguna para impedir su movilización en el transporte público.

IV. INTERVENCIONES.

4.1 Alcaldía Mayor de Bogotá - Transmilenio S.A.

Transmilenio S.A., actuando a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada, a partir de las consideraciones que a continuación se sintetizan:

Señala la representante de Transmilenio S.A., que a los operadores de servicio público de pasajeros les asiste el deber de guarda y protección de la integridad física de sus usuarios. En el caso concreto, estima que el interés general y la seguridad ciudadana en el sistema de transporte masivo es una prioridad del Estado Social de Derecho y de todos los entes territoriales, en el sentido que la excepción del transporte de animales en el sistema de pasajeros tiene su fundamento en reglas de seguridad, tranquilidad, buen comportamiento, solidaridad, seguridad y convivencia ciudadana.

Expone la interviniente que la prioridad para la empresa y para todos los sistemas de transporte público a gran escala, es maximizar el número de personas transportadas en la menor fracción de tiempo. En tal sentido, pretender el transporte de animales en un sistema masivo de transporte, comporta disminuir la capacidad para movilizar pasajeros en un estado donde la demanda de transporte público supera la oferta. Así, teniendo en cuenta que en cada bus de transporte troncal se movilizan un promedio de 160 pasajeros, no es posible llevar paquetes grandes ni ingresar mascotas con excepción de perros lazarillos que acompañan a personas con discapacidad y que por tanto tiene cierto grado de entrenamiento y están sujetos a una debida identificación.

Recuerda la representante de Trasmilenio S.A., que la Ley 105 de 1993 dispone que el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de acceso, seguridad y calidad, lo cual impone la racionalización de los equipos de acuerdo con la demanda. De igual forma, recuerda que de conformidad con la Ley 336 de 1996, el servicio público de transporte debe ser prestado por empresas privadas, previa expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión u operación y, es a esas empresas, dentro del criterio de libertad de empresa a quienes corresponde la operación del Sistema.

Es así como, frente al cargo por la supuesta vulneración del artículo 13 superior, advierte que la norma tiene una finalidad constitucionalmente

legítima, en tanto los sistemas de servicio público están diseñados para el transporte de pasajeros en condiciones de igualdad, al punto que personas con discapacidad o en condiciones de vulnerabilidad puedan recibir tratamiento especial en el servicio público en condiciones de comodidad, tranquilidad y seguridad.

Considera la interviniente que tampoco se vulnera el artículo 15 Superior, dado que si bien es cierto la tenencia de animales domésticos es una expresión del derecho a la intimidad en los términos de la sentencia T-035 de 2007, su interpretación no puede llevar al menoscabo de reglas básicas de convivencia. El ejercicio de los derechos implica una serie de deberes y obligaciones para sus titulares. Así, en tanto no existe una restricción inequívoca en el derecho a tener animales domésticos como expresión de la misma dignidad humana, tampoco se vulnera el derecho a la intimidad.

Indica además que la norma acusada tampoco vulnera los artículos 16 y 24 Superiores, en la medida que existen limitaciones legales válidas para hacer uso del derecho a la libre locomoción, cuando prima el interés general. Al respecto, cita como sustento un aparte de la sentencia T-508 de 2010, frente a la libertad de locomoción y el acceso al transporte público.

Finalmente, afirma que no se viola el artículo 58 superior, porque la tenencia de mascotas y su correspondiente transporte no se puede confundir con el derecho a la propiedad privada estatuido en la Constitución. Ello constituye un desconocimiento de la finalidad de la disposición acusada en tanto lo que se pretende es la regularización de la tenencia de animales.

4.2 Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Secretaria de Movilidad

La apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaria de Movilidad, defiende la constitucionalidad de la norma acusada, en razón a que la restricción impuesta es a todas luces indispensable para el desarrollo óptimo de la vida en comunidad y para la garantía de derechos colectivos como son la seguridad, salubridad e integridad física de las personas usuarias de los vehículos de pasajeros. Al respecto, señaló la interviniente que el Código Nacional de Tránsito ha establecido una diferencia entre vehículos de servicio particular, público y, masivo, de la siguiente manera:

Vehículo de servicio particular: Vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas.

Vehículo de servicio público: Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje.

Vehículo de transporte masivo: Vehículo automotor para transporte público masivo de pasajeros, cuya circulación se hace por carriles exclusivos e infraestructura especial para acceso de pasajeros.

Observa entonces la representante del Distrito que a partir de tales definiciones, los vehículos de servicio público y masivo se establecen con destinación exclusiva para el transporte de pasajeros, sin que se permita el transporte de animales. Indica, además, que el transporte de mascotas acarrea para el pasajero desde la simple incomodidad hasta la perturbación de su salubridad e integridad física. Al respecto concluye que es necesario mantener la vigencia de la norma, dadas las características de esta clase de vehículos, el alto volumen de pasajeros que transportan y, la obligación de garantizar la salubridad e integridad física de los ciudadanos.

Estima que, frente al cargo dirigido contra el artículo 13 superior, no es cierto que se vulnere el derecho a la igualdad a través de la norma acusada, pues el hecho de que el legislador, a través del Código Nacional de Tránsito, haya impuesto una restricción a la movilidad con animales en ejercicio de su facultad regulatoria, no entraña una desproporción ya que existen elementos objetivos y razonables que la sustentan. Desde este punto de vista, a los dueños de animales o mascotas, no se les está discriminando injustificadamente, ya que de por medio se encuentra la finalidad de garantizar la seguridad pública, la salubridad y comodidad de los pasajeros. Concluye la interviniente que este cargo no debe prosperar porque estos límites no constituyen vulneraciones infundadas del derecho a la igualdad, ya que en este caso prima el interés general.

Frente al cargo dirigido contra los artículos 15 y 16 superiores, señaló la interviniente que se debe tener en cuenta que lo que pretendió el legislador fue garantizar el interés social y, en esa medida se encuentra autorizado para imponer limitaciones y restricciones a otros derechos. La disposición acusada parte de la base que *“llevar animales en vehículos de servicio público para pasajeros genera un riesgo para la comunidad”*, lo cual no atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, serán admisibles aquellas limitaciones que sean legítimas, idóneas, necesarias y proporcionales para conservar la integridad de los intereses públicos.

Respecto del cargo contra el artículo 24 Superior, considera la interviniente que la norma acusada no impide que las personas puedan transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio nacional, es decir, circular libremente. Sobre el punto, cita como sustento de sus aseveraciones la Sentencia C-355 de 2003, mediante la cual la Corte se pronunció en relación con el tema del interés público, la circulación de las personas en vías públicas y su protección constitucional.

4.3 Alcaldía de Medellín - Secretaria de Salud.

La Secretaria de Salud de Medellín solicita que la disposición sea declarada exequible, pues con ella se garantiza la seguridad y salubridad de la población.

Al verificar los antecedentes históricos de la norma, encuentra que los ponentes perseguían conseguir para el tránsito en Colombia un esquema

mucho más seguro, así como evitar consecuencias nocivas para la vida y la integridad personal de los ciudadanos.

En este sentido, observa cómo desde la óptica de la salud pública, el transporte de animales en el sistema masivo de pasajeros conlleva un riesgo real para la comunidad, dado que en Colombia no existe la obligación de que los animales se encuentren dentro de un plan sanitario que garantice buenas condiciones de salud y, por lo tanto, la garantía de no transmisión de enfermedades zoonóticas, respiratorias y ácaros a los humanos. En ese orden, considera que por motivos de salubridad pública debe evitarse este tipo de riesgos a los ciudadanos.

4.4 Alcaldía de Medellín – Secretaría de Transporte y Tránsito.

La Secretaría de Transporte de Medellín solicita que la disposición sea declarada exequible de manera condicionada en el entendido de que la prohibición de llevar animales en vehículos de servicio público es una medida que busca cumplir con los principios rectores del Código Nacional de Tránsito. De esta manera tal restricción debe cobijar el servicio público para transporte colectivo de manera que se exceptúe de ella a los vehículos de servicio público individual como el servicio de “taxi”. Afirma el representante de la Secretaría que uno de los principios transversales del Código Nacional de Tránsito es la seguridad de los usuarios, siendo el transporte de animales sin importar si es doméstico o domesticado, un factor que afecta la seguridad y tranquilidad de los usuarios del transporte público.

4.5 Flota Usaquen S.A.

Expone el apoderado de la empresa Flota Usaquen S.A., que la expresión cuya inexecutable se demanda no contraría normas constitucionales, por lo tanto solicita que se declare su constitucionalidad.

Al respecto, considera que el interés general debe primar sobre el interés particular, de lo contrario se estaría dando prevalencia a la protección animal sobre la prevalencia de la dignidad humana, salubridad pública y seguridad en el transporte público de pasajeros; lo anterior, no significa que los animales no sean merecedores de protección, respeto o buen trato, sino que la garantía del libre desarrollo de la personalidad de los dueños de mascotas no puede invadir la esfera de protección de los derechos de los demás ciudadanos.

Indica el representante de la empresa transportadora que el transporte de mascotas en un vehículo público de pasajeros, facilita la difusión de enfermedades a personas vulnerables como niños, ancianos y, discapacitados; aunado a que se requeriría que los mismos automotores fuesen sometidos a procesos de limpieza y desinfección constante, por la fuga de orina y excrementos durante el viaje.

Adicionalmente, el transporte de animales en vehículos de servicio público afectaría la capacidad transportadora de los mismos, así como el espacio de

movilidad de los usuarios del servicio; esta problemática real se acentúa en las horas pico en que no es suficiente el servicio de transporte para la demanda de pasajeros, pues es un hecho evidente el hacinamiento al cual se someten las personas que acceden al servicio público para adicionar a éste el transporte de animales.

Concluye el interviniente indicando que los automotores de servicio público han sido diseñados para el transporte de pasajeros y no de animales, pues para este fin se destinan vehículos de carga y/o especializados en su transporte, hasta el punto que las clínicas o centros de atención veterinaria, así como establecimientos del orden distrital ofrecen atención de transporte de urgencia en caso de enfermedad, razón por la cual, los cargos formulados no están llamados a prosperar.

4.6 Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

El Secretario General de la Policía Nacional- Ministerio de Defensa Nacional, estima que la disposición demandada debe ser declarada exequible. Sostiene que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular. En ese sentido el llevar animales en vehículos públicos conlleva entorpecer el adecuado funcionamiento de los medios de transporte masivos de la ciudad, ya que estos medios están sometidos a sobrecupo de pasajeros que, de por sí ocasionan molestias a los usuarios y, que en tal medida sólo contribuirían a generar estrés en el animal a transportar, el cual también se vería sometido a condiciones de encierro, ahogamiento y malestar generado por el hacinamiento, factores que podrían hacer reaccionar a los animales en forma agresiva y violenta.

Recuerda para el efecto, la sentencia de tutela T-508 de 2010, por la cual se debatió el ingreso a los buses del Sistema de Transmilenio S.A., de una canasta metálica con ruedas. Señaló que en tal caso el límite a la libertad de locomoción se justificaba en la satisfacción de los intereses colectivos y, en evitar el desconocimiento del beneficio general sobre el particular.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 5069 recibido el 12 de enero de 2011, en el cual solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse de fondo por las falencias sustantivas de la demanda, al no señalar la demandante con claridad en qué forma la expresión acusada vulnera los preceptos constitucionales. No obstante, en aras de hacer efectivo el principio *pro accione* y, en caso de que los cargos sean estudiados de fondo, el señor Procurador considera que la norma acusada debe declararse exequible de manera condicionada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

La prohibición que se demanda debe circunscribirse únicamente a la fauna silvestre, cuyo acceso, manejo, disfrute y aprovechamiento se encuentra restringido por el Código Nacional de Recursos Naturales – Decreto 2811 de 1974-, por la Ley 99 de 1993 y por el Código Penal y las demás disposiciones

que adicionan, reforman y reglamentan tales normas. Así, mirada esta prohibición resulta constitucional y razonable, pues no puede desconocerse que Colombia es un país con altos niveles de tráfico ilegal de fauna silvestre y dicha medida contribuye a un control efectivo de tal conducta.

Un segundo examen de la prohibición que se demanda, es que ésta también cobije a los animales domésticos, en especial, a las mascotas diferentes de perros lazarillos, cuya tenencia a la luz de la jurisprudencia constitucional, supone el ejercicio de derechos fundamentales, tal como en su momento lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 1997. De esta forma, lo dicho en esa providencia respecto de mantener un animal doméstico en el lugar de habitación, puede decirse también de su transporte. Es decir, que es posible transportar animales domésticos en un vehículo de servicio público, siempre que no ocasionen perjuicio a los demás pasajeros o a los conductores, previa adopción de medidas de precaución razonables.

Señala el Ministerio Público que es posible constatar que buena parte de la población colombiana, por razones de subsistencia, se ve en la necesidad de transportar animales domésticos en vehículos de servicio público, muchos de ellos: campesinos, indígenas y afrodescendientes que carecen de otro medio de transporte para llevar al mercado los animales que crían (gallinas, chivos, cerdos), con el fin de derivar de su venta sustento para sus familias. Impedir el traslado de estos animales no solo afectaría los derechos al libre desarrollo a la personalidad y a la intimidad personal, sino al mínimo vital.

Por las anteriores razones, el Ministerio Público solicita que se condicione la exequibilidad de la expresión acusada a la interpretación según la cual los animales que no pueden transportarse en vehículos de pasajeros son los silvestres. Los animales domésticos pueden ser transportados, siempre que el propietario tome las medidas necesarias para evitar el riesgo social que se pueda generar.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en los términos previstos por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, al dirigirse contra disposiciones que integran una ley.

Cuestión previa. Inhibición frente al cargo por violación al artículo 58 Superior.

2. Manifiesta la actora que la expresión que se demanda del artículo 87 de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002, según la cual, en los vehículos de servicio público no deben llevarse animales, vulnera el artículo 58 Superior porque *“El Derecho a la propiedad privada se ve limitado por cuanto la norma acusada limita el derecho de una persona a tener una mascota si no posee vehículo particular, ya que en el evento en el que tuviera la necesidad de transportar la mascota le sería imposible y haría que la persona renunciara a este derecho*

para no verse en esa situación”. Para la Corporación dicha afirmación resulta precaria para sustentar un verdadero cargo constitucional frente al artículo 58 superior que regula el derecho a la propiedad privada, más aún si como se advierte, el reclamo responde a un eventual efecto desalentador de la tenencia de mascotas derivado de la aplicación de la norma.

3. A partir de esta sucinta manifestación se puede deducir que el cargo no resulta de una confrontación directa entre la norma constitucional y la disposición acusada, sino que se produce a partir de una consideración subjetiva de la actora que no alcanza a reunir los requisitos exigidos a un cargo, pues no se especifica de qué forma la norma reprochada lesiona materialmente el derecho a la propiedad. En ese orden, no es posible su trámite por vía de la acción pública que se deprecia, por ineptitud sustancial, de conformidad con el Decreto 2067 de 1991 y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que en este evento impide que la Corte se pronuncie de fondo¹.

La formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, razón por la cual al ciudadano se le impone como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional².

4. En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que un cargo de inconstitucionalidad es apto para propiciar un juicio de inexequibilidad sólo si cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia³, los cuales no se reúnen respecto del cargo en análisis, razón por la cual la Sala se declara inhibida para tramitarlo.

Problema Jurídico.

5. En consideración a que los cargos propuestos en la demanda de inconstitucionalidad giran en torno a la prohibición de llevar animales en los vehículos de transporte público de pasajeros, el problema constitucional a resolver por la Corte es si dicha restricción resulta ajustada a la Constitución Política –artículos 13, 15, 16 y 24-, en atención a la finalidad perseguida por el servicio público de transporte de pasajeros, que no es otra que asegurar condiciones de seguridad, salubridad y comodidad de los usuarios.

6. Para resolver este interrogante la Corte (i) revisará su jurisprudencia respecto de la tenencia de animales y el ejercicio de derechos fundamentales que ello supone. Reiteración, (ii) para luego establecer a partir de las normas que regulan el servicio público de transporte de pasajeros, la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prohibición de llevar animales en el servicio público de transporte de pasajeros, en tanto medida restrictiva de derechos fundamentales de las personas tenedoras de animales. El test de proporcionalidad respecto de la norma en concreto se realizará a partir de una

¹ Sentencias C-509 de 1996, C-236 de 1997, C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003.

² Sentencia C-044 de 1997.

³ Ver sentencia C-1052 de 2001.

revisión de (ii.i) los modos y clasificación del transporte público de pasajeros, así como del (ii.ii) alcance de la expresión “*animal*” en el contexto jurídico colombiano.

La tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de derechos fundamentales. Reiteración de Jurisprudencia.

7. La Corte Constitucional en diferentes providencias ha reconocido que la tenencia de animales domésticos es una expresión de los derechos fundamentales, por lo que no hay duda de que ese estrecho vínculo que surge entre el animal y el hombre con ocasión de su convivencia, es una expresión positiva del ejercicio inherente al derecho del libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), entendido como el derecho a la autodeterminación o libertad general de acción, que se vulnera cuando al individuo se le impide, de forma arbitraria o desproporcionada, alcanzar, ejercer o perseguir aspiraciones legítimas en relación con sus elecciones⁴, y, del derecho a la intimidad (Art. 15 de la C.P.) que se desarrolla en el ámbito de la vida privada personal y familiar, inmune a intromisiones externas, que impidan, por ejemplo, el derecho de convivir con una mascota sin más limitaciones que las impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico, de manera que no puede negar la Corte que tales derechos deben ser objeto de protección y garantía jurídica.

8. Sobre el punto, la Corporación también ha reconocido que la convivencia de los seres humanos con los animales domésticos no es ajena a todo tipo de controversias entre quienes construyen lazos de afecto con sus mascotas, aprecian su compañía o sencillamente necesitan de sus animales por razones de discapacidad física o subsistencia económica y, entre aquellos que prefieren mantener distancia de aquellos, al punto extremo de rehusarse a compartir los mínimos espacios que impone la convivencia cotidiana en comunidad⁵.

9. De allí que la Corte haya mediado en ocasiones para resolver la tensión que surge entre los derechos de tenedores de animales y quienes se oponen a su permanencia en zonas abiertas al público, avalando, por ejemplo, la posibilidad de permanencia de ejemplares caninos en edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal, siempre que sus dueños se sometan a algunos condicionamientos dirigidos a preservar la seguridad y salubridad de los habitantes de las unidades residenciales. Al respecto, esta Corporación señaló lo siguiente:

“Con apoyo en el principio general que rechaza la existencia de derechos absolutos y como quiera que todo derecho detenta un deber correlativo, no sólo ante él mismo sino también frente a los derechos de los demás, unido a la necesidad de una coexistencia armónica entre el ejercicio de los derechos que confluyen en la copropiedad y que con la permanencia de un animal se ponen en

⁴ Sentencia T-532 de 1992.

⁵ Sentencias T -035 de 1997 y T-595 de 2003.

contacto, será imperioso que en el seno del órgano de administración supremo - asamblea general- se lleve a cabo una labor de definición de las medidas mínimas que regulen esa convivencia pacífica, las cuales deberán consignarse en el respectivo reglamento.

Para el efecto conviene precisar que las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales, como los que aquí se consignan, se justifican plenamente a fin de que el régimen de propiedad horizontal pueda garantizar la convivencia tranquila de la comunidad, sin alteraciones entre los copropietarios que habitan el mismo inmueble.

Desde luego que el desarrollo de los derechos fundamentales como el señalado, implica, a su vez, para el propietario el respeto a las condiciones de protección de los animales durante su tenencia, según el ordenamiento legal vigente - Ley 84 de 1989-, las cuales están encaminadas a garantizar la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los animales. Esas hacen referencia al deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad física y mantenerlos en condiciones apropiadas para la convivencia respectiva.”⁶

10. De esta forma, la Corte garantizó la tenencia de animales domésticos en sitios de habitación como un justo ejercicio de los derechos fundamentales del tenedor de la mascota, pero ajustado a límites racionales que fueron posteriormente definidos en la Ley 746 de 2002, por la cual se prescribió que los animales domésticos en las viviendas urbanas requieren que las condiciones de su alojamiento se den en un ambiente higiénico y sanitario, así como que los alimentos y custodia sean los adecuados para que no se produzca ninguna situación de peligro o incomodidad para los vecinos u otras personas y para el bienestar del propio animal. De igual forma, se exigió la compañía del dueño o de un tercero mayor de edad en ascensores o edificaciones; además se estableció que en las zonas comunes de propiedad horizontal o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos debían ir sujetos por una trailla y provistos de bozal cuando se trate de perros potencialmente peligrosos; las anteriores exigencias también aplican, según la misma ley, cuando el animal pasee en vía pública, en algún medio de transporte o en lugares abiertos al público donde sea permitida su estancia⁷.

⁶ Sentencia T-035 de 1997.

⁷ Estas reglas mínimas para la convivencia entre perros y quienes cohabitan con ellos fueron introducidas al Código Nacional de Policía mediante la Ley 746 de 2002. Con ellas se busca permitir una convivencia armónica, sobre todo en edificaciones sometidas a propiedad horizontal y cuando se trata de ejemplares caninos clasificados como potencialmente peligrosos. Artículos 108- A, 108 -B incorporados al Código Nacional de Policía. “Artículo Artículo 108-C. En las vías públicas, en los lugares abiertos al público, y en el transporte público en que sea permitida su estancia, todos los ejemplares caninos deberán ser sujetos por su

11. El caso bajo estudio plantea a la Corte un problema de naturaleza similar al expuesto aunque con algunas complejidades derivadas de las condiciones propias del servicio de transporte público de pasajeros en Colombia, respecto del cual no sólo se plantea una tensión entre los derechos de los usuarios de éste servicio a la seguridad, salubridad y comodidad y los derechos de tenedores de mascotas al libre desarrollo de la personalidad, intimidad y locomoción, sino una verdadera tensión respecto del derecho a la igualdad frente al acceso a los sistemas de transporte de pasajeros de unos y otros.

12. El trato diferenciado que la norma reprochada establece, demanda de la Corte un esfuerzo por establecer si tal limitación se encuentra constitucionalmente justificada o si por el contrario desborda desproporcionadamente los cauces del artículo 13 Superior, lesionando de paso los derechos a la locomoción, libertad y autonomía personal. No se trata en este caso, tan sólo de aplicar el trillado argumento de que el derecho individual y particular debe *per se* ceder ante el interés colectivo. En efecto, con ello se anularía el mandato contenido en el artículo quinto de la Carta, según el cual el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Es por ello que se debe determinar cuál es la racionalidad de la norma, es decir, la finalidad que subyace en la prohibición y, si a partir de otras medidas posibles, ésta se puede garantizar sin necesidad de sacrificar el derecho individual de las minorías que tienen animales y que en ejercicio de esa elección bien por sus necesidades, intereses, afectos o circunstancias particulares, requieren movilizarse con ellos haciendo uso del transporte público de pasajeros.

13. Tal como se indicó en la sentencia C-309 de 1997, los derechos constitucionales no pueden ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar únicamente sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos fundamentales e individuales son precisamente limitaciones al principio de mayoría. Sobre el punto ha referido esta Corte que *"condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas"*⁸. Por ello debe entenderse que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general.

14. Por consiguiente, no es posible admitir que el aumento del bienestar colectivo sea razón en sí misma suficiente para imponer coercitivamente a las personas restricciones contrarias a la libertad y dignidad. Tampoco es ajeno a

correspondiente trailla. En el caso de los ejemplares objeto de los artículos 108-E y 108-F de la presente ley, deberán portar además su correspondiente bozal y permiso."

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-350/94.

esta Corte el deber de protección coactiva que le asiste al Estado, de manera que para dirimir el conflicto entre la finalidad perseguida por el transporte público de seguridad, comodidad y la salubridad de los pasajeros y, por otro, el reconocimiento de la garantía de la igualdad, autonomía, intimidad y dignidad de las personas en función de la decisión de transportar su mascota, se acudirá al juicio de proporcionalidad tantas veces utilizado por la Corporación, con el fin de determinar si el trato diferente a tenedores de animales frente al servicio público de transporte se ajusta o no a la Constitución.

Con este propósito se detendrá la Sala en revisar a partir de las normas que regulan el servicio público de transporte de pasajeros, en primer lugar, la finalidad de la medida; en segundo lugar si ésta resulta adecuada o idónea para lograr el fin perseguido ; en tercer lugar si resulta "necesaria" en el sentido de que no exista otro medio menos gravoso en términos de compromiso de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y; finalmente si es "proporcionado *stricto sensu*", esto es, sino se sacrifican valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

15. Para aplicar el citado *test*, la Sala se referirá a continuación a la finalidad del servicio público de transporte público de pasajeros en Colombia y, en consecuencia a la idoneidad o legitimidad de la expresión que se demanda dentro del contexto normativo en que se halla inserta.

Finalidad de la prohibición de llevar animales en el servicio público de transporte de pasajeros.

16. Toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua es característica esencial de la prestación de un servicio público, tal como se infiere de lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual “*Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*” y es deber de éste “*asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional*”. En esos términos la norma superior le otorga al legislador la facultad de fijar el régimen jurídico al cual estos servicios deben someterse.

17. Siendo así, no cabe duda que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 23 de la Carta, corresponde al Congreso la expedición de las leyes destinadas a regular la prestación del servicio público de transporte, atribución que igualmente le corresponde en ejercicio de la potestad de “*expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*” (artículo 150 numeral 2 Constitución Nacional).

Lo dicho significa que lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y medios en que éste se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, así como los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, deben señalarse por el legislador, sin perjuicio de que para la cumplida ejecución de la ley el Gobierno Nacional, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad

reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución⁹.

18. Ahora bien, a partir del Artículo 24 Superior todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por todo el territorio nacional, de forma que con fundamento en el mismo la ley define el servicio público de transporte como “... *una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector (aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre), en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica...*”¹⁰. En consecuencia, el servicio público de transporte lleva implícito el derecho de libre locomoción y por tanto de libre acceso, lo cual implica: (i) que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en condiciones de comodidad, calidad y seguridad, (ii) que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización, (iii) que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo, (iv) que el diseño de la infraestructura de transporte, así como la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, supongan que las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos¹¹.

19. En Colombia, la operación del transporte público resulta inherente a la finalidad social del Estado y, en consecuencia como ya se indicó, tiene por objeto propugnar por el libre acceso de los usuarios en condiciones de seguridad, calidad, salubridad, cubrimiento y libertad de acceso; al punto que de no existir una adecuada regulación de los derechos de los particulares frente al interés colectivo, se generaría una grave descoordinación de las fuerzas que actúan en el escenario del tránsito vehicular¹². La seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, “*constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte*”, la cual en tanto finalidad se ajusta a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2º, 11, 24, 365 y 366, que imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia y garantizar su bienestar general¹³.

20. En cuanto a la norma específica que se revisa –artículo 86 de la 769 de 2002- y la expresión que de él se demanda, si bien el legislador no realizó ningún señalamiento respecto de los motivos que lo llevaron a establecer la prohibición de llevar animales en el transporte público de pasajeros, vale la pena señalar que dicha prohibición ha sido reiterada en las diferentes

⁹ Sentencia C-355 de 2003.

¹⁰ Artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

¹¹ Ley 336 de 1996.

¹² Sentencia C-355 de 2003.

¹³ Sentencia C-043 de 1998.

disposiciones de tránsito expedidas desde el Decreto 1344 de 1970 –Artículo 166-. Así, por ejemplo, al revisar los registros de las comisiones redactoras del Decreto 1809 de 1990 por el cual se modificó el decreto 1344 de 1970, se señaló a propósito de la enmienda 140, lo siguiente:

“La comodidad que es uno de los requisitos para que un vehículo pueda transitar (artículo 41 literal b), se palpa aquí. El artículo preceptúa que en vehículos de servicio público de pasajeros no pueden llevarse ni animales ni objetos que incomoden a los usuarios. Determina igualmente que el equipaje deberá (es una obligación) transportarse en la bodega, baúl o parrilla. Aun cuando la norma no lo dice, existe en este caso una excepción y es la relacionada con el servicio público mixto que está contemplada en el Decreto 1600 del 23 de julio de 1990 que no fue definida allí, e igualmente en el Decreto 1787 del 3 de agosto de 1990 (art. 7º literal b) en donde se expresó que es aquel que se ‘presta en vehículos automotores para transportar simultáneamente personas y bienes.

‘Esta es una disposición cuyo control debe ejercerse con mayor intensidad en el transporte de pasajeros que se realiza entre las ciudades capitales de los departamentos y municipios aledaños o entre municipios, es allí donde su violación es manifiesta dando lugar no sólo a la incomodidad de los pasajeros, sino que ha sido fuente de muchos accidentes que acontecen en estas localidades y en los cuales los agentes del Estado no han actuado para evitarlos como es su función.’”¹⁴

De lo transcrito se infiere que el propósito de la disposición no era otro que asegurar la comodidad y seguridad de los usuarios. Igualmente, se infiere que tal prohibición desde entonces no se extendía al transporte automotor de naturaleza mixta que autoriza el transporte de pasajeros y de bienes.

21. Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que la finalidad que persigue la prohibición contenida en el artículo 87 de la Ley 769 de 2001, resulta **legítima** o **idónea**, pues por esa vía indudablemente el legislador no sólo persigue garantizar al pasajero condiciones de seguridad, salubridad y comodidad sino que lo consigue, con independencia de otros factores que tienen incidencia en las condiciones de calidad y comodidad, todo lo cual resulta ajustado a principios constitucionalmente protegidos.

Pasa entonces la Sala a analizar la necesidad y proporcionalidad de la medida que se reprocha.

¹⁴ Francisco Antonio Díaz Rubio y Rafael Arturo Patiño Londoño. Comentarios de la Comisión Redactora del proyecto de decreto ley reformativo del Código Nacional de Tránsito –Decreto 1344 de 1970-.. Editorial Presencia Ltda. 1991.

Necesidad y proporcionalidad de la medida que restringe el acceso de animales al transporte público de pasajeros.

22. Previo a su estudio, vale la pena indicar que el juicio de necesidad tiene que ver, según lo ha señalado la Corte, con que no exista otro medio alternativo al trato diferenciado, mediante el cual se pueda lograr el mismo objetivo o finalidad que la perseguida por la norma, con igual o mayor idoneidad, pero sin que sea necesario el menoscabo o restricción de derechos fundamentales. En el caso concreto, la Sala verificará si existen mecanismos menos gravosos para el ejercicio de los derechos de tenedores de animales en cuanto al acceso al transporte público de pasajeros, garantizando a su turno la seguridad, salubridad y comodidad de los pasajeros.

23. Ahora bien, las normas que integran el Código Nacional de Tránsito tienen relación directa con los derechos de terceros y con el interés público, razón por la cual la ecuación vía – persona – vehículo debe reflejar la dinámica de los asentamientos humanos, de manera tal que la regulación de tránsito evolucione a la par de dichas transformaciones y guarde conexidad con la realidad y necesidad urbana, lo cual no es otra cosa que el reconocimiento del principio de coherencia del derecho¹⁵.

24. De allí que sea el Estado el encargado de organizar y coordinar los elementos involucrados en esta ecuación, así como de evaluar en qué grado y con qué intensidad se afectan los derechos de terceros al autorizar el transporte de animales en vehículos automotores de transporte público. En otras palabras, corresponde al Estado, por conducto del legislador, determinar cuáles son las restricciones que se anticipan necesarias y proporcionadas con el derecho de las minorías tenedoras de animales para alcanzar las finalidades antes planteadas.

25. El análisis de necesidad debe partir entonces de un rápido repaso de: **25.1** los modos de transporte público de pasajeros, así como del **25.2** alcance de la expresión “*animal*” en el contexto jurídico colombiano.

25.1 El servicio de transporte se define como el movimiento de personas y de carga (bienes) a lo largo de un espacio físico, utilizando para el efecto tres modalidades: (i) terrestre -automotor y férreo-, (ii) aéreo y (iii) fluvial y sus varias combinaciones.

25.1.1 La Ley 769 de 2002, materia de debate, corresponde al Código Nacional de Tránsito **Terrestre**, circunstancia que excluye de la prohibición de que trata el artículo 87, los modos de transporte aéreo, fluvial y aun férreo, en la medida que éste último cuenta con regulación especial. Así, el ámbito de aplicación de este Código se circunscribe a “... *usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público...*”. (resaltado fuera de texto)

¹⁵ Sentencia C-355 de 2003.

25.1.2 Precisado el ámbito de aplicación del Código, debe señalarse que en la modalidad de transporte terrestre automotor que involucra el traslado de pasajeros se encuentra: **i. El transporte de pasajeros** –propriadamente dicho-, el cual a su turno comprende: **a.** el transporte terrestre automotor individual de pasajeros¹⁶, como el servicio de taxi, el cual no se encuentra sujeto a rutas ni horarios determinados; **b.** el transporte terrestre automotor de pasajeros colectivo, que se presta mediante vehículos de servicio público tipo bus o de transporte masivo¹⁷, éstos últimos sujetos a horarios, rutas, carriles exclusivos e infraestructura especial y, **c.** los servicios de transporte especial como los de servicio escolar, de asalariados y de turismo. **ii. El transporte mixto** por el cual al tiempo que se autoriza el transporte de pasajeros, también se autoriza la movilización de carga¹⁸.

25.2 Ahora bien, con el fin de contextualizar la expresión demandada debe destacarse que dentro del ordenamiento jurídico colombiano la expresión “animal” ha sido definida por el Código Civil, libro de bienes, en el título relativo a la “ocupación”, al describir los modos de adquirir el dominio de las cosas, a partir de una somera distinción entre animales bravíos, domésticos y domesticados, según se señala en el artículo 687, de la siguiente forma:

*“Se llaman **animales bravíos o salvajes** los que viven naturalmente libres e independientes del hombre como las fieras y los peces; **domésticos**, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo dependencia del hombre, como las gallinas, ovejas y, **domesticados**, los que sin embargo ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.*

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.”

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

¹⁶ Decreto 172 de 2001.

¹⁷ Ley 769 de 2002.

¹⁸ Decreto 175 de 2001.

25.2.2 No obstante, las corrientes globales de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, derivaron en una actualización normativa según la cual la regulación relativa a animales “fieros”, hoy denominados “fauna silvestre” o “salvaje”, pasó a ser de resorte exclusivo del derecho público por virtud del artículo 248 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables –Decreto 2811 de 1974-, al tenor del cual la fauna silvestre que se encuentre en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo dos excepciones: los zoocriaderos¹⁹ y los cotos de caza²⁰ de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento *racional* de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza²¹, dividiéndola en seis especialidades²² con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el Estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.

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

Tal como se señaló en extenso en la sentencia T-760 de 2007, por la cual se analizó la situación de depresión de una ciudadana a quien se decomisó una lorita llamada “Rebeca” por tratarse de una especie protegida por el convenio CITES, con la expedición del *Código Nacional de Recursos Naturales*

¹⁹ El artículo 254 define zoocriadero de la siguiente manera: “*el área de propiedad pública o privada que se destina al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre con fines científicos, comerciales, industriales o de repoblación.*”

²⁰ El artículo 256 estipula lo siguiente: “*Se entiende por coto de caza el área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva.*”

²¹ Esta actividad, que al igual que en Código Civil constituye la manera como se aprovecha la fauna, es definida en los artículos 250 y 251 en los siguientes términos: “*Entiéndese por caza todo acto dirigido a la captura de animales silvestres ya sea dándoles muerte, mutilándolos o atrapándolos vivos, y a la recolección de sus productos.*” (...) “*Son actividades de caza la cría, captura, transformación, procesamiento, transporte y **comercialización de especie y productos de la fauna silvestre***” (negrilla fuera de texto original).

²² El artículo 252 dispone lo siguiente: “*Por su finalidad la caza se clasifica en:*

- a). Caza de subsistencia o sea que sin ánimo de lucro tiene como objeto exclusivo proporcionar alimento a quien la ejecuta y a su familia.*
- b). Caza comercial, o sea la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener benéfico económico;*
- c). Caza deportiva, o sea la que se hace como recreación y ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma;*
- d). Caza científica, o sea la que se practica únicamente con fines de investigación o estudios realizados dentro del país;*
- e). Caza de control, o sea la que se realiza con el propósito de regular la población de una especie cuando así lo requieran circunstancias de orden social, económico y ecológico;*
- f). Caza de fomento o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para el establecimiento de zoocriaderos o cotos de caza.”*

Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) y, más aún, con la expedición de la Carta Política en 1991, el concepto de propiedad privada y también así el de las demás libertades individuales, fue sometido a una metamorfosis radical, debido a la introducción y énfasis atribuido a un nuevo bien jurídico: la protección medio ambiental. A partir de tales estatutos por tanto, de la disposición absoluta o “arbitraria”²³ de los recursos de la naturaleza en cabeza de cada individuo, se dio paso a la protección que debe emprender cada persona por el bien de todos, aclarando, de paso, que el medio ambiente pasa a ser un límite específico de las potestades privadas regulado especialmente por normas de derecho público.

Sin embargo, hay que aceptar que a pesar de las trabas enunciadas, de ninguna disposición del Código es posible inferir, por ahora, la facultad de la administración de “decomisar” los animales silvestres que se encuentren en compañía de una persona. No obstante, el Decreto Reglamentario del CRNR número 1608 de 1978 se encargó de desarrollar con mayor rigor los diferentes valores e instrumentos de protección de la fauna silvestre²⁴ y en su artículo 226 señaló: *“Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre fauna silvestre dará lugar al decomiso de los individuos, especímenes o productos obtenidos y de los instrumentos y equipos empleados para cometer la infracción. Habrá lugar también al decomiso cuando se movilicen individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre sin el respectivo salvoconducto, o cuando se pretenda amparar la movilización con salvoconductos vencidos o incorrectos”*, con lo cual se prescribió que el desconocimiento de las condiciones y prohibiciones que

²³ Sobre este término, en la sentencia C-595 de 1999 se afirmó: *“Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936), se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó además el Constituyente que al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas, y promovidas formas asociativas y solidarias de propiedad (...) “De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.”*

²⁴ En el artículo 3º numeral 2 se enumeran los objetivos planteados por el decreto alrededor de la fauna silvestre, así: *“Artículo 3o. En conformidad con los artículos anteriores este estatuto regula:*

“2. El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos, tanto cuando se realiza por particulares, como cuando se adelanta por la entidad administradora del recurso, a través de:

“a. La regulación de los modos de adquirir derecho al ejercicio de la caza y de las actividades de caza;

“b. La regulación del ejercicio de la caza y de las actividades relacionadas con ella, tales como el procesamiento o transformación, la movilización y la comercialización;

“c. La regulación de los establecimientos de caza;

“d. El establecimiento de obligaciones a los titulares de permisos de caza, a quienes realizan actividades de caza o practican la caza de subsistencia y a los propietarios, poseedores o administradores de predios en relación con la fauna silvestre que se encuentre en ellos y con la protección de su medio ecológico;

“e. La repoblación de la fauna silvestre mediante la retribución del aprovechamiento del recurso con el pago de tasas o con la reposición de los individuos o especímenes obtenidos, para asegurar el mantenimiento de la renovabilidad de la fauna silvestre;

“f. El desarrollo y utilización de nuevos y mejores métodos de aprovechamiento y conservación;

“g. La regulación y supervisión del funcionamiento tanto de jardines zoológicos, colecciones y museos de historia natural, así como de las actividades que se relacionan con la fauna silvestre desarrolladas por entidades o asociaciones culturales o docentes nacionales o extranjeras;

“h. El control de actividades que puedan tener incidencia sobre la fauna silvestre.”

rigen el aprovechamiento de la fauna silvestre conlleva, entre otros, al “decomiso” del animal.

25.2.3 Por su parte, la Ley 84 de 1989, por la cual se promulgó el Estatuto Nacional de Protección Animal, se limitó a prescribir que “ *...La expresión "animal" utilizada genéricamente en este Estatuto, comprende los silvestres, bravíos o salvajes, y los domésticos o domesticados, cualquiera sea el medio donde se encuentren o vivan en libertad o en cautividad.*”, sin efectuar ninguna definición respecto de aquellos, al punto que la ley remite al libro segundo, Título IV del Código Civil y al Código Nacional de Recursos Naturales y sus decretos reglamentarios.

Esta disposición objeta la relación abusiva o cruel del hombre con la naturaleza y llama la atención de todos a partir del siguiente epígrafe: “*los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre*” (art. 1º); enseguida, dentro de sus objetivos, la misma insiste en rechazar el *dolor y sufrimiento* animal, plantea la promoción de su salud, bienestar, respeto y cuidado, y propone desarrollar *medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre*. Como tal, la ley impone un conjunto de obligaciones específicas para lograr su cometido, todas ellas enmarcadas en el compromiso de evitar causar daño o lesión a cualquier especie (art. 4º), y enlista el conjunto de actos que considera perjudiciales y crueles²⁵ aplicables, en su gran mayoría, a las maniobras de cacería reguladas por el CRNR y su decreto reglamentario.

Ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 se expide la Ley 99 de 1993 en la cual se incluye la protección de la biodiversidad dentro de sus principios generales (art. 1º num. 2), define cada uno de los ingredientes del Sistema Nacional Ambiental y, entre otros, articula y sistematiza en un solo cuerpo normativo el conjunto de castigos vigentes en la actualidad, aplicables a las infracciones de las “*normas de protección ambiental*”, por parte del Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales (arts. 83 y 84). De éstos -la Sala destaca- se cuenta como sanción y medida preventiva el decomiso definitivo o preventivo “*de individuos o especímenes de fauna y flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción*” (art. 85, num. 1, lit “e” y num. 2, lit. “b”).

También dicha concepción se plasmó en la Decisión 391 de 1996 de la —en ese entonces— Comisión del Acuerdo de Cartagena, por la cual se dictaron unas disposiciones para la protección de los recursos genéticos, haciendo énfasis en la conservación de la diversidad biológica (art. 2º lit. “c”) y estableciendo condiciones mínimas para permitir el *acceso*²⁶ a los mismos.

²⁵ El artículo 6º de la ley 84 trae un listado con más de veinte conductas, precedidas por el siguiente texto: “*El que cause daño a un animal o realice cualquiera de las conductas consideradas como crueles para con los mismos por esta Ley, será sancionado con la pena prevista para cada caso*”.

²⁶ La definición de acceso, conforme a la propia decisión 391 es: “*Obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros*”.

Finalmente, la Ley 611 de 2000 por la cual se introdujo la modificación de algunas de las disposiciones del CRNR y, el Decreto 1608 de 1978 y la Ley 84 de 1989 por el cual se planteó el aprovechamiento comercial de las especies silvestres²⁷, regularon la práctica de zoocriaderos (arts. 9 ss), los cuales se convierten en el medio legítimo a través del cual las personas pueden aprovechar y acceder sosteniblemente a la diversidad faunística, siempre bajo la dirección y autorización de las autoridades ambientales²⁸.

25.2.4 Lo dicho, sin perjuicio de la tendencia actual de la doctrina y la jurisprudencia dirigida a superar el concepto privatista de “bien” otorgado a los animales para definirlos como *“criaturas esencialmente sintientes, capaces de experimentar dolor, manifestar emociones ... e incluso desarrollar patrones sociales, que se alejan de ser objetos materiales de los derechos del hombre”*²⁹, al punto que hoy día se plantea un interesante debate respecto de su protección. En ese orden, resulta pertinente aclarar que en el caso particular que ocupa la atención de la Corte, no se discute o pone en entredicho el derecho de los animales *per se*, sino la problemática que se concreta en la posible restricción a los derechos de libre locomoción de las personas con sus mascotas y, al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la igualdad a partir del vínculo particular que éstas crean con aquellas.

25.2.5 Previa esta claridad y, para efectos de esta providencia, la Corte partirá de la clasificación efectuada por el Código Civil de animales domésticos, fieros -fauna silvestre y salvaje- y domesticados, así como del símil previsto por este Código a partir del cual se les asigna la condición de bienes muebles, para efectos de establecer si sobre todos ellos es legítima, necesaria y proporcionada la prohibición contenida en la norma que parcialmente se reprocha.

26. A partir de lo expuesto, si el objetivo de la prohibición es ofrecer **seguridad y salubridad** a los usuarios del transporte de pasajeros, vale la pena realizar varias precisiones:

26.1 Como de manera acertada lo señaló el Jefe del Ministerio Público en su intervención, en la actualidad no es posible a los particulares ejercer tenencia alguna sobre especies de fauna silvestre, salvo en aquellos especiales casos

²⁷ De hecho la Ley 611 deroga de manera expresa el artículo 31 de la Ley 84 de 1989 (art. 28).

²⁸ El artículo 25 de la ley, por ejemplo, consigna las siguientes estrategias de control de los zoocriaderos: *“La autoridad ambiental ejercerá funciones de supervisión constante de las tierras, de la infraestructura y de las actividades relacionadas con el zoocriadero, dispondrá las inspecciones y controles (marca o identificación, expedición de permisos y licencias entre otros) y realizará los estudios que estime necesarios. Así mismo, formulará las recomendaciones en general, apoyará técnicamente a los interesados, planificará, administrará la ejecución de los programas, revisará y estudiará los requisitos técnicos y legales para permitir la instalación, funcionamiento y desarrollo de los zoocriaderos.*

“El Ministerio del Medio Ambiente efectuará una recopilación práctica de la información concerniente a las diversas especies que conforman nuestra fauna silvestre y acuática en lo que toca con la reproducción, nutrición, manejo, sanidad y aspectos relevantes del mercadeo a fin de contribuir a generar un marco referencial para su explotación zootécnica y a fin de tener una base sólida para el diseño de políticas en la materia.”

²⁹ El Derecho de los Animales. FAJARDO Ricardo. CARDENAS Alexandra. Pontificia Universidad Javeriana: Facultad de Ciencias Jurídicas. Editorial LEGIS. 2007.

regulados por la ley; circunstancia que lleva a esta Sala a inferir que la prohibición de transportar estas especies en el servicio público de pasajeros, guarda coherencia no sólo con la finalidad de seguridad y salubridad propia del servicio de transporte público de pasajeros, sino principalmente con el propósito constitucional de proteger la biodiversidad e integridad del ambiente y garantizar su conservación en concordancia con los artículos 79 y 80 de la Carta, en atención a que estas especies forman parte del patrimonio biológico y ecológico del país, lo que de suyo impide su libre tránsito a través de cualquier modo de transporte. De allí que estas potísimas razones de interés social se encuentren suficientes, necesarias y proporcionadas para encontrar exequible la medida que se reprocha en cuanto dice a la fauna silvestre, cuya categoría comprende los animales fieros o salvajes y silvestres señalados en los “Cites”³⁰ así como los “domesticados”, dada la prohibición expresa de cautiverio de estas especies y la obligación de las autoridades de ordenar el decomiso de las mismas y reintegrarlas a su hábitat.

26.2 No obstante, la misma prohibición no se encuentra necesaria respecto de los animales “domésticos”, especialmente aquellos que tienen la condición de mascotas³¹, no sólo porque esta Corporación ha reconocido que su tenencia supone para el propietario el ejercicio de derechos fundamentales tales como la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad individual y familiar, sino porque, al acudir a las reflexiones efectuadas por la Corte Constitucional a propósito de la sentencia T-035 de 1997, en la medida en que el propietario del animal doméstico observe las reglas que en rigor imponen las normas vigentes, esto es, que las mascotas sean trasladadas utilizando instrumentos adecuados como traíllas, bozales y guacales o contenedores debidamente destinados a su movilización y, que su tenedor porte el “carnet” en el que conste la regularidad y actualidad de las vacunas necesarias para evitar la transmisión de enfermedades como la zoonosis y la rabia, no se encuentra razón fundada para impedir, por razones de seguridad o salubridad, el libre acceso de “mascotas” u otros animales domésticos en el transporte público de pasajeros.

En materia de salubridad entonces corresponderá al tenedor del animal doméstico acreditar que cumple con las medidas de salubridad e higiene que imponen tanto la Ley 84 de 1989 como la Ley 9 de 1979 y su Decreto reglamentario 2257 de 1986, en virtud de las cuales es obligatoria la vacunación de los animales domésticos teniendo en cuenta condiciones de edad, periodicidad y demás que señalen los Ministerios de Salud y de Agricultura, según el caso. De esta forma es obligatoria la vacunación de animales domésticos contra las zoonosis inmunoprevenible y la rabia, de suerte que en la vías públicas y sitios de tránsito o recreo se puede exigir a los dueños o responsables de animales que porten los certificados de vacunación a

³⁰ El 3 de marzo de 1973, 21 países suscribieron la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) que entró en vigor el 1º de julio de 1.975. La CITES reglamenta la exportación, reexportación e importación de animales y plantas vivos o muertos y de sus partes o derivados mediante un sistema de permisos y certificados que se expiden cuando se cumplen ciertos requisitos y que han de presentarse antes de que se autorice que un cargamento de especímenes salga de un país o entre en él.

³¹ Animales domésticos cuya reproducción y crianza está dirigida a la convivencia y compañía de personas.

que se refiere la ley y lo enseñen cuando así lo indiquen las autoridades correspondientes, al punto que de no cumplir con tal obligación las autoridades podrán capturar a los animales que no sean conducidos en las condiciones anteriores, todo lo cual garantiza niveles de seguridad en materia de salubridad.

27. Ahora bien, en cuanto a la **comodidad** que debe garantizarse a los pasajeros, para la Corte no son ajenas las condiciones de hacinamiento a que se ven sometidos los usuarios del transporte público de pasajeros en la modalidad del transporte colectivo, como la reducida oferta de este servicio, aspectos que deberán ser considerados a continuación por la Sala en cuanto al estudio de necesidad y proporcionalidad de la limitación cuya exequibilidad se examina.

28. Lo señalado obliga a revisar en detalle qué ocurre con el propósito de comodidad del transporte de pasajeros respecto de los distintos modos de transporte automotor y a propósito de las tallas y características de los diferentes animales domésticos a transportar.

28.1 Desde ese punto de vista, la medida de impedir el acceso de animales domésticos al **transporte público mixto**, que involucra el transporte de pasajeros, no encuentra ningún fundamento de necesidad o proporcionalidad, en razón a que esta modalidad está destinada no sólo a movilizar personas sino también “cosas” o “bienes”, entre los cuales se encuentran los semovientes según el símil privatista antes mencionado. De allí que el transporte de animales en buses abiertos como chivas o camperos y camiones a nivel metropolitano, distrital, municipal e intermunicipal deben ser excluidos de esta prohibición, pues de hecho sirven en la actualidad de medio de transporte de animales domésticos de tipo rural como cerdos, gallinas, chivos, etc- .

28.2 Tampoco encuentra la Sala que esta restricción sea necesaria o proporcionada respecto del **servicio de transporte terrestre automotor individual de pasajeros**, como lo es el servicio de taxi, en el cual no es posible poner en riesgo la seguridad, comodidad o salubridad de otros pasajeros, pues su carácter individual no genera conflicto con derechos de terceros, siempre y cuando el propietario del animal -para efectos de garantizar la salubridad y seguridad- cumpla con los deberes y obligaciones que le imponen tanto la Ley 86 de 1989 como la Ley 746 de 2002, en cuanto a las medidas de salud, higiene y transporte que exigen este tipo de animales. De forma que este servicio también debe ser excluido de la prohibición de que trata el artículo 87 demandado por no encontrar razones de necesidad o proporcionalidad que justifiquen el sacrificio de los derechos fundamentales de los tenedores de animales domésticos en este caso puntual.

En todo caso el transporte de mascotas por este medio deberá estar en consonancia con los reglamentos que para el efecto establezcan las empresas operadoras hasta tanto el punto sea regulado por las autoridades competentes. De cualquier forma, los operadores de esta modalidad de transporte no podrán establecer obstáculos insalvables o desproporcionados que impidan la

movilización efectiva de estos animales con sus propietarios, de forma que las reglas deberán ser objetivas y razonables.

28.3 En cuanto al **transporte automotor colectivo de pasajeros**, buses y sistemas masivos, considera la Corporación que la comodidad media que hoy día se ofrece a los usuarios del transporte público, no se vería menoscabada por llevar de manera ordinaria animales domésticos tipo “mascota”³², de tallas pequeñas a medias, si se tiene en cuenta que al acudir al símil señalado por el Código Civil, nada impide ingresar a estos modos de transporte “paquetes” o “bultos” de tamaño regular. Conviene recordar la sentencia T-508 de 2010, por la cual esta Corporación se pronunció sobre la posibilidad de permitir el ingreso al Sistema de Transmilenio de un “*canastito -de ruedas*”, concluyendo que la prohibición de acceso al transporte no es desproporcionado al derecho de libre locomoción, en cuanto hace a paquetes “grandes” o que puedan lesionar a los usuarios. En esos términos, no existe razón fundada para prohibir el acceso de carteras, contenedores o guacales de pequeño y mediano tamaño en los cuales se transporten mascotas de talla pequeña o mediana que puedan ser cargados por sus propietarios³³, caso en el cual serán los propietarios de aquellas quienes asumirán la responsabilidad del estrés que las condiciones de hacinamiento puedan generar a sus mascotas.

En lo que respecta a animales de tallas grandes, la finalidad de comodidad impone que no sea posible el traslado de animales domésticos como vacas, bueyes o caballos en el transporte colectivo de pasajeros, pero nada impide el traslado de “mascotas” de tallas grandes, siempre que para garantizar la comodidad de los usuarios, el operador del servicio o el administrador del sistema de transporte masivo de pasajeros fije en sus reglamentos, para el acceso de mascotas de estas tallas, las condiciones en que se haría viable su traslado, esto es, las rutas, los horarios habilitados, los vehículos, así como el importe o coste por el espacio físico que llegaren a ocupar dentro de los vehículos de servicio público. Lo anterior, con el fin de asegurar el derecho de los tenedores de mascotas de transportarse con ellas en el sistema público sin sacrificar sus derechos ni derechos de terceros, hasta tanto el legislador regule de manera integral este aspecto y señale las condiciones generales en que este derecho puede materializarse.

En este caso, la Corte mantiene la filosofía contenida en la sentencia T-087 de 2005, según la cual se tutelan unos mínimos de protección integral requeridos para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales. En el caso concreto de la sentencia en cita se privilegió la libertad de movimiento de niños y niñas, en el contexto urbano al autorizar a los menores ‘de brazos’ ingresar al sistema masivo de transporte sin pagar, teniendo en cuenta que su presencia, por decisión del legislador, no cuenta como un cupo que afecte la capacidad autorizada, en el entendido que este es un reconocimiento mínimo, no de máximo y, en consecuencia nada impide que el Estado avance en una política de protección a los menores incluso con mayor cobertura cuando éstos ya son adolescentes, otorgándoles más y mayores beneficios.

³² Animales domésticos cuya reproducción y crianza está dirigida a la convivencia y compañía de personas.

³³ Ley 746 de 2002.

En ese orden, la posibilidad de transportar mascotas de talla grande en el transporte público colectivo de pasajeros, constituye de por sí un avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales de sus tenedores; no obstante la movilización de estas implica costos para el transportador, que por ahora no pueden ser soportadas por el Sistema y que deben ser trasladados a los usuarios tenedores de esta talla de mascotas, pues a partir de esta medida se mantiene su capacidad de oferta de servicios y se promueve la remoción de barreras para su acceso al transporte. Es innegable que el acceso de animales de talla grande afecta la capacidad total de pasajeros que el transportador está autorizado a movilizar, teniendo en cuenta el número de pasajeros de pie permitidos, capacidad que no se afecta si las mascotas son pequeñas o medianas y se compensa cuando éstas son de tallas grandes, todo lo cual estará sujeto a los reglamentos que para el efecto establezca el operador o administrador del sistema masivo de transporte.

29. No puede olvidar la Corte, que el crecimiento económico y el rápido incremento de la población colombiana ha llevado al sector del transporte a sufrir importantes transformaciones, en las cuales es necesario involucrar la atención a todas las necesidades urbanas en punto a consolidar e impulsar el transporte carretero y el desarrollo de sistemas de transporte masivo capaces de atender todo tipo de particularidades.

El país debe aprovechar la coyuntura actual de formación de sistemas masivos de transporte para generar espacios incluyentes, pues en la actualidad se estructuran y organizan a nivel nacional nuevos esquemas de transporte masivo como: Trasmilenio y el proyecto de metro en Bogotá, Metroplus de Medellín, Transmetro en Barranquilla, Transcaribe en Cartagena, Metrolínea en Bucaramanga, MIO en la ciudad Calí. Realidad que facilita la transición a una nueva organización del transporte urbano de pasajeros y de la cultura urbana.

30. Este por supuesto no es un tema novedoso o ajeno a la realidad global. En Francia, por ejemplo, si bien se prohíbe el transporte de animales, el artículo 79 del Decreto 730 del 22 de marzo de 1942, señala que el explotador del transporte puede autorizar excepciones a esta norma, en particular respecto de animales pequeños. Por su parte, en el sistema de transporte público de la región parisina (RATP) se autoriza el transporte de animales en bolsos de menos de 45 centímetros. A su turno, el sistema de ferrocarril nacional (SNCF) permite el transporte de mascotas, previa la compra de un “ticket” por valor de 5,10 euros para animales de menos de 6 kilogramos y la mitad de un ticket de segunda clase para un animal más grande, independiente de los perros guías y de asistencia a las personas con discapacidad que pueden ingresar sin ningún costo a todas las modalidades de transporte público a partir de la Ley 87-588 del 30 de julio de 1987.

En los Estados Unidos de América el “*Americans with disabilities act of 1990 (ADA)*” permite a las personas con limitaciones utilizar todo transporte público con su animal. De igual forma, la gran mayoría de las compañías de

transporte público en las ciudades grandes como New York, San Francisco, Chicago, Washington, Boston, Atlanta, Seattle, Dallas, autorizan el transporte de animales pequeños. En Londres, todos los animales son aceptados en el sistema de transporte público, salvo que exista una razón justificada para restringir su acceso³⁴.

En España, en los servicios masivos de tren como RENFE, se lee en sus reglamentos: “*Se admitirán para su transporte **pequeños animales domésticos**, siempre bajo la custodia del viajero que los lleve si no se oponen los otros viajeros o se producen molestias a los mismos. Será responsable el viajero que lleva la mascota de los daños que ésta pudiera ocasionar y podrán acompañar gratuitamente a su titular, siempre que se presenten provistos de cadena y bozal, si fuera necesario...*”. Por su parte, el Real Decreto 1428 de 21 de noviembre 2003, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, señala en su artículo 11 que en el transporte colectivo de personas se prohíbe “ e) *Llevar consigo cualquier animal, salvo que exista en el vehículo lugar destinado para su transporte*”.

31. Como se desprende de lo analizado no existen razones de necesidad y proporcionalidad suficientes para impedir que animales domésticos sean transportados en el sistema automotor público de pasajeros. Admitir lo contrario, sería desproporcionado y limitante de los derechos a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad y de locomoción de los tenedores de animales, en la medida que sus dueños están en capacidad de garantizar condiciones de seguridad y salubridad mediante la observancia de las reglas contenidas en la Ley 84 de 1989 y Ley 746 de 2002, así como condiciones de comodidad de los usuarios mediante el uso de los medios autorizados por la ley o reglamento para su transporte (bolsos, contenedores y maletas pequeñas y medianas) y, en caso de mascotas de tallas grandes, someterse a los reglamentos que al efecto establezcan los empresarios del transporte colectivo de pasajeros en cuanto a rutas, horarios y condiciones de traslado que permitan su movilidad previo pago de un coste o importe.

Lo anterior, en razón a que como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional³⁵, la igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. De un lado, se trata de un principio fundante del orden político que se proyecta en el carácter general y abstracto de las leyes, elemento esencial del Estado de Derecho; y en los deberes públicos para la satisfacción de los derechos constitucionales mediante la garantía de un mínimo de condiciones materiales que faciliten su ejercicio por parte de todas

³⁴ *You can also travel with any other dog or domestic animal, unless there is a good reason for us to refuse it (such as if the animal seems dangerous or is likely to upset other customers).* También es posible viajar con un perro o animal doméstico. Sin embargo pueden haber buenas razones para prohibir su traslado como en el caso de un animal peligroso o que disguste a otros usuarios. Fuente: Sitio internet [www. Transport for London.com.uk](http://www.TransportforLondon.com.uk).

³⁵ Se siguen, en especial, las sentencias T-291 de 2009 y T-340 de 2010.

las personas, desde la perspectiva social del Estado. De otro lado, posee una relación inescindible con la dignidad humana, fuente y fin de los derechos fundamentales, como atributo de todos los seres humanos de donde deriva su derecho al goce pleno de los derechos humanos por igual (Artículos 2º y 5º de la Constitución Política).

Ello se hace patente desde la propia construcción normativa del artículo 13 de la Carta, en la que la igualdad se concreta a través de tres tipos de ordenación³⁶: en el inciso 1º como principio de *igualdad formal o igualdad ante la ley*, o en general ante el Derecho, al cual le es consustancial la *prohibición de discriminación* que veda el establecer un trato desigual frente a algunos sujetos en razón de ciertos rasgos de su identidad, tales como la raza, el sexo, la religión y la filiación política o ideológica. A su vez se establece en los incisos 2º y 3º, una dimensión *promocional de la igualdad material o igualdad de trato*, destinada a superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la igualdad permite - y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas³⁷

En efecto, una de las expresiones de la cláusula de igualdad es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados, condición que en el Estado social de derecho determina a la vez un **mandato de abstención** o interdicción de tratos discriminatorios y un **mandato de intervención**, a través del reconocimiento de exigencias al Estado que le imponen realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos.

Un mandato que en pos de la igualdad, proscribe tanto las **discriminaciones directas** y por las cuales se coarta o excluye a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las **discriminaciones indirectas** “que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”³⁸

En cuanto a lo segundo, se habla de un **mandato de intervención**, porque para alcanzar los ideales de igualdad, es también necesario que el Estado intervenga y despliegue **actuaciones positivas** para garantizar condiciones de **igualdad real y efectiva, y la igualdad de trato por parte de la ley** (art. 13, inc. 2º y 3º CP).

Así, desde sus fallos iniciales, la Corte expresó que la *igualdad* constituye un concepto *relacional*³⁹ en la medida en que su estudio parte de la determinación

³⁶ Sentencia T-629 de 2010.

³⁷ Al respecto, por ejemplo sentencias SU-388, SU-389 de 2005; C-371 de 2000.

³⁸ Sentencia T-291 de 2009.

³⁹ Cfr. T-352 de 1997, C-090 de 2001.

de una relación, característica o elemento común entre dos situaciones, personas, o grupos poblacionales. Además, desde tempranos fallos, la Sala acogió un concepto de justicia ampliamente difundido, de acuerdo con el cual debe darse un trato igual a lo igual y un trato desigual a situaciones desiguales⁴⁰. Sobre el punto la Corte ha señalado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

En el caso concreto, las medidas de prohibición de animales domésticos no se encuentran *proporcionales* en la medida que existen medios alternativos igualmente adecuados o idóneos, dentro de parámetros de razonabilidad para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados. De allí que la finalidad del transporte público de pasajeros de garantizar la seguridad, salubridad y comodidad es posible alcanzarla sin necesidad de afectar el principio de igualdad de una población minoritaria que se moviliza junto con sus mascotas, por vía de los mecanismos antes expuestos.

Todo lo anterior evitará un trato diferenciado que en este caso la Corte no encuentra justificado o legitimado de manera suficiente en lo que respecta al transporte de animales domésticos.

32. Se trata este asunto, más allá de una tensión de derechos, de un típico caso en que debe priorizarse la cooperación como valor intrínseco de convivencia social, en que cada ciudadano que indudablemente persigue su ventaja personal, cede una parcela de su propio interés en beneficio de todos, de manera que en aras de la defensa de derechos fundamentales de las minorías tenedoras de animales, vale la pena como operador jurídico privilegiar unas reglas que cada ciudadano puede aceptar razonablemente a efectos de alcanzar mutuos beneficios, se trata pues de que el operador jurídico optimice el sistema jurídico a favor de valores garantistas de los derechos de unos y, de otros. Sólo a partir de esta visión, el análisis de proporcionalidad y necesidad efectuado por la Sala se encuentra lógico, racional y, sobre todo, constitucional.

33. Como se infiere de lo expuesto, la disposición en estudio establece una barrera a la libertad de locomoción y movimiento en el servicio público de

⁴⁰ Cfr. Entre otras, las sentencias C-345 de 1993 y C-058 de 1994, C-094 de 1993 y T-152 de 2007.

transporte para quien se vea en la necesidad de transportarse con su mascota, por lo cual en este contexto resulta válido recordar lo señalado por la sentencia T-595 de 2002, mediante la cual se puntualizó este derecho y su ámbito de protección en el citado servicio:

“Primero, la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales.”

“Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitada cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación.”

“Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte.”

“Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.”

Lo expuesto para señalar que derechos fundamentales como la igualdad y la locomoción se ven innecesariamente afectados cuando restricciones como la estudiada se extiende a tenedores de animales domésticos y, se halla fundada en relación con animales de especial protección como la fauna silvestre.

Conclusiones.

34. En conclusión, la decisión legislativa de prohibir el acceso de animales en los vehículos de servicio público de pasajeros se encuentra exequible en relación con las especies de fauna silvestre (silvestre, salvajes, fieros y domesticados) debidamente señaladas por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y sus normas concordantes y complementarias, al estar de por medio la finalidad constitucional de conservación y preservación del patrimonio biológico del país.

35. Tal medida, en cambio, no se encuentra necesaria respecto de animales domésticos, para efectos del sistema de transporte automotor mixto y transporte terrestre automotor individual de pasajeros, en los cuales no se pone en peligro la salubridad, seguridad y comodidad de los usuarios, siempre que se aseguren condiciones de seguridad, salubridad, razonabilidad y en los términos que al efecto se señalen en los respectivos reglamentos, los cuales en todo caso no podrán contener condiciones que impliquen obstáculos irrazonables o desproporcionados para la efectiva movilización de personas con sus mascotas.

36. Tampoco tendrá aplicación la limitación contenida en el artículo demandado respecto del servicio de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros tipo bus o transporte masivo en cuanto a mascotas que puedan ser transportadas de la forma señalada en el artículo 108-C de la Ley 746 de 2002, o en carteras, contenedores o guacales de tamaño pequeño a mediano según lo establezcan los operadores y/o autoridades competentes⁴¹, pues en términos prácticos no se diferencian de otros paquetes ya autorizados por los reglamentos internos de estos servicios, de manera que no afectan el grado de comodidad normal o habitual que estos ofrecen. Para efectos del transporte de mascotas de talla grande, las empresas transportadoras, operadoras o administradoras de transporte automotor colectivo de pasajeros, en aras de garantizar condiciones de comodidad podrán adaptar sus reglamentos a efectos de establecer las condiciones de acceso de éstas, por ejemplo, rutas u horarios en que su ingreso será autorizado, así como el pago de un importe o coste según el tamaño y peso de la mascota hasta tanto el legislador defina de manera integral y definitiva este punto.

37. Todo lo anterior, sin perjuicio de la obligación del tenedor de mascotas de cumplir con las reglas mínimas de tenencia, seguridad y salubridad señaladas en la Ley 86 de 1989, Ley 746 de 2002 y Ley 9º de 1979 y sus normas conexas o concordantes.

38. En ese orden, la norma será declarada exequible en relación con los animales clasificados como “fieros”, “fauna silvestre”, “salvaje” o “domesticada” y, bajo el entendido que se excluye de la misma a los animales domésticos a los cuales no podrá restringirse el acceso al transporte público de pasajeros, siempre que sus tenedores cumplan con las condiciones de seguridad y salubridad señaladas en la ley y en sus reglamentos. Vale señalar que los operadores de transporte colectivo y administradores de sistemas masivos de transporte no podrán abstenerse de modificar y adecuar sus reglamentos en los términos previstos en la presente providencia.

En ese orden el transporte público debe garantizar el goce efectivo del derecho de locomoción de las personas, junto con sus animales domésticos, tenidos y transportados según las reglas citadas, libre de obstáculos irrazonables o desproporcionados que impidan su materialización.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

⁴¹ Ley 746 de 2002.

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*ni animales*” contenida en el artículo 87 de la Ley 769 de 2002 bajo el entendido que se exceptúan de dicha prohibición los animales domésticos siempre y cuando sean tenidos y transportados en condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad según las reglas aplicables.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA
SENTENCIA C-439/11**

JUICIO DE RAZONABILIDAD CONSTITUCIONAL-Intensidad

DERECHO CONSTITUCIONAL RECONOCIDO-Hace parte de la libertad de locomoción de las personas

RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD-Diferencia

Referencia: Expediente D-8314

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87, parcial, de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002.

Actora:
Martha Stella Coronell Herrera

Magistrado Ponente
JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Una medida naturalmente razonable

Como Magistrada, acompaño con mi voto la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-439 de 2011, en la cual se decidió, entre otras cosas, que el Congreso de la República viola la Constitución Política al prohibir ‘llevar’ ‘animales’ en los ‘vehículos de servicio público’, estableciendo como única excepción, los ‘perros lazarillos’.⁴² La sentencia consideró que el criterio escogido por el legislador no es razonable ni proporcional, con base en argumentos que comparto en términos generales. No obstante, considero necesario hacer una serie de aclaraciones con relación a la decisión de constitucionalidad que acompaño.

1. La sentencia sólo da respuesta, con autoridad, al problema jurídico que le fue planteado en la acción de inconstitucionalidad estudiada

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Humberto Antonio Sierra Porto). La sentencia estudia la constitucionalidad, parcial, del artículo 87 de la Ley 769 de 2002 que dice lo siguiente: ‘Artículo 87. *De la prohibición de llevar animales y objetos molestos en vehículos para pasajeros.* En los vehículos de servicio público de pasajeros no deben llevarse objetos que puedan atentar la integridad física de los usuarios; ni animales; salvo que se trate de perros lazarillos. El equipaje deberá transportarse en la bodega, baúl o parilla.’

Como siempre ocurre en el derecho, una sentencia da respuesta, con autoridad, al problema jurídico que le fue presentado; en el presente caso, a la cuestión planteada en la acción de inconstitucionalidad estudiada por la Corte. Determinar el problema jurídico, por lo tanto, es imprescindible para establecer el alcance la misma. De acuerdo con el texto de la sentencia C-439 de 2011, la cuestión de inconstitucionalidad que la ciudadana, en ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, le planteó a la Corte Constitucional fue la siguiente:

“En consideración a que los cargos propuestos en la demanda de inconstitucionalidad giran en torno a la prohibición de llevar animales en los vehículos de transporte público de pasajeros, el problema constitucional a resolver por la Corte es si dicha restricción resulta ajustada a la Constitución Política –artículos 13, 15, 16 y 24–, en atención a la finalidad perseguida por el servicio público de transporte de pasajeros, que no es otra que asegurar condiciones de seguridad, salubridad y comodidad de los usuarios.” (subrayas fuera de texto)

En tal sentido, es posible hacer dos precisiones acerca del alcance y sentido de la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-439 de 2011.

1.1. La primera es que lo que se resuelve es si el Congreso puede resolver mediante ley prohibir ‘llevar’ ‘animales’ en los ‘vehículos de servicio público’, estableciendo como única excepción, los ‘perros lazarillos’. La Corte no está estudiando una regla o parámetro distinto. No está analizando, por ejemplo, una medida concreta de una entidad de transporte, que establezca restricciones o limitaciones diferentes a las usadas por el legislador en la norma acusada. Es cierto que las consideraciones que adopta la Corte en la sentencia C-439 de 2011 sirven para analizar casos futuros similares al planteado por la acción de inconstitucionalidad, pero que sean alternativas. En efecto, en este caso se analizó una regla legal altamente restrictiva, otro caso sería el de una ley permisiva o una decisión de una empresa concreta en una determinada ciudad. Si bien se trata de problemas jurídicos muy relacionados, son distinguibles, y plantean cuestiones y aspectos disímiles que habrán de ser considerados de manera independiente y particular por el juez de constitucionalidad, en el evento en que tales problemas jurídicos llegasen a ser presentados en sede de constitucionalidad (si surgen por la acción del legislador) o en sede de tutela (si surgen de una acción u omisión de otro poder, que no pueda ser cuestionable por otro medio de defensa judicial).

1.2. La segunda precisión, que va en el mismo sentido de la anterior, es que los comentarios de la Corte Constitucional con relación a otros tipos de transporte diferentes al servicio público de pasajeros que no son objeto de la demanda presentada, son análisis de constitucionalidad que sirven de ejemplo para analizar el problema jurídico planteado por la demanda, pero no son decisiones de fondo.⁴³ En otras palabras, los análisis de constitucionalidad que

⁴³ La sentencia C-439 de 2011 afirma en los apartados (28.1) y (28.2) de las consideraciones, que la medida de impedir el acceso de animales domésticos al transporte público mixto y al servicio de transporte terrestre

con relación a tales casos se hace, no son juicios constitucionales con autoridad que den lugar a una declaratoria de exequibilidad al respecto, en tanto no son problemas jurídicos que formen parte del asunto de constitucionalidad que fue planteado por la ciudadana en su acción. Es sobre el problema jurídico que le fue presentado a la Corte Constitucional que le es dado a ésta fijar un precedente jurisprudencial, en virtud de su poder de *iuris dicto*.

Teniendo en cuenta la importancia de la libertad de locomoción, en especial en el contexto de transporte urbano,⁴⁴ debo indicar que suscribo plenamente la afirmación de la sentencia, según la cual, el transporte de animales por esos medios de transporte distintos al analizado, *“deberá estar en consonancia con los reglamentos que para el efecto establezcan las empresas operadoras hasta tanto el punto sea regulado por las autoridades competentes.”*⁴⁵ De acuerdo con el orden constitucional vigente, es claro que no sería admisible que en tales casos se *“pudieran establecer obstáculos insalvables o desproporcionados que impidan la movilización efectiva de estos animales con sus propietarios, de forma que las reglas deberán ser objetivas y razonables.”*⁴⁶

1.3. Las precisiones anteriores, permiten resaltar que la sentencia C-439 de 2011 no implica un pronunciamiento *ex ante*, de otras fórmulas legislativas que sean planteadas y diseñadas por el legislador distintas a la juzgada. El Congreso conserva su margen de configuración, para establecer una nueva política legislativa determinada con relación a la materia objeto de debate. De igual manera, las autoridades administrativas conservan su poder para establecer las restricciones razonables y proporcionales, de acuerdo a las condiciones específicas que tengan que ser enfrentadas como, por ejemplo, los daños y el riesgo de que ocurran.

automotor individual de pasajeros no encuentra ningún fundamento de necesidad o proporcionalidad. En el primero de los casos “[...] en razón a que esta modalidad está destinada no sólo a movilizar personas sino también ‘cosas’ o ‘bienes’, entre los cuales se encuentran los semovientes según el símil privatista antes mencionado [...]”. En el segundo de los casos, se considera no aplicable porque en casos como el taxi “[...] no es posible poner en riesgo la seguridad, comodidad o salubridad de otros pasajeros, pues su carácter individual no genera conflicto con derecho de terceros, siempre y cuando el propietario del animal –para efectos de garantizar la salubridad y seguridad– cumpla con los deberes y obligaciones que le imponen tanto la Ley 86 de 1989 con la Ley 746 de 2002, en cuanto a las medidas de salud, higiene y transporte que exigen este tipo de animales.”

⁴⁴ La Corte Constitucional ha considerado que de acuerdo con su jurisprudencia: “(i) la libertad de locomoción tiene una importancia central, por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; (ii) es una libertad que se afecta no sólo cuando irrazonablemente por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación; (iii) el transporte en las ciudades es fundamental para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de moverse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte diferente a los servicios públicos; (iv) el poder de regulación del transporte no sólo pretende asegurar la posibilidad de desplazarse, sino el hacerlo en condiciones de seguridad, sin riesgos para la vida y la integridad personal más allá de lo razonable.” Corte Constitucional, sentencia C-885 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa). En esta oportunidad se estudió la constitucionalidad parcial de una norma del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2011.

La razonabilidad de las medidas concretas que adopte determinada autoridad competente, en relación con el acceso de animales al servicio de transporte público de pasajeros, depende de factores contextuales y concretos, que han de tener en cuenta, tanto las autoridades administrativas como los particulares y, en caso de debate los jueces. Las condiciones y restricciones específicas que puedan existir con relación al acceso de personas con animales al servicio de transporte público de pasajeros, pueden depender de factores como obras que se realizan temporalmente; necesidades especiales de espacio para personas a determinadas horas; cantidad de mascotas existentes; medios alternativos sustitutos equivalentes, que se hayan implementado y ofrecido a las personas; mayor rentabilidad o riesgos de epidemias o pandemias, por mencionar sólo algunas.

En cualquier caso, lo que sí pueden saber con certeza y plena seguridad jurídica las autoridades encargadas de regular el derecho protegido por la Corte Constitucional, es que no se podrá prohibir ‘llevar’ ‘animales’ en los ‘vehículos de servicio público’, estableciendo como única excepción, los ‘perros lazarillos’.

2. La intensidad del juicio de razonabilidad constitucional

La razonabilidad constitucional de una medida no siempre responde a los mismos criterios.⁴⁷ Por ejemplo, cuando lo que se encuentra en juego es un ámbito de protección especial, considerablemente afectado por una medida restrictiva, las consideraciones del juez constitucional tienen que ser estrictas y exigentes. No así, cuando se trata de ámbitos de regulación propia de las autoridades estatales, que no comprometen de manera considerable el ejercicio de derechos constitucionales. En tal sentido, si una medida prohíbe el acceso a un tipo de transporte público a un grupo de personas en razón a sus creencias religiosas, la misma será considerada en principio sospechosa y sólo podrá ser considerada razonable y proporcionada constitucionalmente, bajo condiciones estrictas y precisas. En cambio, una restricción de acceso a personas que transporten líquidos peligrosos, como gasolina, por ejemplo, sería considerada razonable bajo criterios más amplios y deferentes con el ejercicio de las competencias de la autoridad.

⁴⁷ Sobre la jurisprudencia acerca de la razonabilidad constitucional y las intensidades en cuanto a los juicios de constitucionalidad, ver entre otras, las sentencias C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis), caso en el cual se hace una recopilación de decisiones al respecto. La posición jurisprudencia recogida en aquella ocasión, ha sido reiterada, entre otras ocasiones, en las sentencias C-809 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-065 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-475 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-823 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño; SPV Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil), C-928 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-992 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-154 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1065 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-354 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-807 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), C-818 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV Luis Ernesto Vargas Silva, Nilson Elías Pinilla Pinilla), C-885 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), C-123 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV María Victoria Calle Correa; SPV Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Antonio Sierra Porto). Sobre la intensidad del juicio de razonabilidad, ver también, por ejemplo, las sentencias C-183 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, SV José Gregorio Hernández Galindo), C-1054 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-179 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-862 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-228 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-089 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

2.1. En el caso de las normas de tránsito suele presentarse un debate en torno a cuál ha de ser la intensidad del juicio de constitucionalidad de las medidas de restricción a la libertad de locomoción. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia ha señalado, en muchas ocasiones, cómo se deben analizar aquellas reglas que implican un impacto considerable a la libertad fundamental mencionada. Por una parte, se ha tenido en cuenta que existen razones para que el juez constitucional use un juicio de razonabilidad estricto, por la importancia para una democracia que tiene el derecho en cuestión. Pero por otra parte, existe una competencia especial en materia legislativa para la configuración de las reglas de tránsito, tanto en cabeza del Legislador como del poder Ejecutivo, puesto que se trata de un área del derecho que supone la determinación de reglas basadas, en gran medida, en parámetros de carácter técnico. Así, al existir razones para hacer un estudio estricto de constitucionalidad (por la importancia del derecho y su grado de afectación), pero a la vez, un estudio ordinario (por lo técnico de muchos de los ámbitos que se regulan), la jurisprudencia ha optado por criterios de razonabilidad intermedios.

Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia C-885 de 2010, caso en el que se estudió una norma de tránsito que establecía una sanción significativa a los usuarios de motocicletas. A pesar de ser una norma de carácter restrictivo y sancionatorio con un impacto considerable para la libertad de locomoción de las personas que se mueven en motocicletas, se optó por un juicio de razonabilidad intermedio en los siguientes términos,

“En la medida que la norma en cuestión es de carácter sancionatorio, en principio tiene la Corte razones para hacer un juicio estricto a la norma en cuestión, sobre todo si se tiene en cuenta que, como lo señala el accionante, en algunos casos la sanción puede afectar considerablemente el goce efectivo de los derechos de las personas. Pero por otra parte, al tratarse de una norma que regula el tránsito de los vehículos, que como se dijo, es una competencia específicamente asignada por la Constitución al legislador, es preciso que el juez constitucional realice un juicio leve a las normas. Efectivamente, ante el enfrentamiento, por un lado, de derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la libertad de locomoción y al mínimo vital, que exigirían un juicio de constitucionalidad estricto, y por el otro, el amplio margen de configuración de que goza el legislador en materia de transporte como garantía del principio democrático y que demandaría la aplicación de un juicio leve, se debe optar de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁴⁸ por un juicio intermedio que sopesa adecuadamente los intereses en conflicto. Es decir, la Corte considerará que la norma es razonable si propende por fines importantes constitucionalmente, mediante medios que no estén prohibidos y sean conducentes para llegar a los fines propuestos. Como se indicó, tales fueron también los

⁴⁸ Sentencia C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis).

parámetros empleados por la jurisprudencia previamente analizada”.⁴⁹

2.2. No obstante, coincido con la Sala Plena de la Corte en el hecho de que el análisis de razonabilidad debía ser estricto en el presente caso y que, de tal manera, la norma sólo podía considerarse razonable en tanto fuera una medida ‘necesaria’ para lograr un fin ‘imperioso’. Es decir, estimo que la defensa de la medida legal analizada debía cumplir un estándar de razonabilidad que no es usual en materia de reglas de tránsito; a saber, que sea *necesaria*, es decir, que se trate del único camino con que cuenta el Estado para llegar al fin propuesto. Un fin que, además, ha de ser mandado de forma clara expresa e inequívoca por la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado para poder ser considerado imperioso.

En efecto, como se indicó previamente, normalmente las normas de tránsito son reglas de carácter técnico que limitan la libertad de circulación con aras a hacer viable y adecuado el flujo y la locomoción en un sistema de transporte; en especial en el contexto de las ciudades donde se trata de sistemas complejos. Sin embargo, en el presente caso se trata de una norma que establece una restricción que afecta de manera considerable la libertad de locomoción de las personas, pues no se trata de una limitación parcial, de modo, tiempo o lugar, sino de una prohibición de carácter absoluto a poder viajar en compañía de animales. Prohibiciones totales y generales para acceder al sistema de transporte público deben ser analizadas con mucho mayor celo por parte del juez constitucional.

2.3. Definir la intensidad del juicio de constitucionalidad al momento de analizar una medida concreta y específica será importante en el futuro, puesto que las regulaciones concretas de transporte tendrán grados y niveles de exigencia diferentes, en tanto se trate afectaciones diferentes a los derechos fundamentales de las personas.

Así, las restricciones que podrán ser consideradas razonables para no permitir que un invidente entre en el servicio de transporte público de pasajeros con su perro lazarillo en una determinada hora serán mucho más exigentes, que las

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-885 de 2010; en esta oportunidad se decidió que “[...] [i] el legislador no desconoce los derechos a la libertad de locomoción y al trabajo, al establecer que a los conductores de motocicletas, en los casos de mora en el pago de las multas de las graves contravenciones, se les puede también inmovilizar su vehículo, cuando con ello pretende proteger la vida y la integridad personal adecuadamente. [...] [ii] el legislador no viola el principio de igualdad, al imponer dicha sanción de inmovilización a los motociclistas a pesar de que no ocurre lo mismo con los otros vehículos. Lejos de tratarse de normas contrarias al orden constitucional vigente, lo emulan y se inspiran en él, dando una gran importancia a la vida y a la integridad personal, sobre una dimensión de la libertad que no es definitiva ni fundamental para las personas.” En esta oportunidad la Corte Constitucional siguió los criterios de razonabilidad trazados en decisiones previas que se habían ocupado también sobre la constitucionalidad de normas de tránsito, las sentencias C-799 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) y C-018 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este último caso, por ejemplo, se había señalado respecto a la intensidad del juicio de constitucionalidad aplicable, lo siguiente: “[...] teniendo en cuenta, por un lado, que las disposiciones acusadas limitan una libertad constitucional, pero por otro, que la restricción impuesta no es significativa y versa sobre un tema respecto del cual la Constitución reconoce una competencia específica y particular al legislador, la Corte analizará los apartes de los literales B, C y D del artículo 131 del CNTT objeto de la presente demanda para determinar si la limitación impuesta al derecho busca un fin constitucional *importante*, a través de un medio que no está prohibido y que es efectivamente *conducente* para lograr el fin buscado. De lo contrario, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la limitación no será razonable.”

restricciones que podrán ser consideradas razonables para no permitir que una pareja joven salga a hacer ejercicio a un parque público con dos perros de gran tamaño. En el primero de los casos el control ha de ser estricto y muy exigente, por tratarse de la libertad de locomoción de un sujeto de especial protección constitucional, que vería restringido su derecho a desplazarse por la ciudad, en caso de depender del transporte público y de su perro acompañante. En el segundo de los casos, el margen de regulación y maniobra de la legislación y la administración es mayor, en la medida en que no están en juego tan caros valores constitucionales. De forma similar, por ejemplo, no podría ser evaluada con igual intensidad una medida que exigiera a una persona con su mascota salirse de un bus y esperar el siguiente transporte del sistema, en caso de que ingresara una mujer embarazada, a una medida que exigiera lo mismo, incluso en el caso del perro lazarillo. No anticipo cuál sería la respuesta constitucional en uno y otro caso.

Lo que resalto es la diferencia de intensidad y análisis en el control de constitucionalidad que ha de hacer un juez en uno y otro problema jurídico, en razón al diferente grado de compromiso de los derechos fundamentales, o de los principios o valores constitucionales involucrados en la situación concreta.

3. El derecho constitucional reconocido, hace parte de la libertad de locomoción de las personas

Señalar que la sentencia C-439 de 2011 hace el análisis de razonabilidad con relación a la limitación a la libertad de locomoción de las personas tiene dos propósitos. Clarificar la titularidad del derecho constitucional protegido, así como los derechos protegidos.

3.1. La Corte Constitucional no protegió los derechos de los animales o de las mascotas. Protegió los derechos de las personas que tienen animales. Lo que está en juego es el derecho a la libertad de locomoción de aquellas, y no la de éstos. Es la igualdad de las personas las que está en juego, no la del trato entre los diferentes tipos de personas. Son las personas quienes han sido reconocidas como titulares de derechos fundamentales, no los animales.⁵⁰

3.2. Tal como lo señala la sentencia C-439 de 2011 al final, en el apartado 38 de las consideraciones, toda persona tiene derecho constitucional a acceder al servicio de transporte público de pasajeros, con los animales que tenga –de acuerdo con las reglas vigentes para tal efecto–, “*libre de obstáculos irrazonables o desproporcionados*”.

Identificar el derecho constitucional en cuestión y protegerlo es la cuestión que correspondía a la Corte Constitucional. Es deber de las autoridades competentes establecer en cada caso cuáles son las condiciones razonables de modo, tiempo y lugar para el ejercicio del derecho que se pueden imponer a las personas. No existe un derecho concreto y específico a transportar cierto tipo de animales a determinadas horas, en determinados momentos o de

⁵⁰ Sobre la protección de los animales, como un derecho de las personas, ver por ejemplo, la sentencia C-666 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

determinada forma. No existe un derecho constitucional a poder viajar con cierto tipo de contenedores o de guacales, o a transportar los animales de cualquier forma concreta y específica. Como se indica en la propia sentencia el derecho protegido consiste en poder acceder al servicio de transporte público de pasajeros con animales, libre de obstáculos irrazonables o desproporcionados. No se tiene el derecho constitucional a acceder a formas o condiciones concretas de transporte para animales, se tiene el derecho constitucional (i) a que se fijen medidas y reglas para acceder al transporte público en dichas condiciones y (ii) a que éstas no sean irrazonables o desproporcionadas. En tal caso, el ejercicio del poder habría desconocido el derecho constitucional de las personas.

En tal sentido, las consideraciones establecidas por la Sentencia C-439 de 2011 en el apartado 36 de las consideraciones, no se ha de entender como una orden concreta y específica acerca de cuáles son “las medidas constitucionales” que se pueden tomar. Se trata de indicaciones y ejemplos de casos que, en principio, parecen suponer limitaciones razonables y proporcionales. Pero en modo alguno estos ejemplos o indicaciones privan a las entidades, encargadas de adoptar medidas adecuadas al respecto de su capacidad de ingenio e innovación. Por ello sostiene la sentencia que “[...] *en aras de garantizar condiciones de comodidad podrán adaptar sus reglamentos a efectos de establecer las condiciones de acceso a éstas, por ejemplo, rutas u horarios en que su ingreso será autorizado, así como el pago de un importe o coste [...]*”.

4. El deber de tomar decisiones razonables en cabeza de las autoridades

La norma analizada por la Corte en la sentencia C-439 de 2011 plantea una de las discusiones centrales de la teoría jurídica contemporánea: cuáles son las condiciones de aplicación de las reglas jurídicas establecidas por la normatividad aplicable.

4.1. Durante años, la tradición jurídica abogó por una aplicación de las reglas casi mecánica, que no involucrara, en la medida de lo posible, valoraciones o consideraciones por parte del juez. El silogismo judicial, modelo argumentativo defendido de tal tipo de posturas, se presentaba como la herramienta que permitía aplicar lógicamente los conceptos y categorías jurídicas a los casos concretos para así llegar a la solución correcta de un caso.

4.2. No obstante, esta forma ‘racional’ de aplicación del derecho comenzó a ser cuestionada, especialmente después de los sucesos acaecidos durante la segunda guerra mundial, por permitir llegar a conclusiones que si bien eran lógicas, desde la perspectiva del silogismo judicial, eran totalmente ‘irrazonables’ desde un punto de evaluación más amplio. Es decir, se criticaba la posibilidad de tener decisiones racionales, desde una perspectiva de deducción conceptual y lingüística, más no razonables, desde una perspectiva instrumental y valorativa.

4.3. La diferencia entre *racionalidad* y *razonabilidad* fue explicada de forma magistral en el contexto iberoamericano por el profesor hispano-guatemalteco Luis Recasen Siches (1903 – 1977), mediante un ejemplo tomado de un gran jurista alemán (Gustav Radbruch) que popularizó en su texto *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* (1956). Dice así,

“[...] En el andén de una estación ferroviaria de Polonia, había un letrado que transcribía un artículo del reglamento de ferrocarriles, cuyo texto rezaba: *‘se prohíbe el paso al andén con perros’*. Sucedió una vez que alguien iba a penetrar en el andén acompañado de un oso. El empleado que vigilaba la puerta le impidió el acceso. Protestó la persona que iba acompañada del oso, diciendo que aquel artículo del reglamento prohibía solamente pasar al andén con perros, pero no con otra clase de animales; y de ese modo surgió un conflicto jurídico, que se centró en torno a la interpretación de aquel artículo del reglamento.

No cabe la menor duda de que, si aplicamos estrictamente los instrumentos de la lógica tradicional, tendremos que reconocer que la persona que iba acompañada del oso tenía indiscutiblemente derecho a entrar ella, junto con el oso al andén. No hay modo de incluir a los osos dentro del concepto de ‘perro’. Si el legislador hubiera querido prohibir también el caso con osos, tenía dos caminos para hacerlo así: o bien haber añadido la palabra ‘osos’ a continuación de la palabra perros; o bien haber empleado una designación más amplia, por ejemplo ‘animales de cierto tamaño’; o ‘animales peligrosos’ o ‘animales que puedan ocasionar molestias a los viajeros’, o simplemente ‘animales’, pero lo cierto es que usó la palabra ‘perros’, la cual es perfectamente unívoca y no ofrece ninguna posibilidad racional de que se le dé un sentido diverso del que tiene, ni más amplio ni más restringido: ni animales diferentes de los perros, ni una determinada especie de perros: sencillamente cualquier perro y nada más que los perros.

Sin embargo, no sólo todo jurista, sino incluso cualquier lego en la materia de Derecho, pero con sentido común, habrá de reputar como descabellada esta interpretación, aunque ella sea incontrovertiblemente correcta, la única absolutamente correcta, desde el punto de la lógica tradicional. Este caso, ciertamente tan sencillo, constituye un impresionante síntoma del hecho de que por lo visto la lógica tradicional es inadecuada, al menos en parte, para iluminarnos en la interpretación de los contenidos de los preceptos jurídicos. La contemplación de este caso nos sugiere irresistiblemente las vehementísimas sospechas de que hay problemas de interpretación jurídica, para los cuales la lógica tradicional no sólo no nos sirve, sino que produce consecuencias disparatadas. ¿Por qué? Porque la lógica tradicional [...] no

contiene puntos de vista de valor ni estimaciones sobre la corrección de los fines, ni sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relación con un determinado fin.”⁵¹

4.3.1. A la luz de la aplicación del derecho que demandarían las nociones de subsunción conceptual de la lógica clásica, la solución *racional*, como sostiene Recasens Siches, es claramente *irrazonable*. Si bien es imposible deducir de la mera aplicación literal de la regla que los osos quedan excluidos de poder ingresar a la estación de trenes, es claro, de acuerdo al sentido común, que si se considera incompatible el ingreso de perros, con mayor razón la de osos. No tiene sentido que ningún guarda deje entrar al oso, así el cartel hable únicamente de perros. Pero, se insiste, esta inferencia es razonable, no racional.⁵²

4.3.2. Además de mostrar que la aplicación del derecho tiene que ver más con la ‘lógica de lo razonable’, que con la ‘lógica de lo racional’, el ejemplo permite desvirtuar la afirmación según la cual, la interpretación de un texto jurídico sólo tiene lugar en aquellos casos en que el mismo no es claro, y su sentido ha de ser precisado. La vieja regla de interpretación según la cual, no es dado al interprete buscar el sentido de una norma cuando su sentido literal es claro.

Si se aplicara esta regla clásica de interpretación al caso de la estación de trenes citada por Recasens Siches, se tendría que concluir necesariamente que el oso sí puede entrar a la estación de trenes. Es decir, nuevamente la solución racional del caso sería irrazonable. El dueño del oso en el ejemplo, podría insistir diciendo lo siguiente: –*según una aplicación literal del texto (se prohíbe el paso al andén con perros), mi perro puede entrar; el texto es claro en tal sentido. Y es precisamente esa claridad del texto, la que impide que se trate de dar otra solución al caso, cambiando la regla aplicable con base en una interpretación que apele al ‘espíritu de la norma’*–.

Por supuesto, bajo el orden constitucional vigente, ninguna autoridad puede amparar una decisión jurídica que sea irrazonable por el hecho de fundarse en una aplicación racional de los textos. Una lectura de una norma legal que desatienda o desproteja los valores, bienes y principios que son objeto de protección jurídica de la propia norma, por ejemplo, es irrazonable jurídicamente, sin importar cuán racional sean los argumentos que sostengan tal lectura del derecho. Incluso, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, antes del cambio a la Carta Fundamental en el año 1991, el Congreso de la República había excluido de amplias áreas del derecho la

⁵¹ RECASENS SICHES, Luis (1956) *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. Editorial Porrúa S.A. México, 1980. pág. 165. Con relación al origen del ejemplo dice Recasens Siches: “Aunque sin sacar de él ni remotamente las consecuencias que me parecen pertinentes, Radbruch [Gustav Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1914]. –tomándolo creo que de Petrasyski– relata un caso, el cual, aunque muy sencillo, puede servir para ejemplificar con gran relieve la idea que propugno en este libro, y que acabo de bosquejar”

⁵² Existen diversas formas de usar la expresión ‘racional’; acá se hace referencia con esta expresión a la lógica clásica tradicional con base en la cual se construyó buena parte del saber jurídico tradicional.

centenaria norma de prohibición de interpretación de textos que fueran claros (v. gr., de códigos completos que regían parte importante de la población).⁵³

4.3.3. El clásico ejemplo de Recasens Siches ilustra el caso analizado por la sentencia C-439 de 2011. Si bien son diferentes, tienen puntos de conexión que los permiten ver como dos casos extremos de una misma moneda. Mientras que el ejemplo de la estación de trenes de Polonia se trata de una norma que establece una restricción parcialmente razonable, por defecto, en el caso analizado por la Corte Constitucional, la norma establece una restricción parcialmente razonable, pero por exceso.

Entender que la norma que prohibía el ingreso de los perros a la estación de trenes se refería únicamente a los perros, ante la posibilidad de permitir el ingreso de un oso, se evidenciaba como claramente irrazonable, por cuanto se consideraba que las razones que llevan a no permitir el ingreso de un perro, exigían con mayor celo que se impidiera el acceso de un oso.⁵⁴ La categoría empleada por la regla ‘perro’ es entonces sub-inclusiva, esto es, incluye algunas de las cosas que es razonable que se impidan ingresar, pero deja por fuera algunas de las que deberían estar contempladas por la prohibición.

En el caso de la norma legal analizada ocurre lo contrario. La medida cubre casos que es razonable y proporcional excluir, como son los animales fieros, pero también cubre casos que no han debido ser incluidos en la prohibición, de forma total y absoluta, como es el caso de animales domésticos que no representen riesgos significativos para los pasajeros. La categoría por tanto, en este caso no es sub-inclusiva, sino lo contrario, sobre-inclusiva. Esto es cubre casos que es razonable excluir, pero no peca por defecto sino por exceso al emplear una categoría (animal) que excluye casos que no son razonables. Prohibir el ingreso de animales que puedan menoscabar o poner en riesgo la integridad personal o la vida de las personas, como lo son los animales fieros, es un medio que no le está vedado usar al legislador para proteger derechos fundamentales que podrían verse gravemente afectados. Es más, le está obligado. Pero esta medida no puede adoptarse de forma tal que cubra casos que no es razonable que no contemple.

⁵³ Por ejemplo, a propósito de la aplicación de Código de la Infancia de 1989, la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “[...] cuando una persona va a interpretar el sentido de una disposición normativa, para con base en ella tomar una decisión que afecta a la vida de un menor, *el interés superior del menor* se tomará en cuenta por encima de cualquier otra consideración (art. 44, C.P. y art. 20, C. del M.) El artículo 22 del Código del Menor hace explícita esta consideración hermenéutica al imponer al intérprete del texto la siguiente regla de lectura: ‘*la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor.*’ El Código no otorga espacio de discrecionalidad al intérprete para usar o no el parámetro de lectura. || No se trata de una regla de interpretación residual que sólo debe usarse en aquellos casos en que la ley ‘no sea clara’, se trata de una pauta de interpretación obligatoria en todos los casos. En otras palabras, no es aceptable dentro del orden constitucional vigente entender el significado de una norma del Código del Menor, tanto en general como en el caso concreto, que no implique en efecto, la protección del interés superior del menor, así se trate de una lectura fiel al texto.” Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Manuel José Cepeda Espinosa, SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis).

⁵⁴ Para que este ejemplo fuera razonable en el contexto colombiano, se tendría que aceptar en gracia de discusión que la regla de la estación de trenes impide el ingreso de animales como los perros a dicha edificación, pero que ello no implica una barrera o un obstáculo irrazonable para que las personas accedan con animales domésticos a los servicios de transporte público de pasajeros (por ejemplo, porque existen medios alternativos, iguales o menores en costo).

4.3.4. En cuanto a la clasificación de los animales, por tanto, el ejemplo de la estación de trenes es sub-inclusivo pues usa un concepto (perro) que implica dejar por fuera del ámbito de aplicación de la norma casos que han debido ser incluidos. Por otra parte, la norma analizada es sobre-inclusiva porque usa de forma central un concepto (animal) que incluye casos que se ha debido dejar por fuera.

Pero en cuanto a la segunda parte de la norma ocurre lo contrario. Es decir, si la exclusión de los animales peca de excesiva por lo amplia y general que es, la excepción que de dicha prohibición se había hecho (para los perros lazarillos) peca exactamente de lo contrario: por defecto, por no haber incluido situaciones diversas. No existe criterio que permita razonablemente distinguir en abstracto los casos de animales que acompañan a sujetos de especial protección constitucional. Por ejemplo, ¿por qué se permitiría a un invidente joven y muy hábil pasar con su perro lazarillo, así este sea útil, pero no necesario, y no se permitiría a una persona de la tercera edad, débil de salud, y con fuertes problemas de audición, que cada día depende más para posibilidad de locomoción de un perro acompañante?

Así pues, de acuerdo con la sentencia C-439 de 2011, es inconstitucional aplicar la expresión ‘*animal*’ de la norma acusada de forma literal, porque ello permitiría incluir en la prohibición casos que no es razonable que estén incluidos, y es inconstitucional aplicar la expresión ‘*perros lazarillos*’ de la norma de forma literal, por cuanto ello permitiría excluir de la excepción situaciones que no es razonable dejar por fuera.

Aunque de alguna manera se podría pensar que la excepción de los perros lazarillos ya no es necesaria, en la medida que quedaría contemplada dentro de la lectura abierta que hace la sentencia en su parte resolutive de la expresión ‘*animal*’. No obstante, la excepción sigue siendo importante y sigue teniendo fuerza normativa. Si se tiene en cuenta que la excepción de los perros lazarillos siempre existió, esto es, incluso cuando la prohibición total y general fue concebida y consignada, es evidente que incluso para el legislador ese caso excepcional debía ser protegido de manera prioritaria. Por tanto, la fuerza normativa que tiene la excepción de los perros lazarillos es indicar a las autoridades competentes que en aquellas oportunidades, las restricciones de modo, tiempo y lugar que se impongan,⁵⁵ deben ser estrictamente justificadas para ser consideradas razonables y proporcionadas.

De acuerdo con la sentencia C-439 de 2011, entonces, toda persona tiene derecho constitucional a acceder al servicio de transporte público de pasajeros, con los animales que tenga –de acuerdo con las reglas que estén vigentes para tal efecto–, “*libre de obstáculos irrazonables o desproporcionados*”. La excepción contemplada por la norma acusada, entonces, significa que este derecho ha de ser protegido especialmente, cuando se trate de la protección de

⁵⁵ Las restricciones a la libertad de locomoción en modo, tiempo y lugar contemplan, por ejemplo, horas del día en las que un sistema de transporte no opera y, por tanto, no se permite el ingreso de ningún pasajero a las estaciones a esas horas.

los derechos de una persona que sea sujeto de especial protección constitucional, como ocurre con los perros lazarillos.

5. Conclusión

Las anteriores razones son entonces, los motivos que me llevan a aclarar el voto. Sin embargo, una vez hechas tales precisiones, reitero que acompaño la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-439 de 2011. Se trata de un pronunciamiento judicial que ha de ser entendido como una invitación a que las autoridades respectivas tomen las medidas adecuadas y necesarias para establecer un balance constitucionalmente aceptable entre el respeto y la protección al derecho que se había conculcado de forma total y general (el derecho a acceder al servicio de transporte público de pasajeros con animales, libre de obstáculos irrazonables o desproporcionados), por una parte, y los derechos que se había protegido de forma total y preferente en la norma vigente (el derecho a la seguridad y a la comodidad de los pasajeros del servicio de transporte público).

La decisión constitucional adoptada, como se dijo, consideró constitucionalmente irrazonable y desproporcionado desconocer de forma total y general los derechos de las personas con animales para acceder con ellos al servicio de transporte público. Corresponde pues a las autoridades encargadas, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, trazar una línea que armonice de forma razonable y proporcionada los derechos constitucionales en tensión.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

**ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO
ANTONIO SIERRA PORTO
A LA SENTENCIA C-439/11**

PROHIBICION DE LLEVAR ANIMALES EN EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Excepción de animales domésticos sujeta a condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad (Aclaración de voto)

TRANSPORTE DE ANIMALES DOMESTICOS EN EL SERVICIO PUBLICO DE PASAJEROS-Excepción a la prohibición no constituye una obligación para los operadores del servicio de transporte (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-8314

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 (parcial) de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002

Magistrado Ponente
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría de los miembros de la Sala Plena de esta Corporación, procedo a aclarar mi voto en el asunto de la referencia debido a que, aunque me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada, deseo hacer algunas precisiones sobre la forma en que debe ser entendida la parte resolutive de la sentencia específicamente en lo que se refiere a la prohibición de transportar “*mascotas de talla pequeña o mediana*” o “*animales domésticos*” en el transporte automotor colectivo de pasajeros como los buses y sistemas masivos.

Tal y como se lee en el texto de la parte resolutive de la decisión, la Corte decidió declarar exequible la norma demandada, es decir, consideró que, en términos generales, la prohibición de llevar animales – así sean “*mascotas de talla pequeña o mediana*” – en vehículos de servicio público de pasajeros – incluido el transporte automotor colectivo de pasajeros – se ajusta a la Constitución. El condicionamiento introducido a esta prohibición general en la parte resolutive debe ser entendido en el sentido de que no está prohibido el transporte de animales domésticos en este tipo de transporte cuando medien condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad. En otras palabras, se *pueden* introducir excepciones a esta prohibición *si se presentan las condiciones anotadas*.

No puede ser entendida entonces la decisión en el sentido de que es una obligación de los operadores del servicio de transporte permitir en todo caso y en todo tipo de transporte el ingreso de animales domésticos cuando no se encuentran dadas las condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad. Así, ello dependerá de las condiciones que se presenten en cada caso concreto.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado