

# **Análisis crítico de la prohibición de la pesca deportiva en Colombia, con fundamento en la prohibición de maltrato animal y la aplicación del principio de precaución para la defensa del medio ambiente y la fauna**

Mónica Liliana Rueda Baquero

Laura Stephany Rojas Camargo

## **Resumen**

En abril de 2022, la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia C-148, resuelve el análisis de constitucionalidad de la actividad de pesca deportiva definida en el Código Nacional de Recursos Naturales, prohibiendo su ejecución bajo la consideración de dos argumentos principales: la prohibición de maltrato animal y el principio de precaución. Si bien, esta decisión responde en términos generales a las líneas jurisprudenciales que ha venido trabajando este alto tribunal, también es cierto que genera debate y polémica por los sectores económicos y sociales afectados.

Al respecto, el presente artículo pretende abordar desde una postura crítica el análisis de los argumentos esbozados por la alta corte, a partir de revisión teórica y jurisprudencial de los mismos, que pueda aportar algunas consideraciones adicionales en la aplicación de las consideraciones tenidas en cuenta en la sentencia estudiada.

## **Palabras clave**

Pesca deportiva, deberes del Estado, protección de recursos naturales, Maltrato animal, principio de precaución

# **Critical analysis of sport fishing banning in Colombia, based on the crime of animal abuse and the application of the precautionary principle for the defense of the environment and fauna**

## **Abstract**

Currently, human activities that involve the use and exploitation of natural resources are increasingly being examined due to their impact on the environment and biodiversity. In this context, Sentence C-148 of 2022 of the Constitutional Court of Colombia analyzed the constitutionality of sport fishing, under two main arguments: the prohibition of animal abuse and the application of the precautionary principle, concluding that this is an activity that contradicts the provisions of the constitution, and consequently declares it unconstitutional for a period of one year, thus allowing a transition time for the affected sectors.

Despite the importance of protecting human and collective rights, such as the environment, some judicial decisions generate debate and can be perceived as judicial activism. In the particular case of sport fishing, its ban generated various reactions of both support and rejection, considering its impact on the economic and institutional sectors and on the rural communities that depend on this activity.

This is why, in this article, a critical analysis of the arguments given by the Constitutional Court is carried out, from a theoretical approach to the precautionary principle and the prohibition of animal abuse.

Regarding the precautionary principle, each of the elements required for its application is addressed, based on the definition established in Law 99 of 1993, that is, the possibility of occurrence of damage, that it is serious or irreversible and that there is a lack of scientific certainty (uncertainty), returning to some concepts from recognized authors.

On the other hand, the prohibition of animal abuse is studied, warning that despite the existence of regulations and administrative sanctions that are controlled by environmental authorities, it has been possible to adopt norms that penalize behaviors that threaten the integrity

of animals, which could become little effective in achieving the objectives of protecting the environment, and in this particular case aquatic species.

## **Keywords**

Sport fishing, government responsibility, environmental protection, animal abuse, precautionary principle

## **Introducción**

Las actividades humanas, en particular aquellas que tienen que ver con el uso y explotación de los recursos naturales, cada vez más vienen siendo objeto de examen frente a la afectación que puedan ocasionar al medio ambiente o frente a los riesgos que puedan conllevar a la biodiversidad de las especies.

Hoy en día, es innegable también, la transformación de la sociedad y de los paradigmas tradicionales antropocéntricos para entender el medio ambiente, que conllevan a una nueva conciencia adquirida para la protección de los animales no humanos. En este sentido han surgido tendencias científicas, filosóficas, y sobre todo políticas de corte animalista que buscan reivindicaciones de derechos de la naturaleza y modificación de las políticas y la legislación asociada a la defensa de los animales, tanto domésticos como silvestres, al considerarse parte integral del medio ambiente.

Como producto de estos antecedentes, fue puesto bajo análisis de constitucionalidad la actividad de pesca deportiva en Colombia a través de demanda interpuesta al Código Nacional de Recursos Naturales Decreto 2811 de 1974 y otras normas relacionadas, la cual finalizó con la decisión de la Sentencia C-148 de 2022 de la Corte Constitucional de prohibición de dicha actividad, con base en dos argumentos principales: la prohibición de maltrato animal, y la aplicación del principio de precaución.

Consciente el alto tribunal de las implicaciones de su decisión para las entidades interesadas y los sectores poblacionales dedicados a la pesca deportiva, resolvió también diferir

los efectos de las inexequibilidades declaradas por el término de un (1) año contado a partir de la notificación de dicha sentencia.

Si bien, es claro que los jueces constitucionales, en su importante labor de protección de los derechos humanos y colectivos como lo es el medio ambiente, se preocupan por salvaguardar los preceptos de la norma superior, también es cierto que muchas de sus decisiones generan un amplio debate y una sensación de activismo en temas que revisten tal vez un matiz más político que científico, y que responden más a demandas sociales frente a una sociedad de riesgo, que a realidades urgentes y de mayor gravedad de cara a las necesidades de cuidado de la casa común e impactos adversos sobre el medio ambiente.

Es por lo anterior, que esta nueva prohibición de la pesca deportiva en Colombia, objeto del presente artículo, es uno de los casos en que resulta interesante analizar la argumentación en que se fundamentó, y cuál puede ser el límite de la regulación de estos asuntos mediante la jurisprudencia constitucional en aplicación del principio de precaución y la prohibición del maltrato animal, considerando que esta actividad económica se encontraba ya regulada y sujeta a permisos otorgados por la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP según el Decreto 1835 de 2021, ofreciendo una opción de subsistencia para familias de población rural en varios municipios del país, gracias al turismo asociado a esta actividad.

Adicionalmente, para tener en cuenta un concepto más amplio en el análisis, se señalarán aspectos relacionados con el origen histórico de la actividad de pesca deportiva en Colombia y su caracterización como actividad económica.

Se pretende, entonces, contestar a la pregunta: ¿Los argumentos de la Corte Constitucional para la prohibición de la actividad de pesca deportiva en Colombia, prohibición de maltrato animal y uso del principio de precaución, fueron debidamente aplicados y adecuados para la toma de decisión de prohibición de la pesca deportiva?

Para tal fin, se retomará la sustentación de los argumentos expuestos en la sentencia analizada, estudiados a la luz de posturas críticas recogidas de fuentes jurídicas relevantes y autores

reconocidos en la materia, así como del análisis propio de las autoras. Adicionalmente, se abordarán consideraciones económicas y ambientales desde una dicotomía clásica entre ecología y medio ambiente, que den cuenta de si la prohibición de la pesca deportiva puede contribuir a la preservación del medio ambiente y a la salvaguarda de los recursos naturales, y que lugar tiene como actividad económica.

## **1. Prohibición de la pesca deportiva en Colombia, Sentencia C-148 de 2022**

En sentencia C-148 del 27 de abril de 2022, la Corte Constitucional Colombiana resolvió el examen de constitucionalidad de tres normas demandadas relacionadas con la actividad de la pesca deportiva. Dos de las normas demandadas describen la modalidad de pesca deportiva y la tercera exceptúa la modalidad de pesca deportiva de ser considerada una conducta dañina o cruel frente a los animales de acuerdo con ciertos eventos previstos en la ley (Corte Constitucional, 2022)

En este sentido, la acción de constitucionalidad interpuesta por un ciudadano, se dirigió a cuestionar la conformidad con la norma superior de la actividad de pesca deportiva, definida y clasificada en el Código Nacional de recursos naturales (Decreto 2811 de 1974, art.273, numeral 4), el Estatuto General de Pesca (art.8, numeral 2, literal c) y el Estatuto Nacional de protección de los animales (Ley 84 de 1989, artículo 8).

Por definición legal, la pesca deportiva se entiende como *“la que se efectúa como recreación o ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma”* (Decreto 2811, 1974, Art. 273, num.4)

Los argumentos del demandante se basaron en que dichas normas desconocen los deberes del Estado en la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, como mandatos garantes y proteccionistas del maltrato animal y la dignidad humana, así como también vulneran el derecho a la educación ambiental en el entendido que la práctica cuestionada, al tener una finalidad meramente recreativa, no conduce a la prevención del daño al medio ambiente y la educación en el cuidado de la casa común.

El análisis de conformidad con la norma superior, se abordó entonces desde dos problemas jurídicos.

El primer problema jurídico cuestiona si la definición de pesca deportiva contenida en el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 13 de 1990, desconoce el deber del Estado en materia de protección de los recursos naturales y el medio ambiente, mandato que a su vez, debe garantizar la prohibición del maltrato animal y el derecho a la educación ambiental contenida en los artículos 8 (obligación del Estado de proteger las riquezas naturales y culturales), 67 (educación y cultura), 79 (derecho a un ambiente sano), 80 (manejo y aprovechamiento de recursos naturales) y 332 (obligación del Estado de proteger los recursos naturales renovables) de la carta política.

El segundo, plantea si la excepción contenida en la Ley 84 de 1989, en la que se considera que la pesca deportiva no es una conducta dañina o cruel bajo ciertas circunstancias, vulnera los deberes del Estado en materia de protección de los recursos naturales y el medio ambiente, mandato que a su vez, debe derivar en la prohibición del maltrato animal y el derecho a la educación ambiental, conforme a los artículos previamente mencionados.

En diferentes lineamientos jurisprudenciales, el deber del Estado en la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en el Estado Social de Derecho es un objetivo fundamental para su desarrollo, ya que es un mandato que busca preservar y amparar la integridad de los animales. Esto es conocido como la constitución ecológica, en la que se impone un deber colectivo que recae sobre cada individuo, la sociedad en su conjunto y precisamente el gobierno, que se orienta a mantener un equilibrio natural de la biodiversidad de especies y la prohibición de cualquier forma de crueldad, maltrato y sufrimiento animal.

Esto se debe a la conciencia ética y moral que los seres humanos han cuestionado frente al trato que se le debe dar a los seres sintientes, de los que se desprenden diferentes variedades de especies que contienen características distintivas de otros grupos, de las cuales, solo algunos tienen más cercanía con los humanos.

En este sentido, es complejo determinar cómo un individuo sintiente puede transmitir el dolor, por las clases existentes y su reacción ante estímulos nocivos o peligrosos que representen dolor, alteraciones físicas o de estrés en sus organismos. Pero los animales poseen mecanismos

fisiológicos que les permiten percibir el dolor de manera similar a los humanos, por ejemplo, los nociceptores, que son receptores sensoriales especializados en detectar incomodidades, daños o molestias que envían señales al sistema nervioso central. Cabe aclarar que no todos los animales poseen receptores nociceptores, ya que los estudios individuales de cada tipo varían según su análisis.

A su vez, hay diversas especies que cuentan con sistemas de protección que se activan en situaciones nocivas, peligrosas o de alerta, representando mecanismos de defensa que suelen mostrar respuestas físicas ante molestias o dolor que ocasionan en ciertas circunstancias, comportamientos que indican alteraciones en sus organismos como el estrés, hiperactividad, agresividad y otras variaciones.

En cuanto a la sintiencia de los peces, se ha reconocido que al igual que otros animales, que aunque son difíciles de percibir por los humanos, también tienen capacidades cognitivas y sensoriales que varían según su especie y evolución biológica. Por su gran variedad de especies, se dividen en grupos desde los que carecen de mandíbula hasta los teleósteos, que constituyen la gran mayoría de peces y que, según la evidencia, poseen mayores nociceptores, por su capacidad de sentir dolor según estudios científicos, ya que algunos experimentos revelan que sustancias analgésicas reducen el dolor.

Estas evidencias científicas, según la corte constitucional, han permitido establecer inferencias razonables acerca del sufrimiento y dolor que pueden llegar a percibir los peces, sobre todo los teleósteos, quienes a partir de experimentos han mostrado tener estímulos ante situaciones de sufrimiento. Por ello, es importante partir del reconocimiento de que los animales son seres sintientes, para determinar que, en el marco de un Estado Social de Derecho, la protección animal es un mandato tendiente a su bienestar.

Para ello, se abordaron consecuencias que la pesca deportiva genera a los ecosistemas y así mismo los impactos que ante la falta de certeza científica, podrían ocasionar al medio ambiente. Se explicó que la ejecución de esta actividad entendida como una forma de esparcimiento o recreación, puede contribuir a la diseminación de especies no autóctonas al transportar cebos, introducir y liberar organismos, y permitir el movimiento de embarcaciones entre distintos

ecosistemas. Consecuencias que pueden alterar el equilibrio natural de otros medios que perturban el hábitat y la vida silvestre sobre los ecosistemas ya afectados por el cambio climático, y su vez reduciendo la productividad del medio acuático.

Hay que mencionar además que la pesca deportiva trae consigo no solo impactos negativos en consideración al medio ambiente. En contraposición, los sectores económicos, específicamente el turístico, industrial y pesquero, han reflejado un aumento económico en las inversiones de extranjeros a clubes, que a su vez pueden generar empleo y productividad en la seguridad alimentaria, además de los permisos y regulaciones con las que se deben contar para su realización.

Las anteriores consideraciones, que señalan impactos tanto positivos como negativos de la pesca deportiva, ponen de presente un conflicto clásico entre ecología y economía, que se centra en decidir cuál es el enfoque correcto o más adecuado frente al manejo y aprovechamiento de recursos naturales, en las diferentes actividades económicas desarrolladas por el ser humano. Y en este sentido, Ledo hace un recuento muy acertado de la gama de teorías económicas planteadas en diferentes épocas, que van desde el antropocentrismo puro y duro asociado a una teoría económica neoclásica, hasta planteamientos como el de la teoría ética- utópica que considera que el desarrollo ambiental, social y económico no rivalizan, sino que se complementan. (Ledo, 2017)

La pesca deportiva es una actividad regulada y reglamentada en Colombia, ya que, para ejercerla, hay que obtener un permiso bien sea a través de patente, por asociación, concesión o autorización. La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), según el Decreto 4181 de 2011, regula los requisitos para obtener el permiso de pesca deportiva, las patentes de pesca y otros aspectos vinculados a esta actividad. Estas regulaciones están establecidas en el Decreto 1835 de 2021.

Se lleva a cabo en diferentes regiones del territorio nacional colombiano, regularmente en ríos, lagunas, lagos y ciénagas. El Instituto Alexander von Humboldt sostiene que: “la pesca deportiva se practica en casi todo el territorio nacional. En el 80% de los departamentos del país se pesca deportivamente, principalmente en Antioquia, Boyacá, C., Cauca, Cundinamarca, M., N., Santander, Sucre, V.d.C. y Vichada (Lasso, 2019, p.78).

En las consideraciones de la Sentencia analizada, se presenta un contexto socioeconómico de la misma, del cual es importante apuntar que, si bien es una práctica que se remonta a una actividad realizada por pocos aficionados, generalmente inmigrantes, en las primeras décadas del siglo XX, desde la creación de la Asociación Colombiana de Piscicultura y Pesca –Pispesca en 1941, empezó a adquirir mayor importancia no solo para los clubes que la promovieron (sector privado), sino para las comunidades rurales locales que se beneficiaron de opciones de empleo e ingreso provenientes la misma.

Desde este contexto, no se puede negar que la pesca deportiva como actividad económica, tiene una esencia antropocéntrica en el sentido de que involucra una finalidad recreativa para el hombre; no obstante, su desarrollo y práctica ha mostrado que también puede contribuir al cuidado y conocimiento de los ecosistemas acuáticos y al desarrollo de las economías locales, por lo cual no se podría afirmar que sea una actividad que responda a un modelo económico extractivista o netamente neoliberal. Por el contrario, podría verse como una actividad sostenible. Así lo indica la FAO señalando que esta actividad incentiva el turismo ecológico y permite generar ingresos económicos para las regiones que dependen del turismo (FAO, 2012)

Examinando posturas muy críticas frente a actividades económicas de alto impacto ambiental y social como las que aborda Klein quien señala efectos catastróficos en el medio ambiente derivados de un modelo neoliberal y la permisión sin control del libre mercado (Klein, 2014), no podría la pesca deportiva enmarcarse en una de ellas, en primer lugar, porque no está orientada a la comercialización de las especies, y en segundo porque precisamente al haber estado regulada por entidades competentes, se previó la intervención del Estado en la economía y en la planeación del aprovechamiento de los recursos naturales. más cuando en Colombia el modelo económico por definición constitucional está orientado hacia una economía social de mercado.

Sin embargo, también presenta una visión importante y amplia cuando expone crudas realidades que ejemplifican el equívoco de subestimar los efectos ambientales de actividades económicas que solo responden al modelo de máximo beneficio económico.

Klein propone además del abandono de la ideología del libre mercado, cambios de estilo de vida, que podría aplicarse a las actividades que el ser humano gusta realizar como la pesca deportiva. No obstante, esta práctica no conlleva un efecto ambiental devastador o un sistema económico neoliberal, sino tal vez un sesgo antropocentrista en la concepción de la naturaleza, que posee tanto beneficios como efectos, aún por determinar en los peces y ecosistemas acuáticos como miembros integrantes del medio ambiente. Podemos efectivamente cambiar nuestros estilos de vida en aras de protección al medio ambiente, pero se llega a un dilema aún no resuelto, o por lo menos, no consensuado en la ponderación de los intereses del ser humano con los del ser no humano.

Pese a esa información, se evidencia que la falta de datos precisos sobre la pesca deportiva en Colombia dificulta la comprensión de su desarrollo y sus impactos. Las mediciones existentes se centran en la actividad pesquera en general, lo que hace difícil discernir cuánto corresponde específicamente a la pesca deportiva y cómo influyen las diferentes modalidades de pesca en las estadísticas. Tampoco se puede determinar con precisión el crecimiento de la pesca deportiva en diversas regiones del país, su impacto ambiental, su contribución a la generación de ingresos y empleo, especialmente en el sector turístico, ni la extensión de la actividad informal.

A pesar de las limitaciones en la recopilación de datos, se observa una actividad significativa de pesca deportiva en Colombia. Se han emitido permisos para esta actividad, lo que indica un reconocimiento oficial de su práctica. Además, existen clubes especializados en pesca deportiva y se ha identificado que se realiza de manera regular en diversas cuencas, especialmente en los ríos M., Cauca, Orinoco y Amazonas.

Finalmente, una vez realizadas las consideraciones respectivas, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 4 del artículo 273 del Decreto Ley 2811 de 1974, al igual que el literal c) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 13 de 1990. De igual manera, declaró executable condicionado el vocablo “deportiva” contenido en el artículo 8 de la Ley 84 de 1989, en el entendido de que la pesca deportiva no constituye una excepción al maltrato animal dentro de las dispuestas en los literales a), c), d) y r) del artículo 6º de la misma Ley, bajo los argumentos de

que la pesca deportiva es una actividad que viola el principio de precaución y prohibición del maltrato animal.

Como resultado se busca analizar si los argumentos utilizados por la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la pesca deportiva en Colombia fueron razonables y suficientes. Para ello, es necesario examinar si los fundamentos utilizados por el juez constitucional fueron pertinentes en el contexto legal y ambiental del país.

Este análisis implica considerar no solo la fundamentación jurídica de la decisión, sino también su coherencia con los principios constitucionales, los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia ambiental y los estándares científicos establecidos para la protección de los ecosistemas acuáticos y la biodiversidad marina.

## **2. Principio de precaución**

La idea de precaución, en materia ambiental, se remonta a la década de 1970 en Alemania, donde se utilizó para prevenir la polución del aire proveniente de la deforestación. Posteriormente, se fue configurando su noción como principio, y su definición más precisa, llegando a la establecida en la declaración de Río de Janeiro: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992)

Por su parte, en Colombia, el principio de precaución ha sido incorporado al ordenamiento jurídico por la Ley 99 de 1993 como principio general ambiental, tal como fue planteado en la declaración de Río de Janeiro. Adicionalmente, su alcance y contenido ha sido ampliado y desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considerándolo un principio que se encuentra constitucionalizado y por ende posee un carácter vinculante (Corte Constitucional, 2008).

En general, la Corte en su desarrollo jurisprudencial, ha agrupado sus pronunciamientos en cinco líneas conceptuales principales, según la aplicación y uso que se haga de dicho principio, y dentro de éstas, para el caso de la sentencia objeto de análisis, ha hecho uso de la tercera línea, que

describe como aquella en la cual se realiza control abstracto de constitucionalidad y además el juez, en aras de controlar razonablemente el riesgo, está en capacidad de imponer deberes a las autoridades y a los particulares (Corte Constitucional, 2017). También en esta línea se incluyen pronunciamientos en donde los jueces ordenan a los agentes ambientales o los particulares abstenerse de realizar una actividad. Este último es el caso de la prohibición de la pesca deportiva.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, determinó en sus consideraciones de la Sentencia C-148 de 2022, que el principio de precaución es claramente aplicable para la resolución del problema jurídico planteado, tanto porque se presentan en la actividad de pesca deportiva los elementos requeridos de daño, riesgo e incertidumbre, como porque el juez tiene la capacidad de prescribir la no realización de determinada actividad en aras de controlar el riesgo.

Sin embargo, es allí, en la justificación de la aplicación del principio de precaución realizada por esta alta corte, donde es importante observar con carácter crítico la real gravedad e irreversibilidad del daño, la incertidumbre científica del mismo, la probabilidad de ocurrencia del riesgo o peligro, y algo de sustancial importancia, la coherencia real frente al control pretendido del riesgo.

En cuanto al riesgo o peligro, se contemplaron dos aspectos: la sintiencia de los peces y la afectación a los ecosistemas. A partir de una contextualización de la sintiencia de los peces, la corte concluye en las consideraciones de la sentencia, que la actividad de pesca deportiva produce un daño cierto en estas especies afectando su bienestar animal dada su capacidad de sentir dolor y sufrimiento. Adicionalmente, también se expusieron los probables daños e impactos negativos que generaría la actividad al medio ambiente y los ecosistemas por la alteración del hábitat acuático, ya sea por re-introducir el pez en un medio ajeno y volverse especie invasora, por facilitar la introducción de nuevos organismos potencialmente perjudiciales, o por el movimiento de los barcos entre los ecosistemas, así como una posible alteración de las redes tróficas por captura de los depredadores.

Frente a este elemento no se discute la posibilidad de ocurrencia del daño, pero si es debatible la gravedad e irreversibilidad del mismo, como requisito de aplicación del principio de precaución, y que, enfocado a la naturaleza debe corresponder al “daño irreparable a sus ciclos de

resiliencia” (Alvarado, 2015) y a la afectación definitiva de la misma en su capacidad de reponerse (irreversibilidad).

A este respecto, la pesca deportiva no necesariamente conllevaría a un daño ambiental irreversible, tal como se vislumbra en la comunicación extemporánea del Ministerio de Medio Ambiente, como interviniente invitado a conceptuar para la sentencia analizada (Corte Constitucional, 2021). La máxima autoridad ambiental afirma, por ejemplo, que en el marco de una reglamentación y límites adecuados, la práctica de la pesca deportiva, puede ser sostenible, promover el cuidado de la naturaleza e incluso contribuir al mejor conocimiento científico de algunas especies, siempre y cuando realice bajo un reglamento debidamente estructurado y se encuentre sujeta a la vigilancia y control de las entidades administrativas competentes, que cuentan con la potestad sancionatoria ante cualquier incumplimiento.

Con relación a la incertidumbre, baste decir que más que falta de certeza en los conocimientos científicos, en el caso en cuestión lo que se presenta es una ausencia importante de los mismos, así como de información estadística sobre la pesca deportiva y todas sus variables relacionadas, evidenciando que los impactos de la pesca deportiva en el ambiente, fueron extrapolados solamente de dos estudios puntuales de caso, referidos la sentencia analizada.

Si bien al existir incertidumbre, está claro que se actúa frente a una amenaza eventual, también es cierto que, se requieren de manera previa precisamente estudios científicos sobre los cuales basar dicha incertidumbre. Bien lo dice Lorenzetti, cuando afirma que, “si en el momento de tomar una decisión existe ausencia de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave e irreversible, se deben ordenar las investigaciones necesarias para reducirla” (Lorenzetti, 2019, p.199). De lo contrario el principio de precaución se podría utilizar para cualquier actividad que potencialmente se sospeche puede causar daños en un futuro.

Es claro para la Corte y para las autoras, que el riesgo de algún tipo de daño ambiental existe en la actividad de pesca deportiva; sin embargo, es importante considerar si el uso del principio de precaución es coherente en este caso particular, y si en realidad su aplicación es provechosa en términos de costo – beneficio.

Al respecto, es relevante la postura de Sunstein, cuando afirma que el principio de precaución “es literalmente incoherente, por una razón: los riesgos existen en todas las situaciones sociales. Luego, éste [Principio Precautorio] es paralizante; prohíbe las propias medidas que exige. Como los riesgos están en todos lados, el Principio Precautorio proscribire la acción [regulación], la inacción y todo lo que está en medio ” (Sunstein, 2005, p.4).

Para explicar su crítica, Sunstein plantea argumentos como el concepto de negligencia a la probabilidad, negligencia del sistema<sup>1</sup>, polarización de grupo y falta de coherencia del principio mismo, sobre los cuales entraremos a exponer a continuación algunas consideraciones.

En primer lugar, respecto a la negligencia a la probabilidad, es común que en temas que involucran el cuidado del medio ambiente, y frente a los cuales existe una gran visibilidad ante la opinión pública, se tienda a fomentar una excesiva preocupación, descuidando por completo la probabilidad de ocurrencia del riesgo. Esto puede suceder en el caso que nos ocupa, en el cual, si bien la Corte Constitucional refiere “una probabilidad alta de que se generan impactos negativos en el medio ambiente y los recursos hidrobiológicos se vean afectados por la realización de esta actividad [pesca deportiva] ” (Corte Constitucional, 2022, p.48), la realidad es que esta afirmación está basada solamente en dos estudios de caso producidos por la Universidad Militar y La Universidad de la Salle. Así las cosas, podría estarse presentando negligencia a la probabilidad, en tanto se está considerando como alta, en un evento en que podría ser por el contrario de baja probabilidad de ocurrencia.

En segundo lugar, la Corte Constitucional en la sentencia C-148 de 2022, considera que, al tener lugar una vulneración de la prohibición de maltrato animal, se deriva automáticamente un desconocimiento de los deberes del Estado en protección al medio ambiente. Sin embargo, es en este punto donde puede producirse una confusión entre los impactos ambientales causados por las actividades asociadas a la pesca deportiva sobre los ecosistemas y el medio ambiente, con la postura jurídica y filosófica que da prevalencia a los derechos de la naturaleza y a la protección de los seres no humanos por su valor intrínseco, y no por la utilidad que puedan prestar al ser humano.

---

<sup>1</sup> La negligencia del sistema definida por Sunstein, señala que a menudo al resolver una situación, se fija la atención en un problema aislado y no se vislumbra la complejidad y los efectos sistémicos de una intervención particular.

Esta postura puede ser reveladora de que, en la aplicación del principio de precaución, pueden presentarse sesgos y fenómenos como los que Sunstein denomina polarización de grupo e influencia de grupos de interés. En este sentido, por ejemplo, se señala que, en la participación de intervinientes en la sentencia analizada, solo se encontraron posturas a favor de la inexecutableidad de las normas demandadas, alineadas por el objeto de su actividad con el movimiento animalista.

Es ya bien conocido también, que en Colombia se viene presentando un giro judicial en pro del derecho de los animales no humanos, que ha tenido difusión y visibilidad en las redes sociales, medios de comunicación, e instancias políticas, el cual indudablemente genera interés en este tipo de riesgos, en detrimento de otros igualmente importantes como lo son la falta de oportunidades en actividades lícitas de sustento para la población de las regiones más periféricas y olvidadas del país.

Por último, la coherencia en la aplicación del principio de precaución debería verse reflejada en el análisis costo-beneficio y en la previsión de que las medidas de precaución causan a la vez nuevos riesgos asociados a éstas, verbi gracia ciertos riesgos sociales asociados a la economía de las comunidades rurales, o la creación de nuevas actividades en reemplazo de aquellas que han sido prohibidas.

Al respecto, vale la pena traer a colación el Proyecto de Ley 281/2023C que se encuentra actualmente en segundo debate de la Cámara de Representantes cuyo objeto es crear una nueva categoría de pesca denominada “pesca de turismo” como práctica sostenible para la diversificación del sector pesquero. Este proyecto precisamente, busca modificar el artículo 273 del Decreto Ley 2811 de 1974, agregando la pesca de turismo como nueva categoría dentro de la clasificación de la actividad de pesca, definiéndola como “la que se realiza con el fin de promover actividades culturales y de aprovechamiento sostenible” (Gaceta del Congreso 119, 2024); en concordancia, busca también modificar el artículo 8 de Ley 13 de 1990.

Justamente, en el referido proyecto de ley, se busca “permitir e incentivar la pesca de turismo en Colombia, y establecer un marco normativo, en aras de promover el desarrollo económico, social y sostenible del país”, actividad que justifica su creación con base en preceptos que son comunes con los que se esgrimen en la sentencia C 148-2022 en aras del análisis de

constitucionalidad, pero esta vez a favor de la actividad, tales como que esta actividad promueve el derecho a la educación ambiental y la cultura, propende por la calidad de vida de los habitantes, aporta al cuidado del medio ambiente por parte de los pescadores conocedores de sus recursos e involucrados en la futura actividad turística, y en resumen, genera un “círculo virtuoso” para las comunidades que viven de esa actividad, el ecosistema, los propios animales y especies y quienes practican la actividad pesquera.

En otras palabras, de aprobarse este proyecto, se estaría reemplazando la ahora prohibida pesca deportiva por una nueva clase denominada pesca de turismo, cuyo alcance y particularidades será regulado por la Asociación Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP. Cabe preguntarse entonces, si esta nueva categoría estaría o no sujeta al principio de precaución, en el entendido que tendría actividades y efectos ambientales bastante similares aquellos que se endilgaban a la pesca deportiva.

Finalmente, la Corte no desconoció que la actividad de pesca deportiva que se venía desarrollando, comportaba algunos beneficios económicos, en sectores como la industria de aparejos de pesca, anzuelos y otros equipos, ingresos por turismo y la fabricación, el alquiler y el uso de botes, así como sociales para los habitantes de las regiones más alejadas del país, pero a su vez afirmó que no le era posible determinar si estos beneficios eran más o menos altos que los impactos a su vez generados por esta actividad.

No obstante, el Estatuto General de Pesca en su artículo 3, establece con claridad que en general la actividad pesquera es de utilidad pública e interés social, y por tal motivo desde su entrada en vigencia se ha promovido y fomentado esta actividad económica en sus diferentes modalidades, bajo la vigilancia y control de la AUNAP y con el Respaldo del Ministerio del Medio ambiente y orientado al mejor aprovechamiento de los recursos pesqueros del país.

De lo expuesto anteriormente, se puede entender entonces que, tal vez como lo afirma Sunstein, la coherencia del principio de precaución no siempre es la mejor, y la orientación que puede brindar frente al control de riesgos no siempre es tan certera, si se considera solamente una cara de la moneda.

Finalmente, y dejando de lado el marco teórico de aplicación del principio de precaución, no desconocemos que las consideraciones de la Corte Constitucional apuntaron de manera meridiana a la preservación del medio ambiente y a la salvaguarda de los recursos naturales, poniendo la ecología por encima de la actividad económica, pero también es claro que sus raíces no se fundan en consideraciones relacionadas con un modelo económico que pueda causar efectos catastróficos al medio ambiente. Incluso Klein considera que se debe “reivindicar la reconstrucción y reactivación de las economías locales, para recuperar nuestras democracias de las garras de la corrosiva influencia de las grandes empresas”, y la actividad en comento, podría ser una de estas alternativas en las que se armonicen los intereses económicos y ecológicos en beneficio de las comunidades. (Klein, 2014, p.13)

No hay que olvidar que actividades económicas como el turismo de naturaleza y la pesca han sido una alternativa de desarrollo en algunas de las comunidades más olvidadas de nuestro territorio, e incluso en su momento, para proveer un medio de vida legal a las personas desmovilizadas del conflicto armado.

### **3. Maltrato animal**

El reconocimiento de los animales como seres sintientes y sujetos de derechos ha sido muy relevante en los últimos años, desde una filosofía y conciencia moral que reconoce que los humanos tienen la responsabilidad de preservar otras formas de vida, y establece el trato que se les debe dar a los seres no humanos para garantizar su bienestar. En este sentido, en la carta política de 1991 en el marco de un Estado Social de Derecho prima la dignidad humana y por ende sus garantías son orientadas a la protección de derechos, instaurando a su vez una constitución que vela por la seguridad y defensa de los recursos naturales, los animales y el medio ambiente.

La prohibición de maltrato animal, fue el segundo argumento decisivo esgrimido por la Corte Constitucional para la prohibición de la actividad de pesca deportiva. En la sentencia analizada, el alto tribunal se refiere a esta prohibición como un mandato constitucional derivado del deber del Estado de protección al ambiente, consagrado en los artículos 79 (derecho a un medio ambiente sano) y 80 (deber del estado de conservación del ambiente, pero a su vez también de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales) de la carta política. En otras palabras, la

protección constitucional de los animales silvestres, como lo son los peces, se entendería aquí más en el contexto de su importancia para la diversidad e integridad del ambiente, que por su valor intrínseco como seres sintientes.

La argumentación de la corte se respalda en varios postulados sobre los cuales se precisa hacer algunos comentarios. De una parte, sobre la línea jurisprudencial que ha venido construyendo esta corporación para dar alcance a la interpretación y aplicación en diferentes asuntos que involucran maltrato animal, se concluyó en la sentencia que, para el caso en estudio la corte aplicó como precedente la sentencia C-45 de 2019, en la cual se prohibió la actividad de caza deportiva.

Aduce la corte que este precedente es aplicable en tanto la caza como la pesca deportiva se realizaba con la única finalidad de obtener diversión o recreación del ser humano, y que ninguna de las dos prácticas configura una excepción a la conducta de maltrato animal establecidas jurisprudencialmente en el precedente referido, como lo son la libertad religiosa, los hábitos alimenticios, la investigación y experimentación médica, y en algunos casos las manifestaciones culturales arraigadas.

Adicionalmente, expone que precisamente por no configurarse ninguna de estas excepciones, en la actividad de pesca deportiva, no es necesario en el examen de constitucionalidad realizar por parte del intérprete constitucional una ponderación de derechos afectados en términos de razonabilidad o proporcionalidad.

No obstante, diferimos en este punto en dos sentidos, el primero porque dentro de la amplia definición jurisprudencial y política de lo que configura maltrato animal, no es comparable el grado de menoscabo en el bienestar animal en la actividad de caza deportiva que conducía efectivamente a la lesión o muerte del animal, con aquel menoscabo o maltrato que puede sufrir un pez que se captura y libera en la práctica de pesca deportiva y en donde si bien se busca la recreación del deportista, también en la práctica, se había regulado la actividad para propiciar el cuidado y conocimiento de las especies, el fomento de las buenas prácticas de manejo de fauna por parte de

los involucrados en las mismas, y la participación de la comunidad en el manejo y aprovechamiento de sus riquezas naturales, control de actividades ilícitas y veeduría ambiental.

En segundo lugar, dado que en la práctica, la finalidad de la pesca deportiva iba tal vez más allá de la mera recreación, y se constituía en una actividad que buscaba ser sostenible y brindar opciones de fuentes legales de ingresos a más de 100.000 familias en Colombia dependientes de esta actividad para subsistir, la aplicación tajante de este precedente sin consideraciones de proporcionalidad no profundizó en la afectación a derechos como el trabajo de los pobladores rurales, así como la libertad de actividad económica. Según Andrés Reyes, director de la Asociación Nacional de Piscicultura y Pesca (Pispesca), “las comunidades de Guainía, Vichada, Nuquí, Bahía Solano y Buenaventura dependen 70 por ciento de la pesca deportiva” (Lasillavacia, párrafo 11).

Así lo expresó por ejemplo, la Universidad Externado de Colombia en intervención extemporánea a la sentencia en estudio, en la cual, le sugirió a la Corte realizar un análisis más detallado de las finalidades constitucionales que persigue la pesca deportiva en Colombia, ya que ante la existencia de una serie de requisitos, permisos y normatividades que regulan dicha actividad, los argumentos se orientan a que estas medidas no son suficientes por violar las disposiciones contenidas en la carta política.

De otro lado, desde una postura crítica frente a la decisión tomada en la sentencia C-148 de 2022, se busca llamar la atención sobre la evolución de la protección constitucional frente al maltrato animal y la línea jurisprudencial asociada, señalando algunas de sus consecuencias en el ámbito legislativo, y en particular en el fenómeno que se ha denominado administrativización del derecho penal (Acuña, 2019).

En el ámbito jurídico colombiano, el concepto de maltrato animal, ha venido evolucionando normativamente tanto en la jurisdicción administrativa como en la legislación penal y por supuesto, como lo expone la sentencia analizada, como un mandato constitucional. En la Política Nacional de Bienestar Animal (Gobierno de Colombia, 2022) se define como “un comportamiento socialmente inaceptable capaz de causar dolor, sufrimiento, angustia y/o muerte a un animal, ya sea por acción u omisión (Ascione, 1993) o que, de otra manera amenaza el

bienestar de un animal. Se trate de un acto físico o mental puede ser activo o pasivo (negligencia), ya sea directo o indirecto, intencional o no (Robert, 1998).”

Este deber de protección y promoción del bienestar animal, estaba contemplado ya a nivel administrativo en el Estatuto de bienestar animal, Decreto 84 de 1989, en el cual se establecen y describen las contravenciones relacionadas con el maltrato animal y se deja la competencia de su control a los alcaldes municipales e inspectores de policía.

Sin embargo, a partir de 2016, entró en vigor en Colombia la Ley 1774 de 2016, la cual además de reconocer la condición de los animales como seres sintientes, decide dar connotación penal a aquellas conductas de maltrato animal que causen la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, es decir, se crea el delito de maltrato animal. En otras palabras, esta ley eleva a los animales a la categoría de objeto necesitado de protección penal.

A partir de esta ley, muchas críticas han surgido, y continuarán surgiendo rechazando la expansión punitiva en estas esferas, ya que supone la incapacidad de otros ámbitos jurídicos para resolver conflictos sociales que se trasladan a la ley penal, con una función prácticamente simbólica y en respuesta a las nuevas preocupaciones de la sociedad actual de riesgo.

Como resultado, es menester plantearse si recurrir al derecho penal puede llegar a ser el medio pertinente y eficaz para resolver los problemas existentes en la administración de justicia, al existir un derecho administrativo sancionatorio que contempla las medidas para sancionar dichas conductas. Convertir ciertas normas en una simbología puede llegar a desconocer principios orientadores de la interpretación y finalidad que se tiene respecto a su aplicación.

Si bien, la incorporación del derecho penal para la protección del medio ambiente y de los animales es una tendencia ya consolidada en instrumentos normativos internacionales, permanece la pregunta de si en realidad la respuesta a la protección animal y a la corrección de otras conductas relacionadas con el daño al medio ambiente a través del derecho penal es efectivamente judicializada y cumple la función pedagógica y de generación de conciencia que se busca con la penalización de las mismas.

Resumiendo, actualmente en el marco normativo colombiano, en términos de maltrato animal se definen conductas tanto en la esfera de las contravenciones, como aquellas penalmente relevantes. Las primeras son objeto del proceso sancionatorio ambiental, o las multas dispuestas en el Estatuto de protección animal, y las segundas se castigan con penas privativas de la libertad de 12 a 36 meses.

En nuestro parecer, el uso del derecho penal para la protección animal es una norma de carácter meramente simbólico, que responde a las preocupaciones de turno de la sociedad de riesgo y que puede llegar a caer en el populismo punitivo, dejando de lado la función esencial del derecho penal y los principios de subsidiariedad y ultima ratio.

En estos tipos penales, la función general de disuasión del derecho, no logra en realidad el objetivo, y si bien es cierto que a la par con la evolución de la sociedad, los tipos penales contemplados en los códigos han variado, esto no quiere decir que en realidad sean efectivos en prevención de las conductas, en particular en el caso de maltrato animal que se ha utilizado para visibilizar posturas de grupos animalistas o logros de tendencias políticas, que dan en apariencia una respuesta frente a las preocupaciones sobre los recursos naturales y el bienestar animal.

El Estado colombiano, como estado social de derecho, está facultado en varios niveles para intervenir en la economía y en la protección de los bienes públicos ambientales que inician en un primer momento en la planificación misma del aprovechamiento de los recursos naturales. Un siguiente nivel de intervención es el control y seguimiento ambiental, en el cual, cuando hay una obligación no obedecida se activa el procedimiento sancionatorio ambiental. Por su parte, se cuenta también con la intervención judicial a través de los medios de control, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, la acción de constitucionalidad que se resolvió en la sentencia estudiada.

Finalmente, quedaría el ejercicio de la acción penal, pero éste definitivamente no debe ser utilizado ante cualquier intento de concientizar o educar a la población, o tampoco para imponer un nuevo paradigma filosófico, político o jurídico de transformación de los hábitos de la sociedad.

#### **4. Conclusiones**

La aplicación del Principio de Precaución para la prohibición de la actividad de pesca deportiva en Colombia, en su versión más fuerte, no está justificada de manera suficiente desde la probabilidad de ocurrencia del daño, así como desde su coherencia frente a una solución sistémica que pondere la prevención de impactos ambientales al ecosistema, versus su utilidad pública y beneficios socio-económicos a población campesina.

Si bien, el examen de constitucionalidad expulsó la categoría de pesca deportiva del ordenamiento jurídico colombiano, esta decisión generó un efecto inmediato de reemplazo de esta actividad por la denominada pesca de turismo (Proyecto de Ley 281, 2023), la cual, si bien modifica la finalidad de la actividad para ser conforme con la norma superior, también involucra actividades muy similares a las que se realizaban en la práctica de la pesca deportiva. Esto puede ser indicativo de que el principio de precaución en su versión fuerte, al prohibir de tajo una actividad económica, no ofrece en realidad una solución definitiva frente a los riesgos derivados de dicha prohibición.

Frente a la coherencia de la aplicación del Principio de Precaución, el caso analizado evidencia que es indispensable ponderar de manera más integral los efectos no solamente de un riesgo aislado (daño ambiental y posible afectación de los ecosistemas), sino los demás efectos y riesgos asociados, como por ejemplo los que se producen sobre la comunidad, más cuando se trata de una actividad que ya se encontraba a cargo de la Asociación Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP, y frente a la cual la máxima autoridad ambiental (Ministerio del Medio Ambiente) tiene un concepto favorable frente a su desarrollo como práctica sostenible.

Desde el mandato de prohibición de maltrato animal desarrollado vía jurisprudencia constitucional, en la sentencia analizada se plantea una postura fuertemente biocentrista, la cual no siempre permite ponderar de manera clara los intereses humanos versus los de aquellas especies no humanas. La adopción de esta corriente ética filosófica, debe ser gradual ya que implica un cambio radical en los modelos sociales actuales, y tiene efectos de gran magnitud frente a las consecuencias jurídicas y políticas.

Las decisiones de la Corte Constitucional basadas en el argumento de maltrato animal, pueden contribuir a extender el uso de los tipos penales de un carácter meramente simbólico y pedagógico, que atiende a las percepciones de una sociedad del riesgo que bien podrían solventarse a través de las autoridades administrativas.

En un contexto más amplio, en el cual se va más allá de las consideraciones netamente dogmáticas y jurídicas, puede decirse que la Corte Constitucional como máximo guardián de los derechos constitucionales, como lo es el derecho al medio ambiente sano, acierta en una construcción jurisprudencial que favorece y promueve el cambio de paradigmas tradicionales de concepción de la naturaleza basados en su aprovechamiento con fines fútiles o únicamente en la premisa del beneficio económico. No obstante, esto no quiere decir que no puedan armonizarse, en algunos casos, los intereses económicos con la protección y cuidado del medio ambiente, o los intereses de ser humano con aquellos de los no humanos.

## Referencias

- Acuña Gutiérrez, D. (2019). El delito de maltrato contra los animales: una construcción simbólica del tipo penal a partir de la sociedad del riesgo. *Revista nueva Época*, 52. 5-42.
- Alvarado Mosquera, J. (2015). El principio de precaución y la protección de la naturaleza. (Análisis comparativo de derecho constitucional ambiental en el Estado Colombiano y Francés). (21 ed.) Grupo Editorial Ibáñez.
- Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia C-045 de 2019.
- Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2017.
- Corte Constitucional. (2024). *Proceso D0014417—Conceptos e Intervenciones-(2021-12-15 13-57-55) Ministerio de Medio Ambiente* [dataset]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?proceso=1&palabra=D0014417&mostrar=ver>
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y desarrollo (1992).
- Decreto 1835 de 2021: Decreto Único Reglamentario sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural. Presidencia de la República. (diciembre 24 de 2021).

- Decreto Único 1071 de 2015: Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural. Presidencia de la República. (mayo 26 de 2015)
- Klein, N. (2014). Esto lo cambia todo. (Epub libre). FLeCos.
- Lasso, C., Et, Al. (2019). La pesca deportiva en Colombia: guía de las especies de agua dulce. Serie de Recursos Hidrobiológicos y Pesqueros Continentales de Colombia. Instituto Von Humboldt. Bogotá.
- Ledo Carballo, A. (2017). Análisis crítico del pensamiento ecológico en economía: del antropocentrismo al ecocentrismo. Trabajo de Grado. Universidad da Coruña. Facultad de Sociología.
- Ley 2811 de 1974: Código Nacional de Recursos Naturales. Congreso de la República. (enero 27 de 1975)
- Ley 13 de 1990: Estatuto General de Pesca. Congreso de la República. (enero 15 de 1990)
- Ley 84 de 1989: Estatuto Nacional de Protección a los animales. Congreso de la República. (enero 15 de 1990)
- Ley 1774 de 2016: Por medio de la cual se modifican el código civil, la ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. (enero 6 de 2016)
- Lorenzetti, R.L. (2019). *Teoría del Derecho Ambiental*. (22 ed.). Grupo Editorial Ibáñez.
- Política Nacional de Protección y Bienestar Animal. Gobierno de Colombia. (2022)
- Proyecto de Ley 281 de 2023: por el cual se crea la actividad de pesca de turismo como práctica sostenible para la diversificación del sector pesquero y se dictan otras disposiciones. Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso 119 (febrero 23 de 2024)
- Rodas Monsalve, J.C. (2005). Responsabilidad penal y administrativa en derecho penal colombiano. (1.<sup>a</sup> ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Sunstein, C. (2005). Laws of fear Beyond the precautionary principle. (1.<sup>a</sup> ed.) Cambridge University Press.