

Estudio al Proyecto de Ley No. 025 de 2018 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones"

Proyecto de Ley No. 025 de 2018 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones"	
Autores	H.S. Armando Alberto Benedetti Villaneda
Fecha de Presentación	Julio 23 de 2018
Estado	Pendiente rendir ponencia para primer debate en senado.
Referencia	Concepto 05.2019

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

De acuerdo con el texto del proyecto y la exposición de motivos, éste tiene por objeto *regular la tenencia de ejemplares de manejo especial en el territorio nacional, con el fin de propender por la salubridad pública, proteger la integridad de las personas y el bienestar de los animales (art 1º P.L. 025/2018S)*. Así, mediante el proyecto se pretende lograr un reconocimiento respecto a la importancia de los animales frente a la familia y la sociedad, así como afianzar la jurisprudencia Constitucional al reconocerlos como seres sintientes y no verlos solamente como "cosas" y proveer por eliminar el estigma que se tiene en relación con las 14 razas de caninos que establece el código nacional de policía.

1.1. Contenido del proyecto de ley.

Al efecto se proponen en consecuencia catorce (14) artículos, así:

- El artículo 1 trae el objeto de la ley; El artículo 2 a través del cual se busca modificar el artículo 117 de la Ley 1801 de 2016, en relación con la *tenencia de animales domésticos o mascotas*; El artículo 3 a través del cual se busca modificar el artículo 118 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *caninos y felinos domésticos o mascotas en el espacio público*; El artículo 4 a través del cual se busca modificar el artículo 124 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *Comportamientos que ponen en riesgo la convivencia por la tenencia de*

Bogotá D.C., Colombia

animales: El artículo 5 a través del cual se busca modificar el artículo 126 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *ejemplares caninos de manejo especial*; El artículo 6 a través del cual se busca modificar el artículo 127 de la Ley 1801 de 2016, en relación con la *Responsabilidad del propietario o tenedor de caninos de manejo especial*; El artículo 7 a través del cual se busca modificar el artículo 128 de la Ley 1801 de 2016, en relación con el *Registro de los ejemplares caninos de manejo especial*; El artículo 8 a través del cual se busca modificar el artículo 129 de la Ley 1801 de 2016, en relación con el *Control de caninos de manejo especial en zonas comunales*; El artículo 9 a través del cual se busca modificar el artículo 130 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *Albergues para caninos de manejo especial*; El artículo 10 a través del cual se busca modificar el artículo 131 de la Ley 1801 de 2016, en relación con la *Cesión de la propiedad de caninos de manejo especial*; El artículo 11 a través del cual se busca modificar el artículo 132 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *Comportamientos en la tenencia de manejo especial que afectan la seguridad de las personas y la convivencia*; El artículo 12 a través del cual se busca modificar el artículo 133 de la Ley 1801 de 2016, en relación con las *Tasas del registro de caninos de manejo especial*; El artículo 13 a través del cual se busca modificar el artículo 134 de la Ley 1801 de 2016, en relación con los *Comportamientos en la tenencia de manejo especial que afectan la seguridad de las personas y la convivencia*, y, finalmente El artículo 14 del proyecto de ley que dispone la vigencia y derogatoria.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

Lo primero que debe mencionarse es que las instituciones que conforman el Consejo Superior de Política Criminal, de manera reiterada y pacífica, han estado de acuerdo con la promoción de iniciativas legislativas que estén encaminadas a proteger a la familia, la sociedad y en este caso en concreto, a los animales como seres sintientes, más aún teniendo en cuenta que las mascotas se han convertido en miembros esenciales dentro de nuestros hogares, y que proporcionan un *impacto positivo en la salud física y mental de las personas, haciendo que la calidad de vida y a sensación de bienestar aumente*¹.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal emitirá concepto desfavorable al proyecto de ley 025 de 2018 Senado "*Por medio de la cual se modifica la Ley 1802 de 2016 y se dictan otras disposiciones*", toda vez que el mismo desconoce los lineamientos mínimos de política criminal que deben ser

¹ <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/beneficios-de-tener-una-mascota/489599>

También puede verse: <http://www.scielo.org.co/pdf/rccp/v20n3/v20n3a16.pdf>

Bogotá D.C., Colombia

tenidos en cuenta en aquellas iniciativas que incidan en la Política Criminal. Los argumentos que sustentan este concepto son los siguientes:

2.1. Presunta discriminación entre perros considerados como “potencialmente peligrosos” y los que no se encuentran en dicha categoría.

Sea lo primero advertir que de conformidad con el artículo 126 de la ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” (CNPC), se consideran como ejemplares caninos potencialmente peligrosos a los caninos *que han tenido episodios de agresiones a las personas (Nº1 art 126), hayan causado la muerte a otros perros, así como los que han sido adiestrados para el ataque y la defensa (Nº 2 id) y los que pertenecen a una de las siguientes razas o a sus cruces o híbridos, tales como el American Staffordshire Terrier, Bullmastiff, Dóberman, Dogo Argentino, Dogo de Burdeos, Filá Brasileiro, Mastín Napolitano, Bull Terrier, Pit Bull Terrier, American Pit Bull Terrier, de presa canario, Rottweiler, Staffordshire Terrier, Tosa Japonés y aquellas nuevas razas o mezclas de razas que el Gobierno nacional determine (Nº 3 id).*

Ahora bien, atendiendo a que la exposición de motivos del proyecto de ley bajo estudio da cuenta de una aparente discriminación y por tanto a una posible vulneración al derecho a la igualdad entre los perros en listados en el catálogo anterior y aquellos que no se encuentran allí inscritos, el Consejo Superior de Política Criminal considera que, contrario a lo expuesto por el autor de la iniciativa, no se vislumbra infracción alguna a los derechos mencionados.

En efecto, se advierte en primera medida que el listado de caninos “potencialmente peligrosos” que consagra el artículo 126 Nº 4 de la ley 1801 de 2016 puede ser modificado tanto para ampliar los caninos que en este catálogo se encuentran como, para sacar de la misma a alguna o algunas de las razas. Así mismo, de una interpretación sistemática del precepto en mención se concluye que los numerales 1 y 2 del mismo permiten, sin importar cuál sea la raza canina o sus cruces o híbridos, si un individuo ha sido adiestrado para el ataque o la defensa o que ha agredido a alguna persona o causado la muerte a otros perros, necesariamente deberá ser considerado como “potencialmente peligrosos”.

En este orden de ideas, el que el legislador haya considerado que unas razas en particular, sus cruces o híbridos, se consideren, atendiendo a sus características morfológicas y etológicas como de mayor peligrosidad no origina como consecuencia directa una afectación a derechos constitucionales, más si se tiene en cuenta que la medida no tiene incidencia directa en un grupo determinado, así como que la finalidad

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

de ella es la protección a la vida e integridad de las personas, de otros caninos o animales y de los bienes de terceros.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-059 de junio 7 de 2018 precisó:

79. En relación con la posible violación de la igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución, considera la Sala que en este caso se debe utilizar **un test de igualdad débil** porque los dueños de perros potencialmente peligrosos conforman un grupo de personas que no son titulares de una acción afirmativa que los proteja, ni tampoco es un colectivo habitualmente discriminado que dé lugar a un criterio sospechoso de discriminación, así mismo porque en este caso el propósito de la norma es hacer una clasificación, sin que tenga un impacto preciso que genere una discriminación a un grupo determinado.

80. Como ha explicado la jurisprudencia, el test débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución y que en caso de ser así además debe establecer (ii) si el medio puede considerarse, al menos *prima facie* como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. Finalmente se debe analizar si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta o no.

81. Sobre la **finalidad de la medida**, encuentra la Sala que tienen razón la mayoría de los intervinientes en que el artículo 126 previó una serie de circunstancias que determinan la peligrosidad de un canino para de esta forma proteger la seguridad pública de los posibles ataques de este tipo de caninos y así proteger la vida e integridad de las personas, animales y cosas. Así mismo considera la Corte que la diferenciación se fundamenta en las condiciones comportamentales, como que el perro haya tenido episodios de agresiones a personas o le hayan causado la muerte a otros caninos (numeral 1º); por la educación, es decir los perros adiestrados para la defensa y el ataque (numeral 2º); y finalmente por la raza, cruces o híbridos que por sus condiciones morfológicas o etológicas puedan constituir algún peligro (numeral 3º).

82. Con relación al numeral tercero, en donde se hace un listado de razas de perros potencialmente peligrosas, aunque varios de los estudios y peritajes establecen que no solo la raza es la que puede llegar a determinar la potencial peligrosidad de un canino, sino que la misma, depende fundamentalmente de la crianza, cuidados y educación del perro, otros estudios y peritajes coinciden en señalar que las razas de caninos enlistados tienen las condiciones morfológicas y comportamentales que

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

determinan su potencial peligrosidad como el tamaño, la fuerza de la mordedura, la capacidad de resistencia y su carácter.

(...)

84. Del mismo modo encuentra la Sala que la clasificación establecida por el legislador **un medio que puede clasificarse como idóneo** para alcanzar la finalidad identificada, porque a pesar de que podrían existir otras medidas menos lesivas al derecho fundamental a la igualdad, como por ejemplo exámenes comportamentales de los caninos o cursos para los dueños para que estos sepan de qué manera pueden llegar a educar y manejar a sus perros, la implementación de estas medidas pueden resultar aún más problemáticas para la protección del derecho a la igualdad, ya que podrían generar mayores costos para los propietarios o tenedores de caninos de todas las razas, y en todo caso, no cumpliría de una manera efectiva con la prevención de la protección de la vida, integridad y seguridad de las personas y otros caninos, en casos de presentarse un descuido, mal manejo por parte del dueño del perro o por condiciones comportamentales del canino que surja del miedo, defensa contra el ataque o reacción a molestias reiteradas. Finalmente tampoco se comprueba que estas medidas estén prohibidas constitucionalmente.

(...)

86. Si bien es cierto la Sala no desestima que la crianza y la educación del canino es un factor determinante para evaluar su potencial peligrosidad, esto no supone que se deje de valorar que dichas razas pueden constituir un mayor riesgo debido a que dadas sus características morfológicas y comportamentales, de fuerza y carácter, podrían causar mayor daño que otro tipo de perros que no tienen estas condiciones”

Aunado a lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal no desconoce que en gran medida el potencial de peligrosidad o riesgo, por así decirlo, que representa un canino tiene mucho que ver con su crianza y la adecuada educación que logre brindarle su propietario, como se señaló en la sentencia citada.

Conforme a lo anterior, se considera que no le asiste razón al autor de la iniciativa legislativa respecto a la existencia de una discriminación a este grupo determinado.

2.2. Pronunciamento en relación con el articulado de la iniciativa.

Como parámetro general que comporta la iniciativa, se tiene la modificación de la denominación de caninos “*potencialmente peligrosos*” por la de caninos de “*manejo especial*”, sin embargo, como se indicó previamente, se considera que no existe

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

discriminación alguna en la denominación de caninos "potencialmente peligroso", razón por la cual, no se hará ninguna observación adicional respecto a los artículos que solo modifiquen este término. En igual sentido se procederá cuando la iniciativa solo busca eliminar el uso de "bozal", conforme a lo que se expondrá a continuación.

Ahora bien, el artículo 2º del proyecto de ley elimina la obligación de que los caninos "potencialmente peligrosos" o "de manejo especial" como se indica en la propuesta, deban estar en el espacio público con bozal.

Lo primero que debe precisarse es que ni en la exposición de motivos o en el articulado de la propuesta se fundamenta concretamente el por qué se torna necesaria, adecuada, racional esa modificación, dejándola exclusivamente en el querer del autor, sin soporte empírico que brinde al Consejo Superior de Política Criminal argumentos lógicos, coherentes y de sustento suficiente para compartir lo expuesto en el proyecto de ley. Por el contrario, se considera que exigir que determinadas razas, sus cruces o híbridos deban portar, además de la trailla como todos los caninos, el bozal, es una medida que se concibe totalmente adecuada y necesaria para garantizar el fin previsto por el legislador como es la protección de la vida e integridad de las personas, sus bienes y la protección a otros animales, más aún cuando la misma es la menos restrictiva que se podría implementar. Aunado a lo anterior, el uso del bozal en los caninos no representa por sí solo una medida que atente contra sus derechos, así como tampoco se concibe como un riesgo para su salud y adecuado tratamiento, tanto así que hay bozales, como el de cesta, que al tapar por completo la boca del perro solo protege frente a eventuales mordidas, pero no impide al canino que abra la boca, que jadee, que tome agua e incluso que coma premios², por lo que su uso, lejos de causar infracciones al derecho de igualdad y de no discriminación, se percibe como válida en ponderación con otros derechos como son los que tienen por finalidad el adecuado uso del bozal.

En este orden, el mismo artículo adiciona dos párrafos al artículo 117 de la ley 1801 de 2016, así:

"Parágrafo 3º. Todo tenedor o poseedor de ejemplares caninos a partir del 1º de enero de 2019, deberá adquirir una póliza de responsabilidad civil extracontractual ordinaria que acarreará con todos los gastos para indemnizar integralmente al (los) afectado(s) por los perjuicios que ocasione el ejemplar, sin perjuicio de las sanciones y excepciones que el Gobierno nacional establezca.

² <https://www.fundacion-affinity.org/perros-gatos-y-personas/tengo-un-animal-de-compania/que-tipos-de-bozales-hay-y-cuales-estan>

Bogotá D.C., Colombia



Consejo Superior
de Política Criminal



La Justicia
es de todos

Ministerio de
Justicia

Parágrafo 4°. Todo tenedor o poseedor de caninos de manejo especial a partir del 1° enero de 2019, deberá adquirir una póliza de responsabilidad civil extracontractual especial, que acarreará con todos los gastos para indemnizar integralmente al (los) afectado(s) por los perjuicios que ocasione el ejemplar, sin perjuicio de las sanciones y excepciones que el Gobierno nacional establezca”

Estos dos párrafos guardan en esencial un mismo objetivo que es exigir a los tenedores o poseedores de caninos adquirir una póliza de responsabilidad extracontractual, ya ordinaria, frente a todos los caninos, sin consideración particular alguna, o una especial, frente a aquellos poseedores o tenedores de los caninos de “manejo especial”.

En este orden, lo primero que llama la atención del Consejo Superior de Política Criminal, es que la redacción de la norma da a entender que los tenedores o poseedores de caninos de manejo especial, como lo sugiere la iniciativa, acarrea una doble exigibilidad de póliza, una ordinaria y otra especial, lo que podría, eventualmente, originar el abandono de cientos de mascotas que por ser de “manejo especial” representarían un gasto adicional.

Por otro lado, la iniciativa no fundamenta el impacto económico que podría representar la obligatoriedad de la adquisición de pólizas, ya ordinarias o especiales o ambas, frente a todas las personas poseedoras o tenedoras de un canino, por lo que la medida podría llegar a quedar sin fundamentación para su materialización, más aún cuando ni siquiera se cuenta con un estudio y análisis sobre los costos que la medida pretende.

No obstante lo anterior, considera el Consejo Superior de Política Criminal que la exigibilidad de póliza de responsabilidad extracontractual para los caninos considerados actualmente como “potencialmente peligrosos” no es desproporcionada y por el contrario, la misma vela no solo por la eventual indemnización a quien llegare infortunadamente a ser atacado por un canino “potencialmente peligroso” ó de “manejo especial” -sin desconocer que en este catálogo puede ingresar cualquier canino sin importar su raza, cruces o híbridos- sino que también propende por cuidar los bienes del mismo poseedor o tenedor del animal, sin que se piense que existe discriminación frente al propietario de alguna de las razas enlistadas en el artículo 117 numeral 3 de la ley 1801 de 2016, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2018:

93. En un primer lugar evidencia la Sala que el precepto tiene un **fin constitucionalmente legítimo** pues, previene la reparación de eventuales daños contra la vida o integridad personal de los ciudadanos, por razón del

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



ataque de un perro considerado como potencialmente peligroso y es una **medida idónea** porque se salvaguarda el patrimonio tanto del dueño del canino, como de los sujetos que puedan llegar a sufrir un daño cuando el ataque se produce sobre un canino u otro animal o *"en detrimento de los bienes, vías, espacio público y al medio natural, en general"* como establece el precepto.

94. Sobre si la medida es conducente para llegar a este fin encuentra la Sala que para cumplir con los objetivos de la norma se pueden llegar a utilizar las normas generales del Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual por tenencia de animales domésticos - artículos 2347, 2353 y 2354 CC-, lo cual haría que esta regulación especial no fuera necesaria. Sin embargo, evidencia la Sala que existen diferencias entre la responsabilidad general por daños y la adquisición de un seguro de responsabilidad civil extracontractual que puede causar un animal de este tipo, porque con el sistema de aseguramiento se puede llegar a cumplir con el pago del daño con mayor prontitud en el caso en que su ejemplar pueda llegar a causar un ataque, que la responsabilidad prevista en el Código Civil que se produce con posterioridad a un proceso judicial de tipo civil que podría generar mayor tiempo y costes, y que en últimas lo que se logra es la protección del patrimonio del dueño de este tipo de caninos a través del seguro ante la eventual ocurrencia de un daño por la potencialidad de peligro que tienen estos perros.

Por su parte, el artículo 8º de la iniciativa legislativa modifica, en primer término, la denominación de caninos "potencialmente peligrosos" por el de "manejo especial" como se advirtió, así como brinda la posibilidad al administrador o Consejo de Administración de actuar como conciliador bajo los principios de equidad y crea una primera y segunda instancia para que resuelvan sobre el "control de caninos de manejo especial en zonas comunes".

En este orden de ideas, por un lado se tiene que el otorgar facultades de conciliador al administrador o al Consejo de Administración es desconocer, entre otros, lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 de la ley 640 de 2001. Además, debe tenerse en cuenta que esta modificación no fue sustentada en la exposición de motivos de la iniciativa que se estudia y que ésta resulta más nociva respecto a los derechos de los poseedores o tenedores de los caninos "potencialmente peligrosos", como incluso para los propios animales. Aunado a lo anterior, y tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-155 de 2012, para que un perro pueda ser expulsado de un conjunto residencial debe en i) estar contemplada la posibilidad en el reglamento de copropiedad; ii) la expulsión debe estar sustentada en el incumplimiento, por parte del copropietario o

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

arrendatario de las normas contempladas para efectos de tener una mascota al interior de la misma; y iii) debe adoptarse esta medida sólo como la *última ratio*.

3. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que resulta inconveniente dar trámite legislativo al Proyecto de Ley No. 025 de 2018 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones", por cuanto no se torna discriminatorio el catálogo de razas de perros potencialmente peligrosos, así como que no se vulnera el derecho a la igualdad; adicionalmente, la eliminación del bozal y brindar facultades de conciliador al administrador o Consejo de Administración, no se vislumbran como necesarias, adecuadas tal como se indicó.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL


NICOLAS MURGUEITIO

Director (E) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal