

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**



**Carrera Profesional de Derecho**

**LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y  
EN EL DERECHO COMPARADO, EN RELACIÓN CON LAS CORRIDAS DE  
TOROS**

**Yanet Cubas Bustamante**

**Roberto Mendoza Quiliche**

**Asesor:**

**Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla**

**Cajamarca-Perú**

**Enero – 2019**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**



**Carrera Profesional de Derecho**

**LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y  
EN EL DERECHO COMPARADO, EN RELACIÓN CON LAS CORRIDAS DE  
TOROS**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar  
el Título Profesional de Abogado

**Bach. Yanet Cubas Bustamante**

**Bach. Roberto Mendoza Quiliche**

**Asesor: Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla**

**Cajamarca-Perú**

**Enero – 2019**

COPYRIGHT © 2019 por  
Yanet Cubas Bustamante y  
Roberto Mendoza Quiliche  
Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL**

**TÍTULO DE LA TESIS:**

**LA PROTECCIÓN ANIMAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EN EL  
DERECHO COMPARADO EN RELACIÓN CON LAS CORRIDAS DE TOROS**

**Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar**

**Secretario: Gary Eduardo Cáceres Centurión**

**Asesor: Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla**

A:

Jesús Mosterín, a través de quien descubrimos el significado del amor *inter especies*, el amor hacia los otros animales que también aman, disfrutan, juegan, acompañan y tienen compasión.

## **AGRADECIMIENTOS**

- A nuestros padres, por motivarnos, enseñarnos a valorar el amor, la compañía y las necesidades de nuestra familia no humana, a nunca minimizar sus necesidades y tomarlas muy en cuenta.
- A todas aquellas personas que nos apoyaron: por sus consejos, por creer en nosotros y en nuestra causa, por guiarnos en el cansado camino de la investigación y presentar una tesis original.
- A los que, desde cualquier parte del mundo, promueven de la Paz, la compasión y la justicia en la tierra.

*Tal vez si superamos la visión antropocentrista del derecho —aquella que ve en el hombre el centro de la atribución y protección de los derechos—, podamos entender que los animales tienen derechos para su propio bien y no porque existan para provecho y satisfacción (práctica, económica o emocional) del hombre.*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>RESUMEN</b> .....	<b>XII</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>XIII</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1. <i>Planteamiento del Problema</i> .....	1
1.1.2. <i>Formulación del problema</i> .....	2
1.1.3. <i>Justificación</i> .....	2
1.2. OBJETIVOS.....	4
1.2.1. <i>Objetivo General</i> .....	4
1.2.2. <i>Objetivos Específicos</i> .....	4
1.3. MARCO TEÓRICO.....	5
1.3.1. <i>Bases Teóricas</i> .....	5
1.3.2. <i>Definición de términos básicos</i> .....	6
1.3.2.1. <i>Cultura</i> .....	6
1.3.2.2. <i>Toro de lidia</i> .....	7
1.3.2.3. <i>Legislación peruana</i> .....	7
1.3.2.4. <i>Derecho comparado</i> .....	7
1.3.2.5. <i>Corrida de toros</i> .....	7
1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.5.1. <i>Unidad de análisis</i> .....	8
1.5.2. <i>Método Hermenéutico-jurídico</i> .....	9
1.5.3. <i>Técnicas de investigación</i> .....	10
1.5.3.1. <i>Observación documental</i> .....	10
1.5.4. <i>Instrumentos</i> .....	10
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
1.7. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>1</b>
<b>2. PRESENTACIÓN DEL DEBATE CONCEPTUAL SOBRE LOS</b>	
<b>“DERECHOS” DE LOS ANIMALES</b> .....	<b>1</b>
2.1. LOS DIVERSOS SIGNIFICADOS DE LA PALABRA DERECHO .....	1
2.1.1. <i>Derecho como justicia</i> .....	2
2.1.2. <i>Como derecho subjetivo</i> .....	3
2.1.3. <i>Derecho como norma</i> .....	4
2.2. ¿QUIÉNES TIENEN DERECHOS?.....	6
2.2.1. <i>Sujeto de derecho</i> .....	6
2.2.2. <i>Tener un derecho</i> : .....	7

2.2.3. Ejercicio de derecho .....	8
2.2.4. Distinción entre sujeto de derecho y tener un derecho.....	9
2.2.5. Distinción entre tener un derecho y ejercicio de derecho .....	10
2.3. ¿QUÉ SIGNIFICA TENER UN DERECHO? .....	10
2.4. EL DERECHO DE LOS ANIMALES .....	12
2.4.1. ¿Tienen derechos los animales? .....	13
2.4.2. Vínculo jurídico entre el humano y el animal: otorgamiento de derechos a los últimos por parte de los primeros .....	15
<b>3. CAPÍTULO III.....</b>	<b>18</b>
<b>LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EL DERECHO COMPARADO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN ANIMAL, EN RELACIÓN A LAS CORRIDAS DE TOROS .....</b>	<b>18</b>
3.1. LA PROTECCIÓN ANIMAL EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS .....	19
3.2. MARCO LEGAL COMPARADO DE PROTECCIÓN Y RESPETO A LOS ANIMALES .....	20
3.2.1. Marco constitucional de protección y respeto a los animales.....	20
3.2.1.1. Legislación europea .....	20
3.2.1.2. Legislación en América del Sur .....	23
3.2.2. Marco normativo de protección y respeto a los animales.....	28
3.2.3. Tratados sobre el derecho de los animales.....	48
3.3. MARCO LEGAL PERUANO DE PROTECCIÓN Y RESPETO DE LOS ANIMALES .....	50
3.3.1. Ley 27265 - Ley de Protección de Animales y Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio (publicado el 22 de mayo 2000) .....	50
3.3.2. Ley 27596 - Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes (publicado el 14 de diciembre de 2001).....	51
3.3.3. Resolución Ministerial 0388-2010-AG - Lineamientos Técnicos para el mantenimiento en cautiverio de la Fauna Silvestre en Circos (publicado el 2 de junio de 2010).....	52
3.3.4. Decreto Legislativo N° 635 Código Penal (publicado el 8 de abril de 1991) .....	52
3.3.5. Ley N° 30407 - Ley de Protección y Bienestar Animal .....	54
3.4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA .....	56
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>63</b>
<b>4. LA PROTECCIÓN ANIMAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EL AVANCE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, CON REFERENCIA A LAS CORRIDAS DE TOROS .....</b>	<b>63</b>
4.1. COMPARACIÓN DE LA PROTECCIÓN ANIMAL, ANÁLISIS Y GRADOS DE PROTECCIÓN EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES .....	63
4.1.1. Legislación Europea .....	63
4.1.2. Legislación de América.....	77
4.2. PAÍSES QUE DAN MAYOR Y MENOR PROTECCIÓN A LOS ANIMALES .....	81
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>83</b>

CONCLUSIONES .....	83
RECOMENDACIONES .....	85
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>86</b>
<b>ANEXO 1.....</b>	<b>90</b>
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES .....	90
<b>ANEXO 2.....</b>	<b>94</b>
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO RELACIONADAS CON LAS CORRIDAS DE TOROS .....	94

## ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS

<b>Tabla 1. Resultados en Europa.....</b>	<b>76</b>
<b>Tabla 2: Resultados América-latina .....</b>	<b>77</b>
<b>Gráfico 1: Esquematización de la relación entre conceptos que se presenta en el debate actual sobre el derecho de los animales .....</b>	<b>17</b>
<b>Gráfico 2: Cuadro comparativo de protección animal .....</b>	<b>81</b>

## RESUMEN

Aunque se asume que el derecho está en constante cambio debido a la existencia de nuevas situaciones, de avances científicos, tecnológicos, sociales o culturales; en el Perú, temas como la protección animal han sido postergados —o simplemente evadidos, pese a su amplio desarrollo —normativo y jurisprudencial— en otros países. Precisamente, esta investigación discute la regulación de la protección animal en la legislación peruana y en el derecho comparado, con especial énfasis en las corridas de toros. A partir del análisis de las constituciones y de los ordenamientos jurídicos, los autores concluyen que el desarrollo de la protección animal en el Perú es deficiente, en contraste con la regulación e importancia que el tema tiene en Suiza, Alemania, Ecuador o Bolivia, por citar algunos países: mientras aquí los animales son considerados cosas y, por tanto, no son sujetos de derecho; allá son considerados como seres sensibles, no son cosas, sino sujetos de derecho.

**Palabras clave:** protección animal, corrida de toros, sujeto de derecho, objeto de derecho.

## **ABSTRACT**

Although it is assumed that the law is constantly changing due to the existence of new situations, scientific, technological, social or cultural advances; In Peru, issues such as animal rights have been postponed, or simply evaded, in spite of their extensive development - normative and jurisprudential - in other countries. Precisely, this research discusses the regulation of animal protection in Peruvian legislation and in comparative law, with special emphasis on bullfighting. Based on the analysis of constitutions and legal systems, the authors conclude that the development of animal rights in Peru is deficient, in contrast to the regulation and importance that the subject has in Switzerland, Germany, Ecuador or Bolivia, to cite some countries: while here animals are considered things and, therefore, are not subjects of law; there they are considered as sentient beings, they are not things, but subjects of right.

**Keywords:** Animal protection, bullfight, individual of law, object of law.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. El Problema de Investigación

#### 1.1.1. Planteamiento del Problema

Se habla de los derechos de los animales no humanos desde 1975, con la publicación del libro “Liberación Animal”, de Peter Singer, y su desarrollo inicia con la “Declaración Universal” de los Derechos de los Animales, en París de 1978. Posteriormente, las constituciones europeas de Alemania y Suiza han efectuado modificaciones a su texto respecto a la consideración del estatuto animal como cosa. En esta materia, en América del Sur, destacan las constituciones de Ecuador y Bolivia.

En la actualidad, muchos países del mundo que han insertado en sus legislaciones leyes donde se hablan de los derechos de los animales, incluso, de los *derechos de la tierra o derechos de la naturaleza* (Joy, 2014). Al parecer, el ser humano cada vez es más sensible y comprende que no es el único ser capaz de ser sujeto de derechos.

El sistema jurídico peruano pertenece al sistema romano-germano, que tiene como base la ley. Y, en efecto, contamos con la Ley N° 30407 - *Ley de Protección y Bienestar Animal* que fue promulgada en el año 2015. Este cuerpo normativo declara de modo general —como primer principio—, que el Estado brindará “protección a las especies de animales vertebrados domésticos o silvestres y para reconocerlos como animales sensibles, los cuales merecen gozar de buen trato por parte del ser humano y vivir en armonía con su medio ambiente”; sin embargo, esta ley —en su primera

disposición complementaria final— excluye de protección a los animales que participan en “las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural”.

Según el Código Civil peruano (vigente desde 1984), los animales siguen siendo considerados como “cosas”, no teniendo derechos, sino estando bajo el dominio del ser humano, pues pueden “llevarse de un lugar a otro” como cualquier bien mueble (artículo 886°). Por otro lado, aunque en el Código Penal se ha introducido el delito de maltrato animal como delito contra el patrimonio (artículo 206-A), no queda claro si la agresión contra un animal sin dueño aún constituye delito, pues en este caso la integridad o la vida del animal están fuera del patrimonio, y por tanto, son independientes del ser humano. Además que no sabemos su desarrollo en comparación con el desarrollo mundial.

### **1.1.2. Formulación del problema**

¿Cuál es el desarrollo de la protección animal en la legislación peruana y en el derecho comparado, en relación a las corridas de toros?

### **1.1.3. Justificación**

El filósofo argentino Mario Bunge ha hecho notar la existencia de mini problemas, y de lo impropio de ocuparse de estos temas, de modo siguiente:

¿Para qué matar el tiempo ocupándose de unos pocos mini problemas artificiales, cuando el conocimiento y la acción plantean tantos problemas auténticos y urgentes? Por ejemplo, ¿Por qué no dedican más atención a los problemas que afectan a millones de personas -como la pobreza y el desempleo- que a esos que solo afectan a unos pocos, como el aborto y la eutanasia? ¿Solo porque a los religiosos les molestan más estos últimos? (2002, p. 39)

En ese sentido, podría parecer que tiene el mismo destino una investigación que se preocupa por la posibilidad de la protección de los animales y, en particular, de la especial regulación de las corridas de toros en el territorio peruano; sin embargo, esto no sucede por cuanto esta investigación es importante por las siguientes dos razones:

En primer lugar, porque en nuestra época **la tendencia mundial del derecho no solo es la protección del ser humano, sino también de los animales.**

En el reconocimiento de los derechos, estaban inicialmente los derechos individuales, civiles y políticos. Luego vinieron los colectivos y sociales, los intereses difusos, el medio ambiente, la paz. Sin embargo, también se ha hecho notar que se les debe reconocer y salvaguardar la protección animal, como procuran hacerlo Muñoz (2015, p. 13) y Zaffaroni (2015).

Lo que significa que ya se ha empezado a plantear una protección jurídica a los animales como antes sucedió con la esclavitud, el racismo, etc. Esto nos demuestra que en diversas épocas existieron grupos que fueron relegados, sobajados y olvidados, pero también nos deja notar que el derecho ha podido evolucionar. Por lo que resulta conveniente plantear una investigación con la intención de saber cuál es la protección que deben merecer los toros de lidia en actividades donde sean explotados, torturados, oprimidos o asesinados cruelmente ante miles de espectadores en aras de cultura y tradición; cuando se les hace visible ante un ordenamiento jurídico a seres que hoy son invisibles, a semejanza con lo ocurrido con la esclavitud humana.

En segundo lugar, como ha hecho notar Jesús Mosterín: “Hay problemas que conviene atajar no sólo por su gravedad sustantiva sino por su valor emblemático” (2010, p. 61); es decir, existen problemas sustantivos como la contaminación ambiental,

la pobreza, la corrupción, etc., cuya solución debería ser la prioridad del Estado, ya que su gravedad afecta grandemente a la población; sin embargo, existen otros problemas que no necesariamente tienen una gravedad intrínseca, sino simbólica o emblemática, como la protección animal y las corridas de toros. Es simbólica por cuanto busca poner de ejemplo a otras sociedades el respeto por la vida de los animales: los toros de lidia en este caso. Por ello, mediante la presente investigación, se pretenden armonizar los criterios de protección a los toros de lidia, proponiendo el debate jurídico sobre sus derechos en el Perú.

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo General**

Determinar la protección animal en la legislación peruana y del derecho comparado, en relación a las corridas de toros.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

- Discutir sobre el concepto de derecho de los animales en la doctrina y filosofía contemporáneas
- Exponer la legislación mundial sobre la protección de los animales
- Evaluar el desarrollo de la legislación peruana en relación a la protección animal, con referencia a las corridas de toros.

### **1.3. Marco Teórico**

#### **1.3.1. Bases Teóricas**

Existen dos grandes posturas sobre la protección animal: los que consideran que los animales tienen derecho y otros que consideran que no tienen derechos.

Quienes están en contra sostienen que los animales no tienen derechos: solo deben ser tratados con respeto, de acuerdo a las normas establecidas en la legislación, pero es incorrecto de afirmar que los animales tienen derechos. Desde esta posición se asume que los derechos implican asumir y cumplir responsabilidades, y que por lo tanto no pueden ser aplicados a los animales, que carecen de libre albedrío y de la capacidad de discernimiento.

Asimismo, sostienen que los animales han sido y siguen siendo considerados como bienes o cosas corporales, bajo la denominación de semovientes, porque tienen la capacidad de trasladarse de un lugar a otro por sí mismos. Al ser considerados como cosas, significa jurídicamente que se encuentran dentro de la categoría de objetos de derecho, es decir, de ser apropiados y aprovechados por el ser humano, de tener un valor económico y encontrarse dentro del comercio de los humanos, donde éstos tienen poder absoluto sobre los animales, ese poder que concede el derecho de propiedad de usar, disponer, disfrutar, y obtener un provecho económico de los seres animales. (Bogotá Montaña, 2017, Marín Correa, 2017; Savater 2010; Vargas Llosa, 2012; Calmell 2010; Trazegnies, 2014)

La otra postura considera que los animales sí tienen derechos: la capacidad que tiene un ser de manifestar emociones es la característica vital que le da a ese ser el derecho a ser considerado con igualdad. Esta capacidad universal es el sufrimiento, no

solo es una característica particular, como son las capacidades del lenguaje, o el saber matemáticas. Todos los animales, sin excepción, tienen la misma capacidad de sufrir, así como lo tiene el ser humano. Ellos sienten dolor, miedo, frustración, soledad, alegrías, placeres en cualquier momento de su vida. El principio básico de la igualdad no requiere de un trato igual o idéntico, sino de una consideración adecuada a la circunstancia.

Tal vez si superamos la visión antropocentrista del derecho —aquella que ve en el hombre el centro de la atribución y protección de los derechos—, podamos entender que los animales tienen derechos para su propio bien y no porque existan para provecho y satisfacción (práctica, económica o emocional) del hombre.

A los animales no se los puede tratar como cosas, pues poseen una personalidad especial cuya diferencia principal es que transmiten emociones, ya sea de furia, tristeza, sufrimiento, dolor, etc. (Peter Singer, 1975; Jeremy Bentham, 1907; Zaffaroni, 2015; Rodríguez, 2008; Mosterín, 2010, 2014; Hildebrandt, 2008, 2009, 2011, 2012).

### **1.3.2. Definición de términos básicos**

#### **1.3.2.1. Cultura**

Aunque existe una serie de debates en nuestros días sobre el significado de cultura (Silva Santisteban, 1998), uno de los antropólogos más reconocidos en el mundo manifiesta que “una cultura es el modo socialmente aprendido de vida que se encuentra en las sociedades humanas y que abarca todos los aspectos de la vida social, incluidos el pensamiento y el comportamiento” (Harris, 2000, p. 17)

También es la obra de quehacer humano que tenga algún valor. Por ejemplo: valor artístico, arquitectónico, paleontológico, etc.

#### **1.3.2.2. Toro de lidia**

Su nombre científico es *Bos taurus*. El bovino del toreo se llama toro de lidia o toro de casta. Nieto Manjón (2004) define el toro así:

Mamífero rumiante, de unos dos metros y medio de largo desde el hocico hasta el arranque de la cola y cerca de metro y medio de altura hasta la cruz (la parte más alta del lomo); cabeza gruesa armada de dos cuernos, piel dura con pelo corto, y cola larga cerdosa (con pelo) hacia el remate (p. 626).

#### **1.3.2.3. Legislación peruana**

Es el conjunto de leyes, reglamentos y demás normas que a regulan el ordenamiento jurídico peruano.

#### **1.3.2.4. Derecho comparado**

Es la comparación que se hace entre las distintas leyes de un país con otros, referidas a un mismo tema jurídico. Es una confrontación las similitudes o diferencias del tratamiento legal le dan a un determinado tema jurídico, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un país.

#### **1.3.2.5. Corrida de toros**

Según la Real Academia Española, la tauromaquia se refiere: “el arte de lidiar toros” (2001, p. 1455). También, a esta actividad se la conoce como corrida de toros,

expresión que apareció en España en el siglo XII cuando la nobleza abandona el toreo a caballo y la gente de pueblo lo hace a pie, demostrando su valor y destreza. Luego, esta práctica taurina, se propagó por Francia y Portugal. Y con la colonia llegó a practicarse en México, Panamá, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Perú, Ecuador, y Bolivia.

**Tauromaquia:** La enciclopedia Universal Ilustrada Europeo – Americana, (s.v. “toro”) la entiende como “el arte de lidiar toros”. De forma más explicativa se puede decir que consiste en lidiar al toro, y esto puede ser a pie o a caballo, en una plaza cerrada y circular; terminando la práctica, generalmente, con la muerte del toro.

#### **1.4. Hipótesis de la investigación**

Si en el derecho comparado, existen países que reconocen a los animales constitucionalmente como seres sentientes, pero además pueden ser reconocidos como sujetos de derechos, o que solo prohíben las corridas de toros, y el Perú no cumple con alguno de estos criterios, entonces la protección animal en la legislación peruana es deficiente.

#### **1.5. Metodología de la investigación**

##### **1.5.1. Unidad de análisis**

En la presente investigación la unidad de análisis es toda la legislación nacional que traten sobre los animales como: la primera disposición complementaria final de la Ley de Protección y Bienestar animal - Ley 30407; arts. 67° y 68° de la Constitución Política; arts. 206°-A y 207° del Código Penal y el art. 886° del Código Civil.

Y la legislación comparada de los siguientes países: Suiza, Alemania, Ecuador, Bolivia las Constituciones; y de Colombia, Argentina, Chile, Uruguay, México, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala, con sus respectivos códigos penales, códigos civiles y leyes de protección animal.

### **1.5.2. Método Hermenéutico-jurídico**

El método que se empleará en la presente investigación es el método de la hermenéutica jurídica; por cuanto se interpretará la legislación nacional sobre protección animal y se los comparará con los de otros países.

En efecto, como se ha hecho ver, este método será utilizada en el estilo de una discusión argumentativa, al estilo de la tradición teológica, la que recordemos trabajaba así:

Cada artículo de la *Suma* consta de cuatro partes. En la primera parte, *Quaestio*, se plantea el problema en forma concisa. En la segunda parte, *Disputatio*, se exponen los principales argumentos a favor y en contra. En la tercera parte, *Responsio*, se presenta la solución razonada justificada. En la cuarta parte, *Vera Solutio*, vuelve sobre los argumentos expuestos en la *Disputatio* para eliminar las razones falsas y afirmar definitivamente la verdadera solución del problema propuesto originalmente. (Savater, 2008, p. 57)

Es así que el debate se llevará a cabo en los capítulos pertinentes de la tesis, que han sido diseñados para dar cumplimiento al esquema señalado, de modo tal que culminarán en el capítulo final.

Asimismo, utilizaremos el método comparativo por cuanto se comparara la legislación nacional sobre la protección animal, con los países de Suiza, Alemania,

Ecuador, Bolivia las Constituciones; y de Colombia, Argentina, Chile, Uruguay, México, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala.

Cabe recalcar que es importante por cuanto nos permitió analizar las constituciones, leyes que protejan a los animales, y ver el desarrollo que la legislación comparada tiene en cuanto al tema materia de investigación.

### **1.5.3. Técnicas de investigación**

Para la presente investigación se hará uso del fichaje para el almacenamiento de las diferentes fuentes bibliográficas necesarias para la investigación. Y la observación documental para la recolección de datos de las sentencias.

#### **1.5.3.1. Observación documental**

Se ha analizado las diversas sentencias, doctrina y legislación que se refiere a nuestra investigación para ello se ha hecho necesario el análisis documental.

### **1.5.4. Instrumentos**

Se utilizaron: Fichas y hoja de recojo de datos

## **1.6. Limitaciones de la investigación**

La investigación encuentra sus límites en cuanto al manejo de la totalidad de idiomas que no permitió realizar un estudio de la totalidad de legislaciones existentes.

## **1.7. Aspectos éticos de la investigación**

Como el trabajo es doctrinal no es necesario proteger las unidades de análisis.

## CAPÍTULO II

### PRESENTACIÓN DEL DEBATE CONCEPTUAL SOBRE LOS

#### “DERECHOS” DE LOS ANIMALES

En este capítulo se va a presentar la discusión existente entre las posturas que afirman que los animales tienen derecho y aquellos que sostienen que no. Dado que a la tesis no va por el sentido del derecho de los animales, este capítulo solo cumple con ser una presentación de exploratoria de la literatura que se ha logrado consultar y no la defensa de una postura.

#### **2.1. Los diversos significados de la palabra derecho**

El término *derecho* ha tenido múltiples definiciones durante el transcurso de la historia. Javier Hervada (2005) las sintetiza correctamente en tres: (1) el derecho como justicia, (2) el derecho como derecho subjetivo y (3), el derecho como norma. También agrega que la última es la vigente acepción aceptada en los círculos filosóficos contemporáneos.

Este mismo autor, en otro de sus libros, hace la siguiente afirmación:

Los hombres podemos hablar de derechos de los animales y hacer declaraciones de ellos, pero respecto de los animales y su conducta tales declaraciones son vacías, pues los pretendidos derechos ninguna influencia en la conducta animal, que es ajena esta categoría. Si no hubiese juridicidad natural en el hombre, no habría derecho positivo. De ahí que, a mi juicio, la mejor demostración de la existencia del derecho natural es la existencia del derecho positivo. (Hervada, 2005, p. 613).

Entonces, este autor acepta que se pueda hablar de derecho de los animales, aunque posee características distintas de lo que ocurre con los animales humanos, todo esto se verá luego de tratar las tres formas de concebir el derecho.

### **2.1.1. Derecho como justicia**

Esta es la primera concepción con la que aparece el derecho y se identifica con el periodo de la historia, es decir con las grandes culturas de Grecia y Romano.

Ulpiano (223 d. C.) quien define al derecho como «el arte de lo bueno y de lo justo, además, establece que los preceptos del derecho son vivir de forma honrosa y acreditada, no perjudicar a los demás y dar a cada uno lo suyo» (Brieskorn, 1993, p. 47).

Ya en la Edad Media, será Tomás de Aquino quien complementa la definición que hace Ulpiano y centra su atención en la justicia y la ley, y refiere que «la justicia legal ordena al hombre de manera suficiente hacia las relaciones, que se orientan al otro, directamente respecto del bien común, e indirectamente respecto del bien de cada persona» (Brieskorn, 1993, p. 48)

Las definiciones dadas se basan en un juicio valorativo del derecho, es decir, que el derecho es un valor: la justicia, la misma que es una forma de alcanzar el bien común y la paz social.

### **2.1.2. Como derecho subjetivo**

La segunda gran caracterización del derecho corresponde a lo que se ha hablado en nuestro derecho subjetivo.

Thomas Hobbes (1588-1679) considera que el derecho consiste en la libertad de hacer u omitir alguna cosa, mientras que una ley determina y obliga a la acción u omisión de algo. Hobbes, intenta explicar que el derecho es una facultad de intervención en todo y en cada caso es la libertad de acción u omisión sin limitaciones, cuya medida solo la define en el cálculo de supervivencia individual, para el autor, toda vida en sociedad está mediatizada por la potestad del Estado. (Brieskorn, 1993, p .49).

Immanuel Kant, filósofo de la Ilustración, refiere que «el derecho es el conjunto de condiciones, bajo las cuales el libre albedrío de uno puede conciliarse con el libre albedrío del otro, según una ley común de la libertad». Kant delimita así el concepto de derecho en el sentido de que no es una relación unilateral, sino un compromiso con respuesta recíproca; no es el poder de un sujeto, sino la reunión de al menos dos albedríos libres. Kant, acertadamente, esboza que el derecho es un producto de un trabajo de asociación y reunión. (Brieskorn, 1993, p. 50).

Georg W. Friedrich Hegel sostiene que «el suelo del derecho es sobre todo lo espiritual y su lugar próximo y punto de partida la voluntad, que es libre, de modo que la libertad construye su substancia y determinación, y el sistema jurídico es el reino de la libertad realizada y el mundo del espíritu ha brotado a su vez de él, como una segunda naturaleza». (Brieskorn, 1993, p. 52).

Estas concepciones centran su atención en el individuo y sus relaciones con los otros individuos dentro de un grupo social, de allí que para los autores que sostienen

esta concepción, el derecho está ligado a la persona y que el derecho deriva de las relaciones intersubjetivas. Es decir, se trata de un derecho subjetivo.

En la actualidad, el derecho subjetivo ha sido catalogado como aquella facultad que otorga el ordenamiento jurídico a una persona, garantizándole la inviolabilidad y la exigibilidad de lo suyo (Alzamora Valdez, 1980, p. 164). “Lo suyo” es aquello que se reconoce y se otorga a cada persona en justicia cuyo contenido es la meta ideal del derecho y sus elementos connotativos son la inviolabilidad y la exigibilidad. (Alzamora Valdez, 1980, p. 164)

### **2.1.3. Derecho como norma**

Esta es la concepción de derecho que es la aceptada en nuestros días por los círculos de filósofos del derecho.

John Austin (1790-1859) plantea que la propiedad característica de una norma jurídica, que la diferencia de otras normas, puede describirse en estos términos: cada norma jurídica, es decir, cada norma en sentido propio y restringido, es emitida por una persona o corporación soberanas y se dirige a uno o varios miembros de aquella comunidad política independiente, en la cual la persona o corporación emisora es soberana o está frente a la misma, a la cual la gran mayoría de la población presta habitualmente obediencia, mientras que esa persona o corporación no rinde, a su vez, habitualmente obediencia a ninguna determinada instancia superior. Esta teoría ha sido llamada como la *teoría de los imperativos* bajo la cual la esencia del derecho consiste en los mandatos de un soberano estatal, el cual se caracteriza porque los ciudadanos le

obedecen de ordinario, en tanto que él no presta obediencia a nadie y está, por lo mismo, fuera del derecho.

Karl Marx y Friedrich Engels refieren que: los individuos que dominan en esas circunstancias, prescindiendo de que su poder tiene que constituirse como Estado, deben dar a su voluntad, condicionada por esas determinadas circunstancias, una expresión general como voluntad de Estado; una expresión, cuyo contenido siempre viene dado por las circunstancias de esa clase, como lo demuestran con toda claridad el derecho privado y el derecho criminal. Estos autores sostienen una concepción del derecho, pero procuran desenmascararla como producto de un grupo social. El derecho no es una instancia conciliadora neutral, ni un instrumento desapasionado para asegurar la paz, sino apenas un instrumento de dominio camuflado. La estructura económica de la sociedad produce una superestructura jurídica y política y le pone el sello de la situación clasista.

Hans Kelsen refiere que el derecho es un ordenamiento de la conducta humana, un ordenamiento de coacción, un sistema de normas. Kelsen crea una teoría del derecho positivo, que resista a cualquier propósito de derecho natural y que se deslinde de las ciencias sociales, es decir, crea una teoría pura del derecho positivo e intenta elaborar una ciencia del derecho con una estructura formal del derecho tipo lógico-trascendental, capaz de acoger cualquier contenido (Brieskorn, 1993).

Según Bulygin y Mendonca, norma es:

Una prescripción emitida por un agente humano, denominado “autoridad normativa”, dirigida a una o varios agentes humanos, denominados “sujetos normativos”, que obliga, prohíbe o permite determinadas acciones o estados de cosas. Además de normas prescriptivas, el sistema jurídico puede contener elementos de otros tipos (o, si se prefiere, otros tipos de normas, como normas definitorias o normas constitutivas). Este

es el caso, por ejemplo, de las definiciones, las ficciones y las disposiciones derogatorias. (2005, p. 15).

La finalidad que tiene la autoridad al momento de dictar normas es motivar y regular ciertas conductas de los humanos; para lograr dicha finalidad es importante comunicar las normas a aquellos en cuya conducta se pretende influir.

## **2.2. ¿Quiénes tienen derechos?**

En esta sección vamos a definir el concepto de sujeto de derecho, tener un derecho y ejercicio de derecho:

### **2.2.1. Sujeto de derecho**

Es el hombre jurídicamente considerado, al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y, especialmente, poseedor de atributos y cualidades que han de ser reconocidos por el Derecho (Galiano Maritan, 2013, p. 3).

Zaffaroni en su libro “La Pacha Mama y el humano” defiende la tesis de que los animales son sujetos de derechos, así como la naturaleza; por ser seres sintientes, que sufren y tiene la capacidad de sentir dolor. «El bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derecho». (Zaffaroni, 2012, pp. 54-55).

Si bien es cierto, los animales no pueden exigir ni clamar por sus propias prerrogativas, pues ello no es obstáculo para no reconocerles derechos, tal situación es

equiparable a aquellas personas discapacitadas o en estado vegetativo, a las personas jurídicas, entre otros.

Hay situaciones en las cuales hay sujetos que son acreedores de derechos, mas no tienen obligaciones. Por ejemplo, los artículos 43° y 44° del Código Civil peruano establecen, respectivamente, quiénes tienen incapacidad absoluta y quiénes tienen capacidad restringida: supuestos en los que la persona humana no puede hacer ejercicio de su derecho libre e independientemente, necesitando de terceros para asumir obligaciones y responsabilidades sobre ellos.

Asimismo, los sujetos de derecho, los niños, los ancianos mayores, las personas que se encuentran en estado vegetal, quienes tienen derechos, pero que no pueden ejercerlos debido a la condición en la que se encuentran, por lo que necesitan de sus padres u apoderados para hacer uso de éstos.

Algo similar ocurre con los animales, pues ellos tienen derechos fundamentales, como derecho a la vida, a ser respetados, a no ser maltratados ni torturados, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, entre otros. Ellos tampoco pueden hacer ejercicio de sus derechos por su condición, pero es obligación de los humanos de respetar sus derechos, y promover un ambiente adecuado para ellos.

### **2.2.2. Tener un derecho:**

Consideramos que los derechos son el conjunto de prerrogativas, y su realización resulta ser indispensable para el desarrollo de los seres vivos, son facultades, libertades; que incluyen a los seres sintientes, por su simple hecho de su condición, sin ningún tipo de discriminación.

Esta facultad del Estado que reconoce a los seres vivos, de hacer o exigir todo aquello que la ley establece a nuestro favor, esta facultad deriva de las relaciones y del estado de una persona con respecto a otras y a su entorno.

Tom Regan, en *The Case for Animal Rights* (1983), sostiene que los derechos de los animales son intrínsecos o absolutos: todos los seres con valor intrínseco tendrían derechos morales absolutos, en especial el derecho a ser tratado con respeto. Peter Singer ha proporcionado una justificación utilitarista de los derechos de los animales.

En nuestros tiempos mucha gente siente indignación moral por el trato cruel al que algunos de nuestros congéneres someten a animales sensibles sin necesidad alguna (...) esta reivindicación puede ser expresada diciendo que todos los animales sensibles (capaces de sufrir) tienen derechos inalienables a ser tratados con respeto ya no ser torturados ni sometidos a crueldad (p. 100).

### **2.2.3. Ejercicio de derecho**

Este concepto se ubica generalmente en el cumplimiento de un deber, es decir, que el ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño a al obrar en forma legítima.

Mosterin (2014, p. 99), citando a Kelsen, señala que la noción jurídica fundamental es la de obligación, y la de derecho es una mera noción auxiliar para describir ciertas situaciones. El derecho que alguien tiene es un mero reflejo de la obligación jurídica que otros tienen respecto a él. Para que alguien tenga derechos no es en absoluto necesario que él tenga obligaciones respecto a ellos. Kelsen desmonta con lógica implacable las objeciones a la posibilidad de que animales (o incluso plantas u objetos inanimados) puedan ser portadores de derechos.

#### **2.2.4. Distinción entre sujeto de derecho y tener un derecho**

Se considera sujeto de derecho a un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrojándole derechos y obligaciones. Para el derecho, los únicos sujetos de derecho son las personas (Fernández Sessarego, 2002, p. 10).

En ese sentido Brieskorn (1993) argumenta que el hombre individual es el único sujeto de derecho, y que no pueden existir otros sujetos de derecho como la naturaleza, el Estado o las autoridades judiciales, el autor sustenta su posición en que:

Las relaciones jurídicas no se dan con aquello que no iguala al hombre en dignidad, por carecer de razón y de voluntad racional (...) por lo que no hay motivo ni posibilidad alguna de reconocerles derechos y obligaciones. Derecho es una relación entre libertades y no es posible como relación entre un ser libre y uno que no lo es, ni lo es entre seres que carecen de libertad. (Brieskorn, 1993, p. 69).

Asimismo, sostiene que la representación de los seres no libres la tiene el hombre, solo son los hombres los únicos autorizados por la ley para la representación” (1993, p. 70).

Ahora veamos qué es tener un derecho.

Brieskorn (1993) refiere que existen tres acepciones de la frase “tener un derecho”: 1) “poder pleitear por el mismo”; 2) “ser un beneficiario designado de la obligación de otro”; 3) “tener la soberanía sobre el deber de otro; es decir, poder elegir si el tal puede hacer, soportar u omitir alguna cosa” (p. 77)

El autor concluye diciendo que:

«Tener un derecho significa llenar un espacio de libertad abierto por el Estado. Aquí se concibe el estar permitido desde la prohibición: ello es posible, todavía o de nuevo, frente al libre desarrollo se alza un no radical». (Brieskorn, 1993, p. 78)

### **2.2.5. Distinción entre tener un derecho y ejercicio de derecho**

En líneas anteriores se dio un alcance de lo que significa tener un derecho, ahora bien, el ejercicio de un derecho comúnmente se ubica en el cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. Un daño realizado en el ejercicio de un derecho, se causa en virtud de ejercer una profesión, un deporte, una relación familiar etc.

Entonces, el ejercicio de un derecho se manifiesta en su aplicación práctica, o mejor dicho, en el cumplimiento de las normas que regulan la vida en sociedad de las personas.

Por lo tanto, la diferencia sustancial que existe entre tener un derecho y ejercer un derecho, radica en el plano de la ejecución de los mismos, se puede hablar de un derecho potencial (tener un derecho) y la defensa o puesta en práctica de un determinado derecho (ejercer un derecho), frente a una vulneración o amenaza de una vulneración del derecho.

### **2.3.¿Qué significa tener un derecho?**

Como lo subrayamos, la doctrina (Brieskorn 1993, Fernández Sessarego 2002) ha sido unánime en describir que tener un derecho solo le corresponde a las personas de manera individual frente a los demás individuos que se desarrollan en una determinada sociedad, y que se le atribuye tal facultad por cuanto es el único ser capaz de razonar y respetar por sí mismo las normas impuestas y es capaz de asumir la representación de los demás seres que no son libres de discernir.

Sin embargo, consideramos que este concepto se subsume en una concepción personalista, por cuanto refiere que son las personas de manera individual las que tienen derechos por cuanto son seres libres y de esa libertad se nutre el respeto a las normas impuestas por la sociedad, ya sea como beneficiarios de derechos o como pasibles de obligaciones.

Según nuestra postura, tener un derecho implica que no solo les corresponde a las personas naturales o individuales, sino que también las personas jurídicas las mismas que fácilmente también pueden ser consideradas como sujeto de derecho, pese a que se trata de una persona abstracta. De la misma manera, la naturaleza y los seres que habitan en ella son pasibles de tener derechos, solo que estos derechos son adquiridos por una obligación que el Estado impone a las personas (como la protección del ambiente, el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, el derecho al agua potable, etc.).

No debe limitarse el tener un derecho solo a quienes estén en la posibilidad de asumir obligaciones, sino a quienes no tienen esa capacidad pero necesitan protección por parte del Estado, porque se trata de seres vulnerables que no pueden hacer valer su

vida por sí mismos, sino que necesitan de otros para poder hacer efectivos los beneficios de los que son titulares.

#### **2.4. El derecho de los animales**

Fernández Postigo (como se citó en Chávez 2007, p. 203), señala que “[...] «la capacidad de sufrir se constituiría en una suerte de mínimo ético *ius-fundamental* en el que los “animales humanos” y los no humanos hallaríamos una igualdad por lo menos aproximada ».

«Dicho de otro modo, si se tiene derechos fundamentales no es porque se sufra o no se sufra, ni por cálculos de conveniencia costo-beneficio sobre el resultado meramente material de acto alguno, sino antes bien por el mero hecho de poseer una dignidad ontológica, es decir, por las consecuencias éticas naturales que dimanen de la condición propia o inherente de todo ser humano. Estos “derechos animales” terminarían siendo básicamente tres: a) el derecho a la vida, b) a la protección de su libertad y c) a la prohibición de su tortura[...]» (2007, p.203)

Gonzales Prada (1914, p. 8), citando a Bekker, explica que «existen dos categorías de sujetos de derechos: los sujetos de goce, dentro de cuya amplitud caben todos los seres dotados de sensibilidad y los sujetos de disposición, que se circunscriben exclusivamente al hombre». En ese sentido, consideramos que los animales se ubican dentro de los sujetos de goce, pues poseen sensibilidad.

Ante lo expuesto Zaffaroni en su libro “*La Pachamama y el humano*”, refiere que el constitucionalismo andino dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir, a un verdadero ecologismo constitucional. La

invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respeto: se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay*, que es una expresión quechua que significa *buen vivir* o *pleno vivir* y cuyo contenido no es otra cosa que la ética —no la moral individual— que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza.

No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.

Siendo una regla de convivencia que en modo alguno niega la utilización de la naturaleza y ni siquiera de la técnica, sino que exige respeto a todo lo humano y no humano, tiene implicancias de todo orden en el plano político y económico y, naturalmente, enfrenta decididamente al suicida festival del mercado encarnado en un capitalismo desenfrenado. (Zaffaroni, 2015, p. 53).

#### **2.4.1. ¿Tienen derechos los animales?**

Como ya se mencionó anteriormente, los animales han estado siempre bajo el dominio del humano, por el hecho de que este último ha logrado la comprensión del universo y las herramientas sofisticadas. El humano ha hecho uso del resto de animales desde diferentes perspectivas, como la religiosa (sacrificios) y jurídica (semovientes). Desde la antigüedad han sido considerados como medios en beneficio de un fin, siendo el hombre el único fin en sí mismo, con dominio

absoluto, con facultad de cometer abusos sin ninguna limitación en contra de los seres más indefensos: los animales.

Bentham fue uno de los primeros en denunciar los abusos y malos tratos a los animales, al comparar la situación de éstos con la de los esclavos, calificándolos como tiranía este dominio que tenía el hombre —que implicaba negar derechos a los animales— el que está lejos de ser un gobierno legítimo (Singer, 1999, pp. 250-251).

No pretendemos desvirtuar la concepción clásica, ni hablar de la protección animal humanizándoles, tampoco podemos afirmar que los animales tengan conciencia, capacidad de discernimiento o libre albedrío; sin embargo, podemos afirmar que los animales se encuentran en un nivel superior a las plantas y objetos; pues, estos últimos carecen de la capacidad de sentir, manifestar emociones, sentir afecto. De ahí que desde esta perspectiva los animales se les atribuyan derechos y ser titulares de algún tipo de derecho.

Por tanto, los animales deberían poseer otra clase de derechos, por su capacidad de sentir y su situación, y si consideramos que los seres no humanos poseen derechos en la misma medida y de la misma naturaleza de los seres humanos, entonces, podríamos llegar a la conclusión de que estos derechos son jurídicos.

Dando respuesta a la pregunta planteada, y como lo afirma Singer, los animales no humanos sí poseen derechos, pero estos no son iguales a los derechos de los seres humanos. Pues estos derechos que poseen los animales son de menor

jerarquía, siendo precisamente las normas y razones morales las que determinan si un sujeto tiene un derecho o un deber.

Por ejemplo, el derecho a la vida, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, a no ser maltratados ni torturados, a la protección, entre otros; son derechos fundamentales propios de cada ser vivo.

#### **2.4.2. Vínculo jurídico entre el humano y el animal: otorgamiento de derechos a los últimos por parte de los primeros**

Citando a Leopoldo Prieto López, podemos señalar que: «el vínculo entre el hombre moderno y la naturaleza, deja de ser una contemplación quieta y adopta un carácter activo de dominio» (Prieto, 2011).

Entonces: ¿Tienen derechos los animales? Dicha pregunta hace que se pregunte también: ¿son los animales sujetos de justicia?

Las teorías utilitaristas argumentan que se debe preferir la acción que comporte más felicidad y se debe aplicar la benevolencia y la compasión para quienes no gozan de la felicidad. Y esta forma de pensar incluye a todos los seres vivos. Desde esta perspectiva, los derechos y la justicia deben garantizar la felicidad o bienestar de todos los seres vivos. Por lo tanto, se debe abolir la explotación, tortura o maltrato contra un ser humano o no humano porque es un deber ético. Los animales tienen derecho a no ser torturados.

Es importante señalar que, los derechos son fruto de acuerdos convencionales entre los seres humanos y es por ello que están regulados en la legislación. Y fue que a raíz de ello que se suscribieron acuerdos convencionales, declaraciones universales de

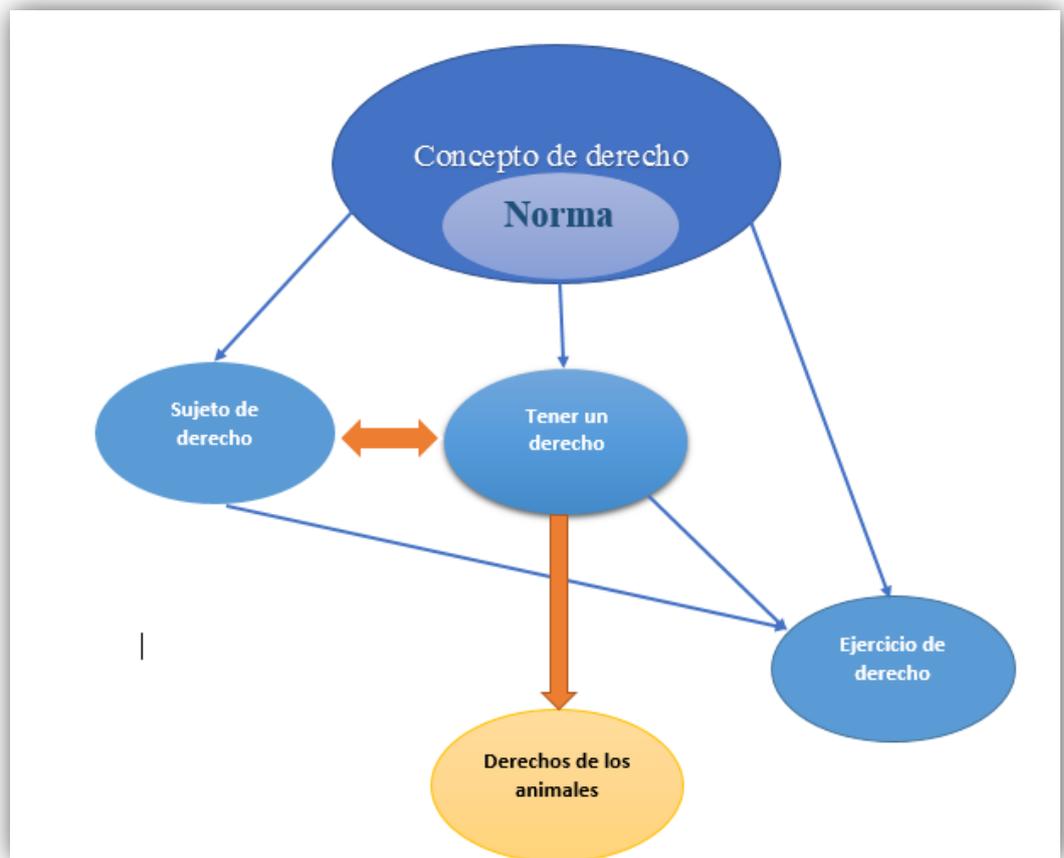
derechos, tanto para humanos como animales, con buenas intenciones de buscar proteger y cuidar aquello que declaran. Y para esto elaboran ciertas obligaciones y prohibiciones en pro de velar los derechos de dichos seres en cuestión.

Algo no surge de la nada y la historia ha demostrado que el hombre está en constante evolución de entendimiento y de la razón. Desde esta perspectiva, hay un gran avance en la búsqueda de que los animales tengan derechos fundamentales, y se está logrando, por lo menos, en animales que comparten la línea homínida con el hombre. No se busca que los simios tengan acceso al sufragio, pero sí que tengan derecho a vivir en un hábitat adecuado, gozar de su libertad y sobre todo, a no ser torturados. A final, la humanidad entera entenderá que los animales si tienen derechos fundamentales.

Por lo tanto, no se trata de forzar los argumentos para encajar el mundo animal en el mundo humano. Se trata de fundamentar que de alguna manera todos tienen derechos porque cada uno tiene sus propias capacidades, atributos, características y competencias, pues:

No tendría sentido reclamar la libertad de prensa para los peces (que no escriben), ni la libertad de estirar las alas para los mamíferos (que no tenemos alas), ni la libertad de abortar para los hombres (que no se quedan preñados). Lo que sí tiene sentido es universalizar las diversas máximas morales y las diversas reclamaciones de derechos hasta su lógica conclusión, es decir, hasta alcanzar a todas las criaturas para las que son relevantes (Mosterín, 1999 p, 7).

Por estas razones y otras más, todos los seres vivos, incluso la Tierra, merecen un respeto y valoración por sí mismos y no por los beneficios que aporten a los demás.



**Gráfico 1:** Esquematización de la relación entre conceptos que se presenta en el debate actual sobre el derecho de los animales

### **CAPÍTULO III**

#### **LA PROTECCIÓN ANIMAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EL DERECHO COMPARADO, EN RELACIÓN A LAS CORRIDAS DE TOROS**

Cada día la búsqueda de la protección animal va creciendo y la sensibilidad por parte de los humanos, que se interesan por su buen cuidado y resguardo, es cada vez más dinámico en todo el mundo.

Muchos países han sumado a sus legislaciones, artículos y leyes exclusivas para la protección y cuidado de los animales de manera general: tanto acuáticos, terrestres, aéreos, domésticos, etc. No obstante, esta protección no es completa aún, pues solo se protegen expresamente a ciertos animales y—como sucede en el Perú— se exceptúan a otros para ser torturados y asesinados en actividades que sean declarados de carácter cultural o tradicional.

En nuestra legislación, a pesar de que se ha trabajado en diferentes proyectos de ley —que por demás han sido un fracaso—, se encuentra vigente la Ley de Protección y Bienestar animal que tiene esta dirección, por cuanto no existe una protección para todos los animales sin distinción; esto llevó al legislador a incorporar el delito de maltrato animal al Código Penal(art. 206°-A, 207°), sancionando aquellas conductas de actos de maltrato o crueldad que atenten contra la vida de un animal. No considerando a todos los animales, sino rigiéndose por la Ley30407, cumpliendo con la excepción de la primera disposición complementaria final.

### **3.1. La protección animal en las constituciones peruanas**

En la Constitución Política del Perú de 1979, en el Título III, “Del Régimen Económico”, Capítulo II “De los Recursos Naturales” en el artículo 123° se señala que: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

Esta Constitución reconocía, a todos los peruanos, el derecho a vivir en un ambiente equilibrado, saludable y adecuado. Asimismo, imponía las obligaciones de conservar y proteger los paisajes y la naturaleza. El Estado es, entonces, el encargado de prevenir y controlar la contaminación ambiental. Como podemos evidenciar la Carta de 1979 no hacía referencia alguna en cuanto al tema de protección a los animales.

Bajo este enfoque, la protección de los animales únicamente se encuentra incorporadas recién en la Constitución Peruana de 1993; que lo desarrolla de una forma deficiente.

Es notorio que nuestra Constitución Política es muy escueta al hablar de la protección animal, pues se refiere a ellos, no de modo específico, sino dentro del Título II denominado “Garantías Constitucionales”, cuando habla sobre el Ambiente y los Recursos Naturales.

Como se puede observar, la constitución no prescribe directamente el tema de los animales y su protección que estos puedan tener. La constitución trata de los recursos naturales, dentro de los que se encuentra el reino animal. Si queremos hacer extensivo la interpretación de este artículo 67°, podríamos decir que los animales, como

parte importante de los recursos naturales, tienen derecho a que sea promovida su sostenibilidad, es decir, derecho a que se les garantice su perpetuidad en el tiempo (Robles, 2008).

Por otra parte el artículo 68° prescribe sobre la responsabilidad y obligatoriedad del Estado peruano por velar y proteger la diversidad biológica y promover su conservación, y dentro de este concepto se encuentran los animales, por lo tanto deben ser atendidos de acuerdo a lo establecido por el derecho.

Del contenido de nuestra Carta Magna, se advierte que solo regula lo concerniente al medio ambiente, más no a los animales, ni la protección a los mismos.

### **3.2. Marco legal comparado de protección y respeto a los animales**

Diferentes legislaciones reconocen a los animales como seres sintientes, protegiéndolos constitucionalmente. En el continente europeo encontramos a las **Constituciones** de Suiza y Alemania; entre los países de América, tenemos a las constituciones de Ecuador y Bolivia; a nivel legislativo, destacan: Colombia, Argentina, Chile, Uruguay, México, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala que vienen trabajando y promoviendo proyectos con el fin de modificar sus leyes.

#### **3.2.1. Marco constitucional de protección y respeto a los animales.**

##### **3.2.1.1. Legislación europea**

Reconoce que en algunos países los animales tienen capacidad de sentir. El tratamiento que le dan es el siguiente:

a) Es el mismo **Estado alemán** quien toma “la responsabilidad de protegerlos fundamentos naturales de la vida y de los animales en interés de las futuras generaciones”.

Impone la protección a los animales, como responsabilidades de las generaciones futuras a través de acciones ejecutivas y judiciales, cuidando el medio ambiente y de los animales, es así que está desarrollando grandes cambios, de gran interés a favor de éstos.

Se reformó el Código Civil alemán mediante la “Ley para la mejora de la situación jurídica del animal”; en el año 2002, incorporó el art. 20-A a la Constitución, prescribiendo:

El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho.

La reforma constitucional no daba a los animales los mismos derechos que a los seres humanos, teniendo siempre la prioridad a la persona humana, diciendo que esta modificación podría conducir a una nueva legislación que limite los experimentos con animales en casos como los laboratorios de cosméticos o analgésicos.

En cuanto al significado de la inclusión de la cláusula de la reforma constitucional:

No reconoce derechos a los animales, ni por si misma fortalece lo que es el derecho actualmente vigente a nivel legal y

reglamentario. El mayor efecto de dicha reforma consiste en permitir que la legislación refleje ya sin ambages el *status* que los animales han obtenido ya en la sociedad alemana, y reforzar la legitimidad en la aplicación de las leyes hasta el nivel de efectividad para el que fueron promulgadas (Natrass, 2004).

Esta reforma fue bastante difundida en cuanto a los fundamentos de la vida animal. Si bien es cierto desde 1992 ya se habían incorporado los fundamentos de la vida de los animales, pese a ello no se expresaba un grado más directo con los animales, pero sí imponía el respeto hacia ellos.

**b) La Constitución de Suiza** ha hecho notar la importancia del reconocimiento de la protección animal y la protección de éstos.

En el año 2000 se incorporó el art. 80 a la Constitución —con el título “Protección de los Animales”—, indicando que la protección de los animales es competencia de la confederación, que prevé el dictado de normas sobre protección, su custodia y cuidado, su utilización, los experimentos y los atentados a la integridad de animales vivos, el comercio y el transporte de animales y su matanza.

El reconocimiento de la integridad de los animales es directo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En el apartado 2 del art. 120 de la Constitución Federal, otorga todos los seres vivos la protección constitucional de su “integridad”, mencionando, en especial la de los animales, aunque lo hace en el contexto dedicado a los animales transgénico de los límites constitucionales a la biotecnología en seres no humanos: “La Federación promulgará normas sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otros organismos. Tomará para ello en cuenta la dignidad como criatura y la seguridad del ser humano, los animales y el medio ambiente, y protege la diversidad genética de las especies animales y vegetales”. STIFTUNG FÜR DAS TIER IM RECHT, Constitutional and Legislative Aspects of Animal Welfare in Europe, Brussels, February 1st 2007

Ciertamente, en Suiza se ha llevado a la Constitución el “valor inherente” de todo animal<sup>2</sup> como ser vivo a través del reconocimiento constitucional de su integridad (OLIVIER LE BOT. 2007, pp. 19-20).

### 3.2.1.2. Legislación en América del Sur

Los derechos que otorgan las constituciones a los animales, en esta parte del mundo, tienen el siguiente desarrollo:

a. La Constitución de la República de **Ecuador**, vigente desde 2008, tiene innovadoras disposiciones, pues se trata del respeto hacia la Naturaleza, pues este reconocimiento atenta contra el tradicionalismo Constitucional, reconociéndola como sujeto de derecho. En efecto, el artículo 10° párrafo 2 de la Constitución expone que “(...) La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Y el artículo 71°, prescribe: “La naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (...)”.

---

<sup>2</sup> “L’homme est appelé à manifester du respect et de la retenue par rapport à la nature, dans son propre intérêt à une utilisation durable de la nature, comme dans l’intérêt de la valeur intrinsèque attribuée aux autres êtres vivants”, dijo en 2001 el Informe Oficial de los dos órganos colegiados federales suizos con competencia sobre la materia: La dignité de l’animal. Prise de position conjointe de la Commission fédérale d’éthique pour le génie génétique dans le domaine non humain (CENH) et de la Commission fédérale pour les expériences sur animaux (CFEA), relative à la concrétisation de la dignité de la créature chez l’animal. Berne, février 2001. Acerca del “valor inherente” de los animales véase ANA RECARTE VICENTE-ARCHE, 2001.

La República del Ecuador quien incentiva y promueve el respeto a las personas naturales y jurídicas para que protejan a la naturaleza y a todos los elementos que forman un ecosistema.

Es así, que el 12 de abril del 2017, entró en vigencia el **Código Orgánico del Ambiente**, que busca garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o *sumak kawsay*. Asimismo, regula y promueve el bienestar y la protección animal.

Propone desarrollar una cultura a favor de la fauna, por lo que encuentra su fundamento en el Título VII, que trata sobre el manejo responsable de la fauna urbana, pues tiene por objeto la promoción y la garantía del bienestar animal, a través de una política para erradicar violencia contra los animales, fomentar un trato adecuado para evitarles sufrimientos innecesarios y prevenir su maltrato. La tenencia de protección animal conlleva responsabilidades de velar por su cuidado y bienestar, y el compromiso del ser humano de promover una cultura de paz, una relación armoniosa con los seres vivientes.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos contarán con las atribuciones (...) de 1. Regular el bienestar animal en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia animal(...); 6. Investigar y promover las denuncias ciudadanas sobre casos de maltrato contra animales en su jurisdicción y aplicar sanciones para cada infracción.

Respecto a las obligaciones y responsabilidades en relación con los animales. El dueño de un animal, o los propietarios de establecimientos que traten con animales, según su especie, deberán satisfacer necesidades básicas como la alimentación (de acuerdo con cada especie), a un trato sin agresiones, cuidado y respeto.

En cuanto a los actos prohibidos contra los animales: Queda prohibido provocarles la muerte, excepto los destinados para consumo y los que representen riesgo de transmisión de enfermedades; practicar el bestialismo o la zoofilia; maltratar, dañar o abandonar animales; mantener animales hacinados o aislados; suministrar alimentos dañinos, sustancias químicas peligrosas o tóxicas, objetos, drogas o medicamentos cuya ingestión pueda causarle dolor, enfermedad o la muerte; Involucrar o intentar involucrar a un animal, en combates o peleas entre animales, excepto el caso de espectáculos públicos con animales.

El artículo 148° en la Sección II – Regulaciones Especiales. Prescribe:

- **Espectáculos públicos con animales.** Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos prohibirán las *corridas de toros* cuya finalidad sea dar muerte al animal en los cantones en los que la ciudadanía se pronunció en ese sentido en la consulta popular del 7 de mayo de 2011. Los demás espectáculos públicos con animales serán regulados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, en el ámbito de sus competencias.

Es así, que, el 07 de mayo del 2011 se realizó el Referéndum donde se preguntaba: Pregunta 8. *¿Está usted de acuerdo que en el cantón de su domicilio se prohíban los espectáculos que tengan como finalidad dar muerte al animal?*

Teniendo como resultado el siguiente: el 57% de los cantones del país de la República del Ecuador dijeron que SI a la prohibición de matar animales en espectáculos públicos, y el 42% de la población dijo que NO.

Según el resultado numérico del Consejo Nacional Electoral, de los 221 cantones que tiene el Ecuador, 127 cantones no están de acuerdo que en su jurisdicción se realicen espectáculos con muerte del animal, los otros 94 cantones si están de acuerdo que se continúe con este tipo de espectáculos.

Citando algunos cantones, tenemos: En Guayas, Imbabura, Manabí, Galápagos, Santo Domingo de los Tsáchilas y Santa Elena todos sus cantones respondieron que SÍ a la tesis del Gobierno, pese a que en ellas no se realizan espectáculos taurinos. Mientras que de los 94 cantones donde le NO triunfo, solo en cuatro no se realizan las corridas de toros: Las Naves (Bolívar), Sucal (Cañar), San Fernando y Girón (Azuay).

El Código Orgánico del Medio Ambiente reconoce derechos a los animales, disponiendo y estructurando nuevos mecanismos de protección, especificando la nueva situación jurídica de los mismos, es decir, les reconoce derechos, así como también les impone limitaciones en cuanto a su titularidad.

**b. La Constitución de Bolivia (2009)**, existen leyes encaminadas en la misma dirección que la Constitución de la República de Ecuador.

Es así, que el art. 189° establece las atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las que se encuentran señaladas por la ley.

Para resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales”.

El Estado de Bolivia otorga competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, dentro de su jurisdicción, para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos. Así como controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y **animal**.

Del mismo modo reconoce deberes de las bolivianas y los bolivianos, “(...) “Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.”

En el año 2015, entra en vigencia la Ley N° 700; Ley para la defensa de los animales contra actos crueles y maltrato animal; que tiene por objeto establecer el marco normativo para la defensa de los animales, contra actos de violencia, crueldad o maltrato, cometidos por personas naturales o jurídicas. Así como su finalidad es prevenir y penalizar los actos de violencia, maltrato, crueldad y biocidio cometidos por personas contra animales domésticos.

La República boliviana reconoce derechos a los animales como:

- A ser reconocidos como seres vivos.
- A un ambiente saludable y protegido.
- A ser protegidos contra todo tipo de violencia, maltrato y crueldad.
- A ser auxiliados y atendidos.

Bolivia es uno de los pocos países que cubre en su totalidad una protección legal y eficaz del medio ambiente, de los animales y sus recursos naturales, por cuanto define un ente regulador y competente de conocer acciones en donde los derechos de la naturaleza o sus componentes hayan sido vulnerados. Pues, establece beneficios de defensa, protección, promoción y desarrollo animal.

Es así, que el Ordenamiento Jurídico boliviano ha dado pasos agigantados hacia una verdadera innovación legal fuera del tradicionalismo constitucional, siendo que consideran a los animales sujetos de derecho por su capacidad de sentir, lo que significa ser un ejemplo para los ordenamientos jurídicos que han optado por reconocerle derechos a la naturaleza sin saber cómo aplicarlos verdaderamente.

### **3.2.2. Marco normativo de protección y respeto a los animales**

En algunos países latinoamericanos se vienen trabajando y promoviendo proyectos de ley con el fin de modificar sus leyes para que a los animales se les reconozca sus derechos fundamentales; así tenemos:

a. En el ordenamiento jurídico de **Colombia**, la Constitución de 2009 regula lo pertinente a la protección y conservación del medio ambiente, aún después de que se refiere a la diversidad del medio ambiente.

El título I prescribe sobre los principios fundamentales, y el capítulo III sobre “De los derechos colectivos y del ambiente”. ART. 79° todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, asimismo la ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Si bien, la Constitución hace mención al deber que tienen los colombianos de proteger y conservar la diversidad e integridad del ambiente, y los derechos que éstos tienen; más no hace mención a la protección de los animales, sin embargo existe la Ley N° 84 de 1989 - Estatuto Nacional de Protección Animal.

Dicha Ley regula la protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa e indirectamente a animales por el hombre, y tiene como objetivo principal prevenir y tratar el dolor y el sufrimiento de los animales, promover la salud y su bienestar, erradicar y sancionar el maltrato y los actos de crueldad; desarrollar programas educativos a través de los medios de comunicación del estado y de los establecimientos de educación oficial y privados, que promuevan el respeto y el cuidado de los animales; y desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre.

La ley expresa que por actos dañinos y de crueldad a los animales, el responsable es pasible de una pena de arresto y multas, y, como consecuencia del daño o acto cruel se produzca la muerte o se afecte gravemente la salud del

animal o éste quede impedido por pérdida anatómica o de la función de uno o varios órganos o miembros o con deformación grave y permanente.

Asimismo, en la ley existen excepciones para animales que se utilicen en rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, riñas de gallos y los procedimientos utilizados en esos espectáculos.

En enero del 2016, se promulgó la Ley N° 1774, mediante la cual se modifica el Código Civil, la Ley N° 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Siendo que el Congreso de Colombia decreta: a los animales se les reconoce como seres sintientes, no son cosas; por lo tanto deberán recibir especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial el causado directa o indirectamente por los humanos; por ende se tipifican algunas conductas punibles relacionadas con el maltrato animal.

- a) En el Código Civil, fue modificado el art. 655°, donde se reconoce a los animales la calidad de seres sintientes.
- b) La Ley 84 de 1989; fue modificado el art. 10°, en cuanto delitos contra los animales; delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales descritos en la presente ley, (...) el que causen la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física de conformidad con el art. XI-A del Código Penal.

La ley en análisis cambia la categoría de cosas de los animales, siendo así que los reconoce como seres sintientes, puesto que también estipula una serie de principios y consideraciones al momento de interactuar con los animales así como la protección, el bienestar animal, la solidaridad social; asimismo,

establece los delitos contra la vida e integridad física y emocional de los animales.

En el año 2016 la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como **sujetos de derecho** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, por su profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana. (Sentencia T-622/16).

Esta acción de tutela (lo que sería una demanda de amparo en el Perú) fue interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato. La Corte ordenó al gobierno colombiano que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río, de esta manera el río Atrato y su cuenca estará representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del gobierno colombiano.

Pero, es lamentable en cuanto no se pronuncian a las actividades donde los animales son maltratados, torturados y asesinados como las novilladas, corridas de toros, riñas de gallos (...) y los procedimientos utilizados en esos espectáculos. En este sentido, la legislación colombiana no ha tendido ningún tipo de consideración para prevenir estos actos abominables por parte del humano.

b. La Constitución de **Argentina** de 1994 presenta un capítulo denominado “Nuevos Derechos y Garantías<sup>3</sup>”.

Esta Constitución se encuentra inconclusa respecto a los animales y a la naturaleza, pese a que en el año 2015, la Corte Suprema conoció el emblemático caso de Sandra, una orangután.

La Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales - AFADA alegó el confinamiento injustificado de un animal con probada capacidad cognitiva y se pidió que pudiera vivir entre sus congéneres y en un lugar adecuado. La orangután hembra se encontraba viviendo en circunstancias degradantes y abominables por más de 20 años en el Zoológico Porteño – Argentina. Sandra fue beneficiada a través de una Garantía Constitucional del *hábeas corpus*: la Sala II de la Cámara de Casación Penal de Argentina emitió su fallo a favor de la orangután hembra. A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática —sostuvo—, es menester reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los animales son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”. El Tribunal avaló las interpretaciones del juez de la Corte Suprema, siendo trasladada a un santuario en Brasil.

En un momento determinado, la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal establece, textualmente y con cita de Zaffaroni

---

<sup>3</sup> Art. 41° establece: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

(Derecho Penal. Parte General. 2002 p. 493 y La Pachamama y el humano. 2011. p. 54) lo siguiente.

A partir de una interpretación jurídica estática y no dinámica, menester es reconocer al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos son titulares de derecho, por lo que... se impone la protección en el ámbito competencial correspondiente.

Siendo este fallo emitido por la Justicia Argentina a favor de una orangután, representa un progreso indudable para los animales, debido a que se utilizó una garantía constitucional como el hábeas corpus, al cual se recurre siempre que se pone en peligro el derecho a la libertad de la persona humana y se extendieron sus alcances de protección hacia un animal. Sin duda, un caso emblemático que hizo historia no solo para los simios, sino también para el resto de aquellos seres sintientes cuyos derechos requieren ser protegidos.

Argentina tiene una ley de protección animal, la Ley N° 14346 – Maltratos y Actos de Crueldad a los Animales (promulgada en el año de 1954). Esta Ley establece que aquellas personas que maltraten o hagan víctimas de actos crueles a los animales, serán sancionados penalmente.

Haciendo una interpretación auténtica, debe entenderse por malos tratos, art. 2), se establece un catálogo de conductas constitutivas de este delito como: no alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos (...); así como también en el art. 3) enumera los actos que serán considerados como crueles: mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la

respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad, (...). De esta manera se está proporcionando mayor seguridad jurídica en su aplicación.

La legislación argentina sanciona al maltrato animal con penas privativas de libertad. Asimismo, protege a los animales, reconociéndolos como titulares del bien jurídico protegido, ya que le asigna el carácter de víctima.

**c. El Ordenamiento Jurídico de Chile:**

El **Código Civil** de Chile, en su art. 566°, especifica que “las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”.

En el art. 567° se señala que los animales son seres muebles semovientes: “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”.

Es evidente que para el legislador las cosas y los seres sensibles (animales), no existe ningún tipo de diferencia, por cuanto, ambos pertenecen a la categoría de cosas, en caso de los animales de cosas muebles, donde el ser humano tiene dominio sobre estos.

Por otro lado, el **Código Penal** sanciona el maltrato o crueldad para con los animales, en el art. 291° bis señala: “El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus

grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última”.

**Ley 20.380 - “Ley sobre protección de los animales” (publicada en octubre de 2009)**

Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.

En el Título III –art. 3° de la citada ley– prescribe que: “Toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia (...)”.

Para el caso en que se trabajen con animales en algún establecimiento, y estos no les brinden las condiciones adecuadas (circos, zoológicos, tiendas y otros), serán sancionadas con días multa.

La Ley no prohíbe el uso de animales en circos, zoológicos, tiendas y otros; sino por el contrario, solo detalla cuáles son las especificaciones para poder contar con ellos, sancionando en caso de no cumplir con lo que se establece.

En cuanto a las infracciones, sanciones y procedimiento – Título VI, en el caso que se evidencie maltrato hacia un animal, es el juez competente quien ordena que el animal afectado le sea retirado a su dueño y recibirá la atención veterinaria que corresponda.

En el Título VII – Disposiciones Varias – Art. 16.- “Las normas de esta ley no se aplicarán a los deportes en que participen animales, tales como el rodeo, las corridas de vaca, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, los que se regirán por sus respectivos reglamentos”.

A diferencia de las demás legislaciones, se establecen medidas y mecanismos de protección a los animales en casos que se **evidencien claramente maltratos**, estos serán retirados mediante mandato judicial de sus dueños, dónde recibirán posteriormente la atención y buen cuidado por parte de un veterinario.

**d. Uruguay: Ley 18471 - Ley de Tenencia Responsable de Animales (abril de 2009)**

Esta ley tiene por finalidad proteger a los animales en su vida y bienestar. Se establece la prohibición de cazar, capturar o sacrificar animales silvestres o salvajes y de especies protegidas por ley (en el caso de la caza se somete a la autorización de la autoridad competente de acuerdo a temporadas).

En el caso de los animales destinados a la industria alimenticia, su transporte y sacrificio debe realizarse mediante procedimientos que no les ocasionen sufrimiento innecesario. Para los animales no destinados a la alimentación, a actividades productivas o a ritos religiosos se permite su sacrificio con la supervisión de médico veterinario; y para defensa propia o de otra persona.

Con respecto a la realización de espectáculos públicos con animales, ya sean personas físicas y/o jurídicas las que lo realicen (actividades deportivas,

demostraciones, exhibiciones, etc.), deberán contar con un servicio de contralor de Bienestar Animal. Permitiendo de esta manera dichas actividades.

Además refiere que los animales NO son sujetos de derecho, los mismos serán considerados como bienes de propiedad privada sujetos a una normativa especial.

En la actualidad, el Senado de Uruguay tiene una iniciativa legislativa pendiente de aprobación el proyecto de ley que busca penalizar el maltrato a los animales: se aspira insertar en el Código Penal un Título XIV denominado delitos relativos a la protección de los animales, que castiga en su artículo 359° bis con una pena con prisión a quien ocasiona muerte con graves sevicias de animales.

En la legislación de Uruguay, se puede evidenciar la protección y bienestar de la vida de los animales: se prohíben el sacrificio de los animales mediante procedimientos que ocasionen sufrimientos innecesarios, actualmente buscan regular penalmente aquellos actos de maltrato y posterior muerte del animal con penas efectivas de la privación de la libertad.

**e. El Estado de México**

En marzo de 1971, se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental. En 1999, se incorporó a la Constitución el derecho al medio ambiente adecuado y bienestar de la persona. Dicho párrafo presenta la entrada a la protección de la fauna.

La Ley protectora de animales del estado de México, de 1985, tiene como objeto primordial la protección de los animales, tanto domésticos como silvestres que no sean nocivos para el hombre, así como evitar cualquier acción de crueldad o maltrato innecesarios, señalando el artículo 2) que sus disposiciones son de interés público, estableciendo también, en el artículo 3), que el objeto de la ley se orientará, entre otras cosas, a “promover, erradicar, fomentar y coadyuvar en el cumplimiento de las disposiciones establecidas para con los animales”.

En el capítulo IV se hace referencia de los animales destinados a espectáculos públicos. (...), quedan estrictamente prohibidos todos aquellos espectáculos que tengan por objeto la lucha o la muerte entre animales, cualquiera que sea su clase. Sin embargo, **con respeto a las corridas de toros y peleas de gallos, quedarán sujetas a las disposiciones que sobre el particular establezcan los reglamentos respectivos.**

En el 2002, se publicó en la gaceta oficial del Distrito Federal, la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal que regula la conducta del hombre encaminada a los animales. Principalmente protege a los animales domésticos, y señala expresamente que si alguien les da un mal trato serán sancionados, enfocándose en la protección de los animales a través de la regulación de la conducta humana. Es necesario señalar, que se trata de una norma de carácter administrativo; siendo sus principales sanciones la amonestación, multa y el arresto.

En sus disposiciones generales, se expresó que deberán cumplirse para lograr los objetivos de este ordenamiento: garantizar su bienestar, brindarles atención, buen trato, manutención, alojamiento, desarrollo natural, salud y evitarles el maltrato, la crueldad, el sufrimiento, la zoofilia y la deformación de sus características físicas asegurando la sanidad animal y la salud pública.

En el Capítulo VII - Del Trato Digno y Respetuoso a los Animales, se promovió el trato digno y respetuoso a los animales (art. 23°).

Cabe recalcar que la mencionada ley sanciona la conducta del ser humano de agresión a los animales (conductas de crueldad, maltrato, daño o tortura en contra de un animal), conforme lo establece la presente ley o demás ordenamientos jurídicos aplicables como el Código Civil y el Código Penal, ambos para el Distrito Federal.

Asimismo, en el art. 25° queda prohibido por cualquier motivo: (...), VII. Celebrar espectáculos con animales en la vía pública; VIII. La celebración de peleas entre animales (...).

En el año 2013, en el Estado de Sonora se prohibió las corridas de toros. Un año más tarde, fue el Estado de Guerrero, siendo Coahuila el tercer Estado de México que prohíbe este tipo de actividades.

Algunos estado de México han incluido en su Código Penal, el maltrato animal, tipificándolos como delito.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal publicó en la Gaceta Oficial el decreto por el que se adicionan y reforman diversas disposiciones del **Código Penal para establecer sanciones más severas** contra el maltrato animal.

De esta manera, quien maltrate y lesione a un animal será castigado con penas de seis meses a dos años de cárcel y multas de 3,100 a 6,200 pesos. En el caso de que dichas lesiones pongan en peligro la vida del animal, las sanciones se elevarán en un 50%, y en el caso de que el animal muera, el responsable podrá ser castigado con pena privativa de dos a cuatro años y multas de 12,400 a 24,800 pesos, retirando a los animales que tengan en su poder

En Colima, el Congreso aprobó penas que van desde los tres días hasta los tres años de prisión y multas que pueden alcanzar los 300 salarios mínimos, a quien intencionalmente cometa actos de maltrato o crueldad injustificados en contra de cualquier especie de animal doméstico, en términos de lo dispuesto por la Ley para la Protección a los Animales del Estado de Colima, provocándole lesiones y/o la muerte.

El Código Penal señala que el maltrato hacia los animales comprende una serie de comportamientos que causen dolor innecesario, sufrimiento o estrés animal, generados por “la mera negligencia en los cuidados básicos hasta la muerte maliciosa e intencional”

En Guanajuato, el Congreso aprobó en noviembre del 2013 tipificar como delito atentar contra la integridad y vida de los animales en la entidad. Dentro de los castigos que se aplicará se establece que a quien dolosamente cause la muerte de un animal se le impondrá una sanción de diez a cien días de multa y de 60 a 180 jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Pero si es

responsable de una mutilación se le aplicará de cinco a 50 días de multa y de 30 a 90 jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

En Puebla, el maltrato a los animales se castigará hasta con cuatro años de prisión y multas de 26 mil pesos, *sin incluir corridas de toros ni peleas de gallos*.

Las modificaciones al Código Penal del estado establecen de seis meses a cuatro años de prisión y sanciones económicas que alcanzan 400 días de salario mínimo a quien realice actos de maltrato o crueldad contra algún animal doméstico o silvestre.

En el artículo 470 quedó establecida una sanción de seis meses a dos años de prisión, y una multa de 50 a 100 días de salario “al que mediante acción u omisión, realice actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier animal con la intención de ocasionarle dolor, sufrimiento o afectar su bienestar”.

Si los actos de maltrato o crueldad provocan la muerte del animal, se impondrán de dos a cuatro años de prisión y multa de 200 a 400 días de salario. Las sanciones se incrementarán en un 50% si además de realizar los actos de maltrato, la persona los capta en fotografía o videos para hacerlos públicos por cualquier medio.

En Jalisco, el pleno del Poder Legislativo aprobó reformas al Código Penal para sancionar con cárcel de seis meses a tres años a quien mate a un animal. La pena se incrementará **año y medio si en la muerte del animal existe agonía prolongada**.

En la norma existen algunas excepciones; **se permitirá** el sacrificio para consumo humano, también está previsto *no sancionar las peleas de gallos, experimentos científicos, sacrificios por el bien del animal, charreadas, jaripeos, carreras de caballos, carreras de perros, tauromaquia*, además no se incluyó la prohibición de los animales en circos.

En San Luis de Potosí, se establecieron sanciones que van desde tres meses a un año de cárcel, a quien se le compruebe el maltrato animal. Además de inhabilitaciones en contra de profesionales dedicados al cuidado animal y multas de hasta 100 salarios mínimos.

En Nayarit, se aprobó la reforma a la **Ley General de Vida Silvestre** para promover un trato digno y respetuoso hacia los animales, con el fin de evitar el dolor, deterioro físico o sufrimiento durante su posesión o propiedad; la crianza, captura, traslado, exhibición, cuarentena, comercialización, aprovechamiento, adiestramiento o el sacrificio. Definieron el concepto de crueldad como los actos de brutalidad, sádicos o zoofílicos contra cualquier animal, ya sea por acción directa, omisión o negligencia.

En Veracruz, se estableció que el maltrato animal podrá ser denunciado por cualquier persona, y se procede a sancionar desde dos meses hasta cinco años en prisión.

En Michoacán, los delitos que se castigarán son: abandono, abusos sexuales, actos abusivos, negligentes y omisiones en el trato doméstico y laboral cotidiano y peleas callejeras. La iniciativa contempla sanciones que van de los

50 a los 500 salarios mínimos y de 6 a 24 meses de cárcel, dependiendo de la gravedad del delito.

En Chihuahua, se impondrá multa de hasta 200 salarios a quien omita dolosamente prestar cuidados a un animal de compañía, que sea de su propiedad y que esta omisión ponga en peligro la salud del animal. A quien dolosamente cometa actos de **maltrato** o crueldad en contra de cualquier animal de compañía, causándole lesiones que pongan en peligro la vida del animal, se le impondrá **de tres meses a un año de prisión y multa de hasta 250 salarios**.

Y al que dolosamente cometa actos de maltrato o crueldad en contra de algún animal de compañía, causándole la muerte, se le impondrá de **seis meses a dos años de prisión y multa de hasta 250 salarios**.

En Yucatán, los diputados locales aprobaron por unanimidad reformas al código penal, que contemplan penas y multas contra quienes cometan actos de maltrato o crueldad en contra de animales domésticos.

De tal manera que aquellos que cometan actos de maltrato o crueldad en contra de los animales tendrán una pena de 3 meses a 1 año de prisión y de 50 a 100 días de multa, aumentando hasta en una mitad si estos casos provocan una incapacidad parcial o total permanente al animal que la sufrió.

Esta iniciativa no solamente **protege a los animales que acompañan al ser humano o que son utilizados como mascotas**, sino que incluyen a los animales callejeros que habitan o deambulan por la vía pública sin medio que los identifique o aquellos que no tienen cuidado de sus dueños o poseedores.

## **f. El Ordenamiento Jurídico de Nicaragua**

En mayo de 2011 fue aprobada la Ley N° 747 - Ley para la protección y el Bienestar de los animales domésticos y animales silvestres domesticados. En el considerando III se estableció que: “El Estado de Nicaragua ha reconocido el importante rol que juegan los animales en el equilibrio del medio ambiente y en efecto en la calidad de vida de la sociedad nicaragüense (...)”.

Como la gran mayoría de los países tiene como objetivo protegerla integridad física, psicológica y el desarrollo natural de los animales domésticos y animales silvestres domesticados(...).

La presente ley materia de estudio tiene gran importancia, por cuanto en el capítulo II – Principios y Definiciones – Art. 9, se estableció que:

1. Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia;
2. Todo animal tiene derecho al respeto. El ser humano, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a otros animales, o de explotarlos violando este derecho;
3. Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del ser humano;
4. Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos de crueldad. Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no comportará angustia alguna para el mismo;
5. Todo animal que el ser humano ha escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural. El abandono de un animal es un acto cruel y degradante; (...).

Nicaragua es uno de los pocos países que reconoce derechos a los animales, dándoles una protección a grandes dimensiones, especificando cuales

son las obligaciones y deberes de los nicaragüenses, así como sancionar a quien se atreva a infringir la ley.

**g. El Ordenamiento Jurídico de Honduras**

Después de meses de espera, entró en vigencia la Ley de Protección Animal en Honduras, la cual tiene por objetivo “establecer las normas para la protección de los animales domésticos, silvestres y exóticos en cautividad, así como los animales domésticos que son para el consumo humano”.

En el artículo 11.- **Espectáculos** - Refiere la presente Ley; deberán regirse por las disposiciones siguientes. 1) Se prohíbe la utilización de animales en espectáculos de peleas caninas, felinos y así como carrera de patos; en lo que respecta a fiestas populares y otras actividades debe observarse el debido cuidado para no causarles daños o sufrimientos; y. 2) los espectáculos taurinos y las peleas de gallos, forman parte del Folcklore Nacional y como tal son permitidos, (...). En el espectáculo taurino se prohíbe el uso de las lanzas, espadas, fuego u otros objetos que le cause dolor al animal.

Como se puede evidenciar, la presente ley en análisis protege a los animales, de todas las formas posibles, inclusive hasta en aquellos espectáculos que forman parte del folcklore nacional como los espectáculos taurinos, prohibiendo que éstos sean maltratados por parte de la sociedad de Honduras.

Asimismo, el capítulo II –artículo 32– trata sobre los delitos de maltrato, donde refiere: “a quien intencionalmente maltrate animales, provocándoles la

muerte, será sancionado con pena de reclusión de tres (3) a cinco (5) años y multa de diez (10) a veinticinco (25 salarios mínimos.)”.

Además cualquier acto de maltrato que les pueda causar la muerte será sancionado hasta con pena privativa de libertad.

#### **h. El Ordenamiento Jurídico de El Salvador**

Según el Decreto N° 330, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, y de conformidad con el artículo 65° de la Constitución, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, y el Estado así como las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El artículo 117° de esa misma Carta Magna establece que es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.

Con la finalidad de fomentar el respeto, la protección y la defensa de los animales, fue necesario incorporar principios en la legislación salvadoreña, para fomentar las condiciones de protección y bienestar de estos.

Por ello, se decretó la Ley de Protección y Promoción del Bienestar de Animales de Compañía, que tiene por objeto fomentar la responsabilidad de las personas para buscar el bienestar, buen cuidado, manejo y control de los animales de compañía. Esta ley no brinda una protección total a los animales, sino tan solo a los animales domésticos.

Por otro lado, el Código Penal, en el Capítulo II sobre "delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente, tiene dos apartados relativos a los animales:

la "depredación de fauna" y la "depredación de fauna protegida" (arts. 260° y 261° respectivamente).

En este sentido se puede evidenciar, que el Ordenamiento Jurídico de El Salvador no protege en su totalidad a los animales, limitándose tan solo a los animales de compañía, no haciendo referencia a otro tipo de animales.

### **i. El Ordenamiento Jurídico de Guatemala,**

En el año 2017, se promulgó el Reglamento de la Ley de Protección y Bienestar Animal, que determinó las normas necesarias para la regulación de los establecimientos, asociaciones, albergues y toda persona que tenga relación con los animales; así como la educación de la población en general. Ello en protección de la salud pública y el ambiente.

Asimismo, se prohíbe y considera actos punibles el maltrato a los animales. Es una de las Leyes más completas en cuanto a la organización contra el maltrato animal.

Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala han legislado a favor de los animales, reconociéndoles a los animales domésticos y silvestres domesticados, como seres capaces de sentir, percibir y reaccionar, a experimentar positiva y negativamente, es decir de felicidad o tristeza (experimentar dolor).

Bajo principio Bioético<sup>4</sup>; los ciudadanos de Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, ahora se encuentran bajo deberes y

---

<sup>4</sup> Bienestar Animal, 3ª Edición, Bioética. Patricia Mora Medina

obligaciones con los de su entorno como “seres vivos”, debiendo tener consideraciones morales, deberes y obligaciones, procurando respetar la dignidad, de todo ser vivo que, puede llegar a ser vulnerada; por tanto, el bienestar individual de cada animal cuenta, y la consideración debe encaminar a la sociedad a actuaren beneficio de los seres vivos, bajo la norma moral de dar todo lo que necesiten conforme a los de su especie, como agentes morales y responsables está en juego, puesto que, al estar supeditado un animal a su propietario, éste deberá suministrarle todas las atenciones que demande, por no tener el animal la capacidad de raciocinio, ni de toma de decisiones, en lo concerniente a sus necesidades inmediatas.

Bajo a un nuevo patrón cultural inculcado en las legislaciones en mención, contra el maltrato animal, por el elevado número de denuncias de actos crueles e inhumanos hacia los animales. El cambio legislativo a favor de los animales se ha extendido en todos los países de Centroamérica, aunque en unos se deja notar más que en otros. La tarea es muy fuerte, pues día a día se lucha para incrementar una cultura de respeto, de moral y bioética, ante el reconocimiento del dolor y sufrimiento que sienten los animales.

Estas legislaciones reconocen a los animales como seres sensibles, capaces de sentir dolor y sufrimiento, por tanto son merecedores de respeto y dignos como todo ser viviente.

### **3.2.3. Tratados sobre el derecho de los animales**

Si bien, no es un tratado, es considerado con su intención de proteger a todos los animales que habitan el planeta, en París se proclamó la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. La declaración fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas

en la Tercera reunión sobre los derechos del animal celebrada en Londres y proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas que se asocien a ellas.

La declaración consta de 14° artículos, y tiene como objetivo principal proteger y defender a los animales de tratos crueles por parte de la especie humana. Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales. Promulgando de esta manera el derecho de nacer iguales ante la vida, y reconoce que éstos tiene los mismos derechos a su existencia; a ser respetados, eso implica que el hombre no puede atribuirse el derecho de exterminarlos, por lo que los animales deberán ser atendidos, cuidados y protegidos por el hombre; asimismo a no ser sometidos a malos tratos ni actos crueles.

Como se puede evidenciar, esta declaración surge para crear conciencia entre la sociedad y las naciones, sobre la importancia del cuidado de los animales. Establece que todos los animales tienen los mismos derechos, que nacen iguales ante la vida, por lo tanto merecen respeto, y la especie del animal no puede atribuirse el derecho a exterminar los otros animales o explotarlos violando ese derecho a la existencia. Pues esta Declaración Internacional del Derecho de los Animales no constituye un derecho positivo, sino a un derecho abierto, por lo que sus artículos resuenan en lo que es correcto, sensible, ético, moral y cuidado de la naturaleza.

Por otro lado, en el Tratado de Lisboa de la Unión Europea(2009) se impone a los estados miembros la obligación de tratar a los animales como seres sintientes, considerándolos como seres sensibles. Este tratado entró en vigencia el 1 de diciembre de 2009 (en su modificación detallada artículo por artículo, de los Tratados hasta entonces vigentes: Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

Este tratado inserta en los Estados miembros de la Unión Europea, la obligación de poner en marcha políticas públicas integrales en defensa de los animales, introduciendo de esta manera un artículo sobre la protección y el bienestar de los animales, considerándolos como “seres sensibles” y no como cosas, en materia de bienestar de los animales.

### **3.3. Marco legal peruano de protección y respeto de los animales**

En el Perú, la protección a los animales se realiza bajo las siguientes disposiciones normativas:

#### **3.3.1. Ley 27265 - Ley de Protección de Animales y Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio (publicado el 22 de mayo 2000)**

Esta ley establece, de manera declarativa, que existe un interés nacional por la protección a todas las especies de los animales domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio, contra todo acto de crueldad causado o permitido por el hombre, directa o indirectamente, que les ocasione sufrimiento, lesión o muerte.

Dentro del mismo marco general, se propone como objetivos fundamentales, fomentar, velar y prevenir todo maltrato y actos de crueldad con los animales, evitándoles de esta manera sufrimiento innecesario; buscando fomentar el respeto a la vida a través de la educación.

Asimismo establece una serie de obligaciones para las personas encargadas de los animales como:

- Velar por su alimentación, salud y condiciones de vida adecuadas, según su especie,
- No causarle, ni permitir que se les causen, sufrimientos innecesarios.

Si bien, esta ley no protege en su magnitud a todos los animales, puesto que en la disposición transitoria y final se deja fuera de sus alcances a las corridas de toros y pelea de gallos, y todos aquellos espectáculos declarados culturalmente por la autoridad competente.

### **3.3.2. Ley 27596 - Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes (publicado el 14 de diciembre de 2001)**

Esta ley tiene como finalidad establecer el régimen jurídico, estableciendo lineamientos generales en relación con la crianza, adiestramiento, comercialización, tenencia y transferencia de canes, en especial de las razas consideradas como peligrosas, prohibiendo la organización y realización de peleas de perros en lugares públicos o privados, otorga a los gobiernos locales la obligación de implementar un registro de canes. Asimismo, se propone recoger y

proteger a los canes que se encuentran abandonados en las calles, sin tener la posibilidad de identificar a sus propietarios.

En el caso de que los canes produzcan graves lesiones a otro can o persona, la ley establece sanciones para los dueños de los canes y se determina los supuestos en los cuales se puede sacrificar a estos, exceptuando de esta disposición a aquellos canes que actuaron en defensa de su integridad física de su propietario, de la integridad de la propiedad privada o en su propia defensa.

En casos de participar, organizar, promover o difundir peleas de canes; adiestrar o entrenarlos para peleas o reforzar su agresividad; abandonarlos; abrir centros de adiestramiento sin cumplir los requisitos establecidos por la ley, son considerados como infracciones muy graves, que serán sancionados con UIT.

**3.3.3. Resolución Ministerial 0388-2010-AG - Lineamientos Técnicos para el mantenimiento en cautiverio de la Fauna Silvestre en Circos (publicado el 2 de junio de 2010)**

Regula las condiciones mínimas que deben de respetar los propietarios, administradores o encargados de los establecimientos para el mantenimiento en cautiverio, cuidados sanitarios, transporte y otros de las especies de fauna silvestre.

**3.3.4. Decreto Legislativo N° 635 Código Penal (publicado el 8 de abril de 1991)**

La protección de los animales o las responsabilidades por su cuidado se regulan en los siguientes artículos:

**Artículo 36°.- Inhabilitación.**

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

13. Incapacidad definitiva o temporal para la tenencia de animales.<sup>5</sup>

**Artículo 206° -A.-Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres.**

El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.<sup>6</sup>

**Art. 207°** - El que produce o vende alimentos, preservantes, aditivos y mezclas para consumo animal, falsificados, corrompidos o dañados, cuyo consumo genere peligro para la vida, la salud o la integridad física de los animales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año y con treinta a cien días-multa.

Como podemos inferir, nuestra legislación protege a ciertos animales en las diferentes normas promulgadas, exceptuando siempre a los animales que son

---

<sup>5</sup> Numeral incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30407, publicada el 8 de enero de 2016.

<sup>6</sup> Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30407, publicada el 8 de enero de 2016.

sometidos a tortura en actividades que son consideradas como cultura y tradición. Existiendo de esta manera contradicciones en los diferentes cuerpos legales, puesto el Código Penal, existe una sanción punitiva para aquella persona que lo maltrate o cause algún daño o muerte. Sin embargo, no existe sanción punitiva para aquellas personas que torturan a los animales en diferentes espectáculos.

### **3.3.5. Ley N° 30407 - Ley de Protección y Bienestar Animal**

En el año 2016 fue promulgada la Ley N° 30407 - Ley de Protección y Bienestar Animal (LPBA). Esta ley fue publicada un viernes 8 de enero del mismo año, en el diario oficial “El Peruano”. La espera por su promulgación fue larga, pues fue aprobada por el Pleno del Congreso de la República el 19 de noviembre de 2015, por unanimidad. Cabe destacar que esta ley deroga la Ley N° 27265 - Ley de protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio, promulgada en el año 2000, que hasta 2015 no había sido reglamentada, impidiendo su aplicación y efectividad.

LPBA presenta en su elaboración cinco principios rectores, los cuales servirán como fundamento de todo el cuerpo normativo de la presente ley. Estos principios son:

- Principio de protección animal
- Principio de protección a la Biodiversidad
- Principio de colaboración integral y de responsabilidad de la sociedad
- Principio de armonización con el derecho internacional
- Principio precautorio

Por otro lado, La LPBA también toma como referencia las cinco

Libertades del Bienestar Animal (Five Freedoms) dadas por *Farm Animal Welfare*

*Council* (Concilio sobre el Bienestar de los Animales de Granja), desarrollada en el Reino Unido el año 1979 (FAWC,1979). Estas libertades de bienestar animal son:

- Estar libres de hambre y sed
- Estar libres de incomodidad
- Estar libres de dolor, lesiones y enfermedades
- La libertad de expresar un comportamiento normal
- Estar libres de miedo y angustia

De la LPBA cabe destacar que el objeto de la ley, indicado en el artículo 3, es el de “proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. Además, de velar por su bienestar para prevenir accidentes a sus poblaciones y aquellas enfermedades transmisibles al ser humano. Así como promover la participación de las entidades públicas y privadas y de todos los actores sociales involucrados, con sujeción al ordenamiento constitucional y legal, reconociéndolos como seres sensibles”.

Asimismo, la ley trata sobre los animales de granja, aduciendo que los transportistas, propietarios, encargados y responsables de granjas o centros de beneficio están obligados a cumplir con las medidas de protección y bienestar animal que establecen los ministerios de agricultura y riego, del ambiente y de la producción. Estas medidas están basadas en las buenas prácticas referentes a la crianza, transporte, sacrificio, afinamiento y al manejo poblacional e individual de animales de granja. El sacrificio deba causar la muerte instantánea o la inmediata inconsciencia del animal (artículo 16°).

Por último, la LPBA establece que “el que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación, de conformidad con el numeral 13 del artículo 36”

Cabe señalar, entonces, que existe si bien la promulgación de la LPBA, esta ley no es la más adecuada para garantizar la protección animal, aunque aporta un gran avance respecto a los mismos en comparación con la norma anterior. Antes de la promulgación de la ley vigente, el maltrato animal era considerado por el Código Penal peruano como una simple falta que se castiga con una multa (el artículo 450° del Código Penal, maltratar cruelmente o matar a un animal doméstico solo está tipificado como falta y merece sanciones económicas que llegan apenas a S/.300), sin embargo, con la nueva ley los actos de crueldad contra los animales son un delito penado, modificando los artículos 207° y 450° del Código Penal, estableciendo que los actos de crueldad contra los animales se castiguen con 1 a 2 años de cárcel, mientras que la muerte ameritaría entre 3 a 5 años (Castro, 2016).

### **3.4. Análisis de la Legislación Peruana**

En el caso del Perú, existe la necesidad de regular de manera efectiva la protección de la protección animal que uniformicen los criterios del Tribunal Constitucional, así como el ámbito de aplicación de las diversas normas vigentes, con el propósito de que no quede impunes, por ausencia de control y fiscalización, aquellos actos que evidencian claramente maltrato cruel de los animales.

Sin embargo, nuestra legislación es deficiente para afrontar todos los actos crueles y maltrato animal que se observan a diario en diferentes regiones del Perú, y con mayor énfasis se ve en las corridas de toros, por algunas de las razones que se describirán a continuación.

a) **El Código Civil**, en su artículo 886° inciso 9, establece que los **bienes muebles** son “**los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro**”.

Así pues, para nuestra legislación peruana, los animales se encuentran comprendidos como bienes muebles o semovientes, por cuanto pueden ser trasladados de un lugar a otro.

Al ser considerados como cosas o bienes, jurídicamente significa que se encuentran dentro de la categoría de objetos del derecho, eso significa que el ser humano tiene poder sobre ellos. Como titular de cada animal puede ejercer cada uno de los atributos que concede el derecho de propiedad: usar, servirse del animal, disfrutar y aprovecharse económicamente del animal, abandonar y eliminar al animal.

b) **El Código Penal** considera, en sus artículos 206-A y 207, que si un animal doméstico o silvestre, es torturado, maltratado, asesinado u abandonado, el que comete dicho ilícito será sancionado con pena privativa de libertad. Por lo tanto, cabe mencionar que este Código Penal limita la responsabilidad a los actos de crueldad al ejecutante del acto reprobable y no analiza otros actores que influyeron o participaron de dicha conducta reprochable.

Es así, que se puede evidenciar que reconoce a los animales como seres sintientes, que pueden ser protegidos, y que, si son maltratados o asesinados a manos del humano, éstos pueden ser sancionados penalmente.

- c) **El Tribunal Constitucional** ha pronunciado sentencias contradictorias en relación con el ámbito de protección a la protección animal:

Para describir la situación actual de la práctica de la tauromaquia en el Perú partiremos diciendo que esta práctica se encuentra legalizada constitucionalmente. A continuación, resaltamos los aspectos más resaltantes de la jurisprudencia nacional.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia del Exp. N.º 0042-2004-AI/TC señaló que el debate sobre el derecho de los animales no le corresponde finiquitarlo, sin embargo, sí considera relevante pronunciarse sobre la crueldad ejercida contra los animales por parte de las personas jurídicas o naturales. El Tribunal concluye:

A juicio de este Colegiado, no existe ningún argumento racional que justifique el que el ser humano someta a torturas, tratos crueles y de muerte, innecesariamente, a los animales; más aún si dichos actos se realizan por diversión en espectáculos públicos. Tal actitud es contraria con la ética y contra la dignidad y la naturaleza racional y emotiva del propio ser humano, pues el respeto a los animales por parte de toda persona halla su fundamento también en el respeto mutuo que se deben los hombres entre sí. De ahí que, incluso aquellos que niegan los derechos de los animales, acepten que los deberes que tenemos para con los animales, surgen por una parte del respeto de los sentimientos de quienes se interesan por los

animales y por la otra de las virtudes o los defectos de nuestro carácter que revela la forma en que tratamos a los animales.

Sin embargo, en el año 2010 el Tribunal Constitucional emitió la sentencia **0017-2010-PI/TC**. En esta sentencia prescribe que: "...a juicio de este Tribunal, no puede señalarse que los espectáculos taurinos son, sin más, una simple y pura exhibición de tratos crueles y muerte de un animal; mientras hay quienes asumen esa postura, otros sostienen lo contrario...". Dicho de otra forma, la práctica taurina es vista como una guerra de simples opiniones basadas en gustos, por eso se resalta que si para unos es una simple y pura exhibición de tratos crueles y muerte de un animal, otros lo piensan lo contrario es decir, que no son simples exhibiciones sino quizás espectáculos culturales que nada tiene que ver con crueldad ni muerte.

La sentencia señala que aun cuando en su desarrollo se pone en peligro al torero y se sacrifica al toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de crueldad, sino a demostraciones artísticas de las disyuntivas a las que se enfrenta el quehacer humano: fuerza y razón; arrojo y cobardía; vida y muerte.

Dicho de otra forma, el tribunal sostiene que la práctica taurina son un conjunto de manifestaciones artísticas del quehacer humano, que por ende deben ser aplaudidas y conservadas, a tal punto, incluso, de ser consideradas legalmente como espectáculos culturales. Por eso, en esta misma perspectiva, el documento prosigue: "[...] la reprobación de ciertos sectores a espectáculos con animales, no les hace perder su condición de cultural [...]".

El tribunal constitucional concluye: "...a juicio de este Tribunal, los espectáculos taurinos son culturales...". Esta sentencia categórica deja entrever que la práctica taurina es una manifestación cultural que goza de derechos constitucionales y como tal, tiene derecho de protección y conservación nacional, porque las manifestaciones culturales son inalienables.

Sin embargo, la tauromaquia no es un asunto acabado. Contrariamente, la lucha por declararla inconstitucional se sigue postulando y evaluando a través de proyectos de ley presentados al congreso, demandas de inconstitucionalidad de las corridas de toros, pues existen, fundamentos de sobra para lograr tal fin.

Queda claro que la tauromaquia es una manifestación que degrada al ser humano, generando violencia, y la sangre derramada es la respuesta a ello.

Cuando los pueblos solicitan que sus fiestas sean reconocidas como Patrimonio Cultural de la Nación, es el Instituto Nacional de Cultura quien trata de reconvenir o modificar algunos usos y costumbres donde se involucra el maltrato animal, para ello se apoyan en informes del Colegio Médico Veterinario del Perú. Tal es el caso de la festividad patronal Señor de Animas de Chalhuanca, que fue declarado como Patrimonio Cultural de la Nación a la Fiesta Patronal Señor de Ánimas de Chalhuanca, mediante la Resolución Viceministerial 065-2014-VMPCIC-MC. Y San Juan Bautista

de Pachaconas que fue declarado como Patrimonio Cultural de la Nación a la Fiesta Patronal de San Juan Bautista de Pachaconas mediante Resolución Viceministerial 260-2010-VMPCIC-MC, donde se precisa que la declaración no se extiende a la actividad conocida como “**yawar fiesta**” o corrida de toros con cóndor, como tampoco las corridas de toros, u otros espectáculos públicos que impliquen daño o muerte de animales, ya que en el caso de comprobarse la utilización de animales se revocara la declaratoria al no cumplirse las condiciones que le generaron, además que esas prácticas colisionan directamente con lo establecido en el Decreto Supremo 034-2004-AG que prohíbe la caza, captura, tenencia, transporte o exportación de cóndor y la Ley 30203. Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la protección y conservación del Cóndor Andino.

Sin embargo, aún en la mayoría de las regiones de nuestro Perú que no se aceptan esa condición administrativa y optan por seguir practicando ese tipo de actividades culturales y tradicionales, dejando en descontrol e impunidad los actos de maltrato y cruel muerte contra los animales por ego y avaricia humana.

Es poca la participación que tiene el Poder Judicial para prevenir actos de maltrato humano contra los animales. Puesto que la decisión del Juzgado Especializado Civil de Cañete, que expidió sentencia sobre el Expediente N° 870-2013-0-0801-JR-C1-01, en contra de la realización del **Festival Gastronómico del Gato** o “**Curruñao**”, al considerar que:

“(…) las “corridas de gatos” se comprenden como una manifestación de la violencia humana interna, que como medidas de prevención a favor del bienestar colectivo y en particular de la especial protección que debe brindarse a los niños y adolescentes,

no se considera pertinente promover ni facilitar su desarrollo y difusión, pues con sólo espectral dicho tipo de actos se puede generar graves daños psicológicos y efectos nocivos socialmente (...)"

La protección que reciben los animales en el territorio peruano es deficiente, por cuanto existen leyes que protegen a ciertos animales y dejan a su suerte a otros. Si bien el maltrato animal está sancionado penalmente, solamente gozan de ese privilegio algunos de ellos; puesto que, no existe ningún artículo en ninguna ley que proteja a los animales que son torturados y asesinados a manos de los humanos en espectáculos que son considerados como patrimonio cultural, siendo contradictorio y discriminatorio para estos últimos.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA PROTECCIÓN ANIMAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EL AVANCE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, CON REFERENCIA A LAS CORRIDAS DE TOROS**

#### **4.1. Comparación de la protección animal, análisis y grados de protección en las diferentes legislaciones**

A medida que hemos venido trabajando, nos damos cuenta que son muchos países que se están sumando a la protección de los animales. Haremos una breve comparación del grado de protección que reciben por parte de las legislaciones mencionadas en el capítulo anterior. Para ello utilizaremos diferentes valores:

**Nivel legal: V-3**

**Nivel constitucional: V-6**

Se ha creído conveniente dar estos valores por cuanto la Constitución tiene mayor jerarquía que la Ley.

##### **4.1.1. Legislación Europea**

En los últimos tiempos han sido diferentes países que protegen Constitucionalmente a los animales, reconociéndolos como seres sensibles y

otorgándoles ciertos derechos, por tanto hemos creído conveniente trabajar las Constituciones de Alemania y Suiza.

*Tabla 1. Resultados en Europa*

<b>PAÍS</b>	<b>Reconocen a los animales como seres sensibles a nivel constitucional</b>	<b>Reconocen a los animales como seres sensibles a nivel legal</b>	<b>Reconocen como sujetos de derecho a los animales nivel constitucional</b>	<b>Reconocen como sujetos de derecho a los animales nivel legal</b>	<b>Protegen el buen trato de los animal a nivel constitucional</b>	<b>Protegen el buen trato de los animal a nivel legal</b>	<b>Reconocen que los animales tienen dignidad a nivel constitucional</b>	<b>Reconocen que los animales tienen dignidad a nivel legal</b>	<b>Prohíben las corridas de toros a nivel constitucional</b>	<b>Prohíben las corridas de toros a nivel legal</b>	<b>Total del valor</b>
<b>Alemania</b>	6	---	---	---	6	---	---	---	6	---	<b>18</b>
<b>Suiza</b>	6	---	---	---	6	---	---	---	6	---	<b>18</b>

**En la legislación de Alemania**, se reconoce a los animales como seres sensibles: dejan de ser *cosas* y pasan a estar protegidos por leyes especiales que los reconocen como sujetos de derecho. La Constitución protege el buen trato hacia ellos, pero no hace un reconocimiento de que los animales tienen dignidad. Alemania protege a los animales, de ahí que no se permiten las corridas de toros en su territorio.

**La Constitución de Suiza**, nos recuerda el bienestar animal. La legislación hace notar el reconocimiento de la protección animal y la protección de éstos, reconociéndolos como seres sensibles, otorgándoles un buen trato, llevando a sus articulados el valor inherente de todo animal y reconociendo, de esta manera, que tienen integridad.

Como ha recordado OLIVIER LE BOT, “antes de la inclusión del principio de «integridad de las criaturas» en la Constitución Federal, ya la Constitución del cantón de Argovia lo había incluido el 25 de junio de 1980 en su texto. También había sido utilizado por el Tribunal Federal en 1989, en una sentencia que reconoció que un animal «es un ser vivo y capaz de tener sensaciones, una criatura (...) para la que el respeto y apreciación debe constituir un postulado moral para el ser humano intelectualmente superior»” (Olivier Le Bot, 2007, pág. 17)<sup>7</sup>.

#### 4.1.2. Legislación de América

---

<sup>7</sup> Tribunal Fédéral Suisse, ATF 115 IV 254, citado, a su vez, por A. GOETSCHER, L’animal, ni chose ni sujet de droit. Où en sommes nous avec la dignité de l’animal et son statut juridique en Suisse et à l’étranger ?, en D. MÜLLER et H. POLTIER dir., La dignité de l’animal. Quel statut pour les animaux à l’heure des technosciences ? Labor et Fides, coll. Le Champ Éthique, Genève, 2000, p. 114. Acerca de la asombrosa diferencia entre los textos oficiales alemán e italiano (que hablan de dignidad como criaturas: Würde der Kreatur, dignità della criatura) con el texto francés (que habla de intégrité des organismes vivants), apartándose de la redacción del anterior artículo 24 novies, véase OLIVIER LE BOT, La Protection de l’Animal en Droit Constitutionnel : Etude de Droit Comparé, en Lex Electronica, vol. 12 n°2 (Automne / Fall 2007), pgs 17-18. Precisamente, según dicho autor, con la intención, en parte, de adaptar la anterior ley de protección de los animales a las exigencias de dignidad como criatura de la Constitución, el Parlamento federal promulgó una nueva Ley de Protección de los Animales de 16 de diciembre de 2005.

La República del Ecuador y la República de Bolivia son un gran ejemplo de la protección a la protección animal no: los reconocen como sujetos de derecho y los protegen contra el maltrato por parte de los humanos. En esta misma línea, son varios los países que vienen promulgando leyes a favor de los animales. A continuación presentamos un cuadro comparativo sobre la protección a la protección animal que se brindan en cada país.

*Tabla 2: Resultados América-latina*

<b>PAÍS</b>	<b>Reconocen a los animales como seres sensibles a nivel constitucional</b>	<b>Reconocen a los animales como seres sensibles a nivel legal</b>	<b>Reconocen como sujetos de derecho a los animales a nivel constitucional</b>	<b>Reconocen como sujetos de derecho a los animales</b>	<b>Protegen el buen trato de los animal a nivel constitucional</b>	<b>Protegen el buen trato de los animal a nivel legal</b>	<b>Reconocen que los animales tienen dignidad a nivel constitucional</b>	<b>Reconocen que los animales tienen dignidad a nivel legal</b>	<b>Prohíben las corridas de toros a nivel constitucional</b>	<b>Prohíben las corridas de toros a nivel legal</b>	<b>Total del valor</b>
<b>Ecuador</b>	6	---	6	---	6	---	---	---	---	3	<b>21</b>
<b>Bolivia</b>	6	---	6	---	6	---	---	---	---	3	<b>21</b>
<b>Colombia</b>	---	3	---	3	---	3	---	---	---	---	<b>9</b>
<b>Argentina</b>	---	3	---	3	---	3	---	---	---	3	<b>12</b>
<b>Chile</b>	---	3	---	---	---	3	---	---	---	3	<b>9</b>
<b>Uruguay</b>	---	---	---	---	---	3	---	---	---	3	<b>6</b>
<b>México</b>	---	3	---	---	---	3	---	---	---	3	<b>9</b>
<b>Nicaragua</b>	---	3	---	3	---	3	---	---		3	<b>12</b>
<b>Honduras</b>	---	3	---	3	---	3	---	---		---	<b>9</b>
<b>El Salvador</b>	---	3	---	---	---	3	---	---		---	<b>6</b>
<b>Guatemala</b>	---	3	---	---	---	3	---	---	---	3	<b>9</b>
<b>Perú</b>	---	3	---	---	---	3	---	---	---	---	<b>6</b>



**La República del Ecuador** ha ido avanzando a pasos agigantados con respeto a la protección animal. Su constitución reconoce a los animales como seres sensibles, por ende, como sujetos de derecho, otorgándoles un buen trato, respetándolos. Es así que en su ley orgánica se regula el bienestar a los animales en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia animal. De ahí que en el 57% de los cantones existentes, están prohibidos las corridas de toros que tienen como finalidad dar muerte al animal (según referéndum de mayo del 2011).

**La República de Bolivia**, al igual que Ecuador, tiene leyes encaminadas hacia la protección de la protección animal. Se han otorgado competencias exclusivas a los gobiernos municipales autónomos para preservar, proteger, conservar y contribuir con la protección de los animales. Del mismo modo, se reconoce a los bolivianos proteger y defender u medio ambiente para el desarrollo de los seres vivos.

Reconoce a los animales como seres sensibles, como sujetos de derecho. De manera expresa, la Ley N° 700 del 2015, defiende a los animales contra actos crueles y maltrato. Respecto de Ecuador, la legislación boliviana es clara: se prohíben las corridas de toros dentro de su territorio.

**La legislación de Colombia** presenta particularidades. El Código Civil reconoce a los animales como seres sensibles. El Código Penal protege su integridad física y emocional, sancionando cualquier delito contra ellos, pero no son considerados como sujetos de derecho. Existe un proyecto de Ley que data de 2017, a través delo cuan se busca prohibir las corridas de toros en el territorio

colombiano, pero el congreso tiene un plazo de dos años para regular la tauromaquia.

**La legislación de Argentina** considera a los animales como seres sensibles: capaces de sentir emociones, titulares de bienes jurídicos, sujetos de derecho; se les asigna el carácter de víctimas. Del mismo modo, se los protege de actos crueles, sancionando penalmente a las personas que los maltraten o causen la muerte. No obstante, y pese a que se les considera como titulares de bienes jurídicos, no se les reconoce que tengan dignidad. En Argentina no hay corrida de toros.

**La Legislación de Chile**, al igual que las legislaciones mencionadas, reconoce a los animales como seres sensibles. Su ley de protección animal establece normas de proteger y respetar a los animales, por lo tanto que reciban un buen trato por parte de los humanos. Así como las legislaciones en estudio, Chile sanciona penalmente el maltrato animal, y como en la mayoría de los países está prohibido la corrida de toros.

**La Legislación de Uruguay** cuenta con una ley de Tenencia Responsable de Animales, que busca proteger su vida y bienestar. A diferencia de las legislaciones estudiadas, a los animales no se les reconoce como seres sensibles, ni como sujetos de derecho. Sin embargo, Uruguay es uno de los donde no se practican las corridas de toros.

**La Legislación mexicana**, al igual que las legislaciones que se preocupan por proteger a los animales, también ha promulgado su ley protectora de animales, reconociéndolos como seres sensibles. El estado de México no reconoce

a los animales como sujetos de derecho, pero sí que éstos reciban un trato digno por parte de los mexicanos. Al igual que en la República de Ecuador, en algunos Estados se han prohibido las corridas de toros, ya que son considerados como patrimonio cultural.

**En Nicaragua:** se ha reconocido el importante rol que juegan los animales en el equilibrio del medio ambiente y en efecto en la calidad de vida de la sociedad nicaragüense. Se los reconoce como seres sensibles, sujetos de derecho, protegiéndoles de un buen trato; así como también enumera una serie de principios, como son los derechos que esto tienen.

Nicaragua es uno de los países que tiene como objetivo proteger la integridad física, psicológica y el desarrollo natural de los animales domésticos y animales silvestres domesticados, así como también están prohibidas las corridas de toros, por ser actividades degradantes para la sociedad nicaragüense.

**j. El Ordenamiento Jurídico de Honduras,** pese a que cuenta con una Ley de Protección Animal que tiene por objetivo “establecer las normas para la protección de los animales domésticos, silvestres y exóticos en cautividad, así como los animales domésticos que son para el consumo humano”, y que reconoce a los animales como seres sensibles, sujetos de derecho, y el buen trato, sin embargo se permiten las actividades taurinas (corridas de toros), prohibiendo el uso de las lanzas, espadas, fuego u otros objetos que le cause dolor al animal.

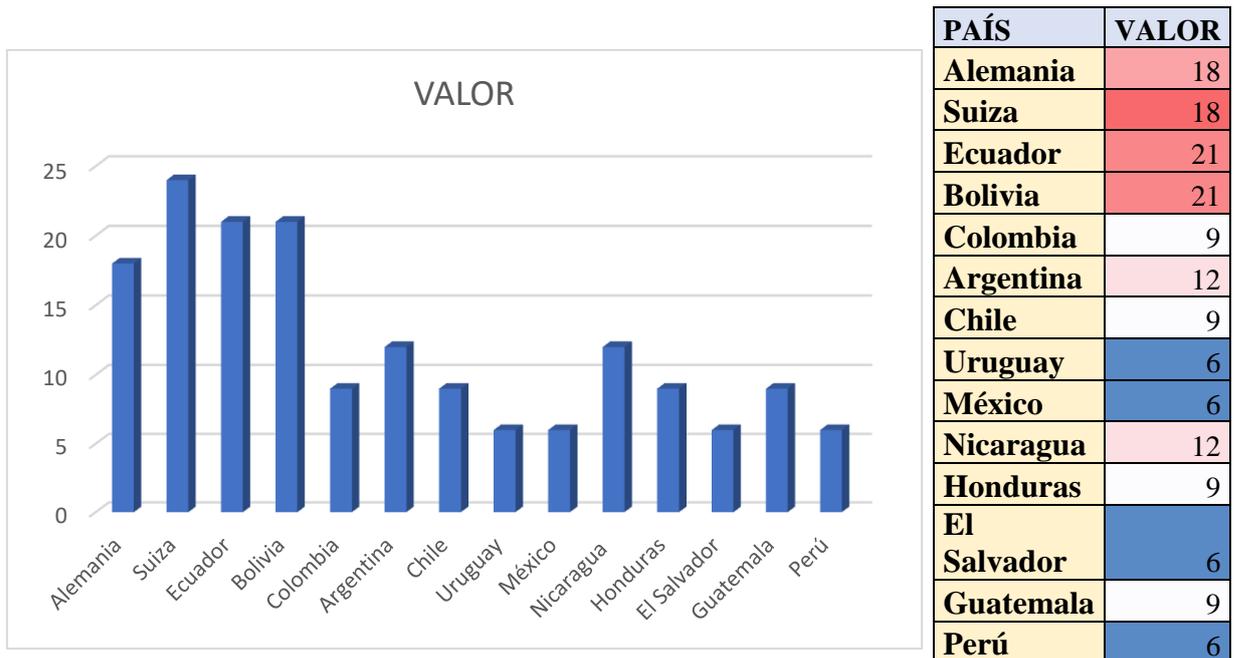
**k. El Ordenamiento Jurídico de El Salvador,** a pesar que reconoce a los animales como seres sensibles, protegen el buen trato, su Ley no

protege a todos los animales en general, sino que tan solo protege a los animales domésticos (de compañía), pues hace una discriminación en cuanto a la protección de los animales, permitiendo las corridas de toros en su territorio.

**El Ordenamiento Jurídico de Guatemala** ha legislado a favor de los animales, reconociéndoles a los animales domésticos y silvestres domesticados, como seres capaces de sentir, percibir y reaccionar, a experimentar positiva y negativamente, es decir de felicidad o tristeza (experimentar dolor). Asimismo, en Guatemala se prohíben y consideran actos punibles el maltrato a los animales.

**En la Legislación peruana** los animales siguen siendo considerados como “cosas”. A pesar de que existe una ley de protección y bienestar animal que les considera como seres sensibles y que protege a los animales de tratos crueles por parte del humano y que el Código Penal sanciona penalmente este tipo de comportamientos humanos, los animales no son considerados como sujetos de derecho, y tampoco se reconoce que tengan dignidad. Al igual que el estado mexicano aun permite las corridas de toros por ser considerados como patrimonio cultural de la nación, pese a que se ha presentado proyectos de ley para su abolición y demandas de inconstitucionalidad.

#### 4.2. Países que dan mayor y menor protección a los animales



**Gráfico 2: Cuadro comparativo de protección animal**

Como podemos evidenciar en el gráfico, Suiza es el país que da mayor protección a los animales reconociéndolos constitucionalmente como seres sintientes, así como sujetos de derecho, otorgándoles un buen trato, reconociéndoles que tienen integridad y sobre todo no permiten las corridas de toros en su país.

Alemania protege a los animales constitucionalmente reconociéndolos como seres sintientes, como sujetos de derecho, protegiendo el buen trato; los animales son protegidos de tortura y actos crueles. En este país, no están permitidas las corridas de toros.

La República de Ecuador protege a los animales, reconociéndoles sensibilidad, promoción y garantía del bienestar animal, evitar sufrimientos innecesarios y prevenir su maltrato. Se prohíben las corridas de toros.

La República de Bolivia protege a los animales: les reconocen como sujetos de derecho, sensibles, protegiendo el buen trato en sus diferentes modalidades; los animales son protegidos de cualquier acto cruel o tortura. En este país están prohibidas las corridas de toros.

Argentina y Nicaragua tienen un valor promedio en cuanto a la protección de los animales, pues reconocen la capacidad de sensibilidad, protegen el buen trato.

Colombia, Chile, Guatemala y Honduras, protegen a los animales, reconociéndolos como seres sentientes, como sujetos de derecho, protegen el buen trato, pero lamentablemente no prohíben las corridas de toros. Excepto Chile, que ha prohibido este tipo de espectáculos, muchos años atrás, por ser considerados como degradantes para el ser humano.

Uruguay, El Salvador, México y Perú son los países que menos protección le brindan a los animales: tan solo los reconocen como seres sensibles y protegen el buen trato, mas no prohíben las corridas de toros. Pese a que el Estado de México establece que los animales deban recibir un trato digno por parte de los ciudadanos y que en algunos estados están prohibidas las corridas de toros.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

1. El desarrollo de la protección animal en el Perú es aún deficiente. La legislación actual los considera todavía como objetos de derecho, a diferencia de lo que ocurre en Suiza, Alemania, Ecuador o Bolivia, donde los animales sí son acreedores de derechos y, por lo tanto, considerados como sujetos de derecho, por ser seres sintientes.
2. Las Constituciones de Suiza, Alemania han introducido modificaciones respecto a la protección animal: no son cosas y el Estado protege la vida y el bienestar de los animales, existiendo una cultura proteccionista a su favor.
3. En algunos países de América, como Ecuador y Bolivia, Colombia, Argentina, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, se viene gestando y promoviendo proyectos con el fin de modificar los ordenamientos jurídicos civiles para establecer que los animales no sigan siendo catalogados como cosas.
4. En la legislación nacional los animales aún son considerados como cosas, pese a que el derecho ha ido avanzando, en esta materia, a nivel mundial. La Ley de Protección y Bienestar Animal es deficiente, pues en su última disposición complementaria final exceptúa de su alcance a los animales que participan en las

corridas de toros, las peleas de gallos o en cualquier otra actividad que sea considerada como patrimonio cultural, causándoles de esta manera daños irreversibles, hasta la muerte.

## **Recomendaciones**

Llegado a este punto, nos permitimos las siguientes recomendaciones:

1. Es necesario profundizar, desde el derecho y la bioética, en el análisis sobre la posibilidad de utilizar el concepto de dignidad como fundamento de la protección animal no humano.
2. Investigar sobre el rol de la dogmática en la creación de conceptos, sus diferencias con la legislación y la norma, para poder discutir de forma más apropiada el concepto de “derechos de los animales” y atribuirle su referencia.
3. Investigar sobre los casos denunciados por maltrato animal para evaluar el cumplimiento de la Ley de protección y Bienestar Animal en las diferentes zonas del territorio nacional.

## REFERENCIAS

- Aboglio, A. (25 de febrero de 2005). Anima.org.ar. Recuperado de Anima.org: <http://www.anima.org.ar/declaracion-universal-de-los-derechos-animales/>
- Alzamora, M. (1980) *Introducción a la Ciencia del Derecho* (7<sup>a</sup> ed). Lima: Tipografía SESATOR.
- Bentham, J. (1907). *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford. Clarendon Press.
- Bogotá, A. (2017). Los animales no tienen derechos, tienen consideraciones. Obtenido de Sitio web las dos orillas: <https://www.las2orillas.co/los-animales-no-tienen-derechos-tienen-consideraciones/>
- Brieskorn, N. (1993). *Filosofía del derecho*. Barcelona. Editorial Herder.
- Bulygin, E & Mendonca, D. (2005). *Filosofía y derecho*. Barcelona. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Chávez, José & Fernández Postigo (2007). *Impugnando los Derechos de los animales. Una buena excusa para volver sobre el sentido del término derecho*. Revista Athina No 7. 2007.
- Gonzales Prada (1914). *El derecho y el animal*. Tesis para el doctorado en Jurisprudencia. Lima: Imprenta Artística Calonge.
- Gutiérrez, W. (2013). *La Constitución comentada*. (t. 1). (2<sup>a</sup> ed.). Lima: Gaceta jurídica.
- Harris, M. (2000). *Teorías sobre la cultura en la era posmoderna*. (Trad. S. Jordán). Barcelona: Editorial Crítica.

- Hervada, J. (2005). *VETERA ET NOVA Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*. 2ª.Ed. España: Navarra Gráfica Ediciones.
- Hildebrandt, C. (2009). *Vienen los toros*. Recuperada de: <http://frenteantitaurino.blogspot.pe/2009/10/vienen-los-toros-por-cesar-hildebrandt.html>
- Hildebrandt, C. (2008). *Las bestias de Acho*. Recuperado de: <http://peruantitaurino.blogspot.pe/2008/11/cesar-hildebrandt-las-bestias-de-acho.html>
- Hildebrandt, C. (2011). Sufrimiento corporal de los toros durante la corrida. Recuperada de: <http://alcoperu.net/fuerzatoros/sufrimiento-corporal-de-los-toros-durante-la-corrida.html>
- Hildebrandt, C. (2012). Columna de César Hildebrandt antitaurina. Recuperada de: <http://diego.tecnodus.com/columna-de-cesar-hildebrandt-antitaurina/>
- Kelsen, Hans (1991) *Reine Rechtsehre*. (Traducido por Porrúa).México. UNAM
- Le Bot, O. (2007). *La Protection de l'Animal en Droit Constitutionnel*. (Vol. 12). N° 2.Etude de Droit Comparé, en LexElectrónica.
- Marín, A. (2017). Los animales, no tienen deberes, no tienen derechos. Recuperado de sitio web: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/los-animales-como-no-tienen-deberes-no-tienen-derechos-articulo-679236>
- Marín, M. (Enero de 2007). *Acerca de nosotros: Revista de Bioética y Derecho*. Recuperado de sitio web de Revista de Bioética y Derecho: [http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9\\_ArtMarin.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf)
- Mendonca, D. (2011). *Compendio de una teoria analítica del derecho*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- Mora, P. (2016). *Bioética y Bienestar Animal*. (3ª ed). España. Elsevier.

- Mosterín, J. (1999). *Resumen de mis principales tesis en ¡Vivan los animales!* Limbo, N° 9.
- Mosterín, J. (2010). *A favor de los toros*. Navarra: Laetoli, S.L.
- Mosterín, Jesús (2014). *El triunfo de la compasión, Nuestra relación con los otros animales*. Madrid. Alianza Editorial.
- Muñoz López, L.E. (2015). *El reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derecho*. (Tes. Para obtener el grado de maestra en Derechos Humanos) Universidad Autónoma de San Luis, Potosí.
- Nattrass, K. (2004). "...und die Tiere", *Constitutional Protection for Germany's Animals*”, en 10 Animal Law 283.
- Neciosup, V. (2014). *La Protección y el Respeto a los Animales desde la Legislación Nacional e Internacional*. Informe de Investigación 100/2014-2015. Lima – Perú. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/dgp/didp/inicio.htm>
- Nieto, M. (2004). Diccionario Espasa términos taurinos. Madrid: Espasa.
- Prieto, L. (2011). El espíritu de la filosofía moderna en sus rasgos esenciales. *Thémata, Revista de Filosofía*. Nro. 43.2011.
- Robles, C. (2008). “*Los espectáculos taurinos como manifestación cultural*. A propósito del análisis de la STC en el Exp. 042-2004-AI/TC”. En Pierre Foy Editor. Ensayos Jurídicos Contemporáneos. Nuevotestimonio de una huella académica. ARA Editores, Lima.
- Rodríguez, G. (2008). *Red de Revistas Científicas de América latina, el Caribe, España y Portugal*. Sistema de Información científica. Redalyc. Revista Ius et Praxis – nro 1. Volumen 14 – 2008. Nro. 1.
- Savater, F. (2008). *La aventura del pensamiento*. Buenos Aires: Sudamericana.

Savater, F. (2010). *Tauroética*. Colombia. Planeta colombiana S.A.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional N° 0017-2010-PI/TC

Sentencia recaída en el expediente N° 0042-2004-PI/TC

Singer, P. (1999). *Liberación Animal*. Madrid. Editorial Trotta.

Trazegnies, F. (2014). *La afición por los toros*. Recuperado de:  
<https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/aficion-toros-fernando-trazegnies-302228>

Vargas Llosa, M. (2012). *A favor de las corridas de toros*. Recuperado de  
<https://peru21.pe/espectaculos/mario-vargas-llosa-favor-corridas-toros-peru-20417>

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zaffaroni, E. (2015). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue

**Anexo1**

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES**

## Declaración universal de los derechos del animal<sup>8</sup>

Londres, 23 de septiembre de 1977

Adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre de 1977. Proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas que se asocian a ellas.

Desde 1998 en esta página figuraba esta afirmación: “Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)”, afirmación que, veinte años después, sabemos que no pasa de ser, todavía, un bulo, propagado tanto por ardorosos animalistas como quizá por quienes se deleitan divertidos ante la deriva de estas superestructuras político ideológicas constituidas tras la Segunda Guerra Mundial. (Véase la nota del representante en Baleares del Proyecto Gran Simio, Francisco J. Capacete González, “Declaración universal de los derechos del animal”, dA 2018, 9/3, 143-46.)

### Preámbulo

Considerando que todo animal posee derechos,

Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales,

Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo,

Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo,

Considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos,

Considerando que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales,

Se proclama lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Se ha transcrito literalmente lo que aparece en la página *Filosofía en español*, recuperada de la página: <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

#### Artículo 1.

Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.

#### Artículo 2.

- a) Todo animal tiene derecho al respeto.
- b) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales.
- c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

#### Artículo 3.

- a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos crueles.
- b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.

#### Artículo 4.

- a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse.
- b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.

#### Artículo 5.

- a) Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie.
- b) Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles, es contraria a dicho derecho.

#### Artículo 6.

- a) Todo animal que el hombre ha escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural.
- b) El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.

#### Artículo 7.

Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Artículo 8.

- a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como toda otra forma de experimentación.
- b) Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas.

Artículo 9.

Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que de ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor.

Artículo 10.

- a) Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre.
- b) Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal.

Artículo 11.

Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida.

Artículo 12.

- a) Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie.
- b) La contaminación y la destrucción del ambiente natural conducen al genocidio.

Artículo 13.

- a) Un animal muerto debe ser tratado con respeto.
- b) Las escenas de violencia en las cuales los animales son víctimas, deben ser prohibidas en el cine y en la televisión, salvo si ellas tienen como fin el dar muestra de los atentados contra los derechos del animal.

Artículo 14.

- a) Los organismos de protección y salvaguarda de los animales deben ser representados a nivel gubernamental.
- b) Los derechos del animal deben ser defendidos por la ley, como lo son los derechos del hombre.

**Anexo 2**

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
RELACIONADAS CON LAS CORRIDAS DE TOROS**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
00017-2010-PI/TC**

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Colegio de Abogados de Lima Norte contra Congreso de la República

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y proroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 05599-EF y normas modificatorias.

***Magistrados firmantes:***

**MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI**

**EXP. N.º 00017-2010-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LIMA NORTE**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

## **I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y prorroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 055-99-EF y normas modificatorias.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda**

Con fecha 15 de julio de 2010, el Colegio de Abogados de Lima Norte presentó demanda de inconstitucionalidad, invocando su condición de Colegio Profesional, contra el artículo 2º de la Ley N.º 29168 y contra el artículo 1º de la Ley N.º 29546.

Manifiesta que el artículo 2º de la Ley N.º 29168 contraviene el principio-derecho de igualdad, al regular únicamente como hecho imponible o gravado el consumo por presenciar o participar en espectáculos públicos no deportivos, en tanto que excluye de su ámbito de aplicación los espectáculos deportivos, tales como, la asistencia a partidos de fútbol profesional. De igual manera, contraviene, a su parecer, el artículo 103º de la Constitución, debido a que ha mantenido la previsión normativa de un impuesto especial sólo para los consumos en espectáculos públicos no deportivos y no un impuesto general para todos los consumos en espectáculos públicos, sin que lo exija la naturaleza de las cosas y atendiendo, únicamente, a la diferencia de las personas; es decir, sin que se hayan producido sucesos, hechos o acontecimientos que ameriten la expedición de una regulación especial destinada a crear un impuesto sólo para los espectáculos públicos no deportivos.

Asimismo, a su parecer, se vulnera el principio de capacidad contributiva, reconocido en el artículo 74º de la Constitución, al reducir el ámbito de aplicación del tributo a la participación o presencia en espectáculos públicos no deportivos y no gravar la presencia o participación en espectáculos públicos deportivos, toda vez que la asistencia a, por ejemplo, partidos de fútbol profesional, demuestra que los asistentes poseen la aptitud económica suficiente como para ser sujetos pasivos de obligaciones tributarias.

También, para el demandante el artículo 2º de la Ley N° 29168, que modifica el artículo 57º de la Ley de Tributación Municipal, viola el principio de no confiscatoriedad (artículo 74º de la Constitución), pues una misma materia es objeto de gravámenes concurrentes (Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal), ejerciendo el Estado una presión fiscal insoportable sobre el contribuyente que ve cercenado su capital e impedido de ejercer normalmente sus actividades.

Con respecto al artículo 1º de la Ley N.º 29546, el demandante indica que contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, instituido por el artículo 21º, último párrafo, de la Constitución. Ello en tanto que, a su juicio, el arte del toreo tiene un carácter cultural que, por efecto del sincretismo cultural derivado del mestizaje que dio origen a nuestra nacionalidad, forma parte del patrimonio cultural de la Nación, por lo que la tauromaquia se cuenta entre las prácticas que, conforme a la Constitución, deben ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar. Por esto, la pretensión de gravar los espectáculos taurinos con el Impuesto General a las Ventas, además del Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, constituye una actuación estatal que contradice el deber del Estado de garantizar la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural de la Nación, erigiéndose como una política que lejos de incentivar dicha participación, tiende a desalentarla.

## **2. Contestación de la demanda**

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda de inconstitucionalidad solicitando que la misma sea declarada infundada.

Con respecto al artículo 2º de la Ley N.º 29168, manifiesta que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la igualdad de manera grave o desproporcionada al gravar los espectáculos públicos no deportivos, ya que no se realizó la distinción tomando como referente al origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica. Así, considera que la medida del artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal es un medio idóneo para incentivar la asistencia a los espectáculos públicos deportivos, pues las medidas tributarias son eficaces para incentivar o desincentivar actividades.

Sobre el artículo 1º de la Ley N.º 29546, señala que no contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, ya que el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el Estado no tiene el deber de promover los espectáculos taurinos.

## **III. FUNDAMENTOS**

## **§1. Delimitación del petitorio de la demanda**

1. De la demanda se advierte que la pretensión de ésta es que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 29168, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal; así como que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 29546, que modificó el numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 055-99-EF y normas modificatorias.

## **§2. Sobre el artículo 2º de la Ley N.º 29168, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal**

### **A) La supuesta violación del principio-derecho de igualdad**

2. El demandante afirma que el artículo 2º de la Ley N.º 29168, en el extremo que modifica el artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal, contraviene el principio-derecho de la igualdad porque el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos considera únicamente como hecho imponible o hecho gravado, el consumo por presenciar o participar en *espectáculos públicos no deportivos*, pero no la presencia o participación en *espectáculos públicos deportivos*, como por ejemplo la asistencia al fútbol profesional. Según el demandante, el legislador debió prever en única ley un impuesto que se limitara a gravar el consumo, sin distinguir de donde proviene éste, pues la naturaleza de las cosas no justifica la existencia de una ley excepcional que sólo grave los espectáculos públicos no deportivos.
3. El Tribunal tiene dicho que la igualdad es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación (Exp. N.º 0045-2004-AI/TC, fundamento 20). La determinación de si se ha incurrido en tal prohibición presupone la comparación de la medida cuestionada con una situación fáctica o jurídica con determinadas propiedades. La comparación de un objeto, sujeto o situación jurídica nunca se realiza consigo misma, sino en relación a un objeto, sujeto o situación que le sirve de término de comparación.
4. Este Tribunal ha hecho referencia a las características que debe observar el término de comparación en el plano del control abstracto de normas. En el Expediente N.º 0014-2007-PI/TC (fundamento 12), el Tribunal sostuvo que “las dos situaciones de hecho que han merecido un trato desigual por parte del legislador deben (...) compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes”.
5. En el presente caso, sin embargo, el Tribunal observa que el término de comparación propuesto es inválido. Esta invalidez se deriva de que entre el hecho generador del tributo regulado por la disposición impugnada (espectáculos públicos no deportivos) y la situación por cuya ausencia de gravamen reclama el demandante (espectáculos públicos

deportivos), no existe identidad esencial de propiedades que permita realizar la comparación.

6. Los espectáculos públicos sujetos a gravamen fiscal en la Ley de Tributación Municipal no son materialmente semejantes a aquellos que se encuentran orientados a fomentar actividades deportivas, que están excluidos de su ámbito de aplicación. Un espectáculo público “no deportivo” sólo puede compararse con el trato que se realice a otro u otros espectáculos públicos “no deportivos”. De la misma forma que el trato realizado a un “espectáculo público deportivo” sólo es comparable en relación a aquel que se dispense a otro “espectáculo público deportivo”. Por ello, siendo inadmisibile, desde el punto de vista del contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, que un espectáculo no deportivo pueda compararse con el trato que se realice a un espectáculo deportivo, el Tribunal considera que la objeción de constitucionalidad planteada no tiene fundamento.
7. En opinión de este Tribunal, ninguna objeción puede plantearse a la voluntad del legislador de exceptuar de imposición fiscal a los espectáculos públicos deportivos. La decisión de gravar algunos espectáculos y no otros, forma parte de la libertad de configuración del legislador como titular de la política tributaria del Estado. A él le corresponde decidir, con amplios márgenes de discrecionalidad, qué hechos han de ser generadores de un tributo y qué otros han de considerarse exceptuados de imposición fiscal, sin más límites que los que se puedan derivar de la propia Constitución.
8. Por tanto, en la medida que el *tertium comparationis* no es adecuado para identificar si en la regulación del artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal –modificado por la ley impugnada- existe una vulneración al contenido protegido por el principio-derecho de igualdad, este extremo de la demanda debe desestimarse.

#### **B) La supuesta violación del principio de no confiscatoriedad**

9. A juicio del demandante, el artículo 2º de la Ley Nº 29168, al modificar el artículo 57º de la Ley de Tributación Municipal viola el principio de no confiscatoriedad, pues una misma materia es objeto de gravámenes concurrentes, ejerciendo el Estado una presión fiscal insoportable sobre el contribuyente.
10. La cuestión de si la sucesión de tributos sobre una determinada actividad es violatoria del principio de no confiscatoriedad ha sido respondida negativamente por este Tribunal. Así, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 02302-2003-AA/TC (fundamento 19), este Tribunal recordó que:

“la capacidad contributiva de una persona es una sola (cuestión distinta a su expresión en diversas manifestaciones), y todos los tributos que recaen en el mismo contribuyente afectan un mismo patrimonio. En ese sentido, la confiscatoriedad no se configura *por sí misma* si un mismo ingreso económico sirve de base imponible para dos impuestos, sino más bien, en estos casos, lo que deberá analizarse es si, a consecuencia de ello, se ha originado una excesiva presión tributaria sobre el contribuyente, afectando negativamente su patrimonio. Para determinar esta afectación excesiva de la propiedad privada, es claro que **se requiere de un minucioso examen de la contabilidad de la empresa para establecer si, realmente, tal**

**afectación tiene su origen en la presión tributaria impuesta a su actividad**” (subrayado nuestro).

Por esto, afirmamos:

“(…) las alegaciones de confiscatoriedad sea por un tributo excesivo o por doble o múltiple imposición, no son inconstitucionales por sí mismas; y, en cada caso, su afectación **deberá evaluarse dependiendo de la situación económica de cada contribuyente**” (Exp. N° 02302-2003-AA/TC, fundamento 20) (subrayado nuestro).

11. Por su parte, en el Expediente N° 00041-2004-AI/TC (fundamento 57), el Tribunal afirmó que el contenido constitucionalmente protegido del principio de no confiscatoriedad “no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo”.
12. Por ello, un análisis sobre la confiscatoriedad de un tributo, en principio, no podría efectuarse en un proceso de control abstracto de constitucionalidad como el de autos, al no girar el presente examen en torno a la situación de un sujeto en particular. Por estas consideraciones, adolece de razones jurídico-constitucionales la impugnación planteada.

### **§3. Sobre el artículo 1° de la Ley N.º 29546, Ley que modifica y proroga la vigencia de los Apéndices I y II del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo**

#### **A) La supuesta violación del deber constitucional de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación**

13. Este extremo de la demanda está referido al artículo 1º de la Ley N° 29546 que modifica el Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley (TUO) del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo. Dicho Apéndice contiene los servicios exonerados del Impuesto General a las Ventas, en cuyo numeral 4 se señala como exonerados a los espectáculos en vivo de “teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua”. Esta norma ha excluido a los espectáculos taurinos de tal exoneración. El siguiente cuadro, permite apreciar, comparativamente, el cambio normativo operado:

<b>Texto original del numeral 4 del Apéndice II del TUO del Impuesto General a las Ventas e ISC (D.S.Decreto Supremo núm. 055-99-EF y normas modificatorias)</b>	<b>Texto del numeral 4 del Apéndice II del TUO del Impuesto General a las Ventas e ISC, con la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley N° 29546</b>
--	---

<p><i>SERVICIOS EXONERADOS DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS</i></p> <p><i>4. Espectáculos en vivo de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una Comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua, así como los espectáculos taurinos.</i></p>	<p><i>SERVICIOS EXONERADOS DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS</i></p> <p><i>4. Espectáculos en vivo de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como espectáculos públicos culturales por una comisión integrada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Cultura, que la presidirá, un representante de la Universidad Pública más antigua y un representante de la Universidad Privada más antigua.</i></p>
--	--

14. Para el demandante, el artículo 1º de la Ley N° 29546 contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, conforme al artículo 21º, último párrafo, de la Constitución. Por su parte, para el demandando, ello no ocurre, ya que el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el Estado no tiene el deber de promover los espectáculos taurinos.

15. A juicio de este Tribunal, el artículo 1º de la Ley N.º 29546, que modifica el numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenando del Impuesto General a las Ventas, no contraviene el citado artículo 21º (último párrafo) de la Constitución, en la medida que de la ley impugnada no se desprende prohibición o restricción alguna a la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, ni puede señalarse, *prima facie*, que por la sólo afectación tributaria a un espectáculo cultural, ya se esté restringiendo, de modo irrazonable y desproporcionado, la participación privada en la difusión del patrimonio cultural. No puede concluirse, por tanto, que el artículo 1º de la Ley antes mencionada sea inconstitucional.

**B) Sobre el carácter cultural de los espectáculos taurinos y la constitucionalidad de su exclusión como servicio exonerado del Impuesto General a las Ventas**

16. Para el demandante, el arte del toreo tiene un carácter cultural que, por efecto del sincretismo derivado del mestizaje que dio origen a nuestra nacionalidad, forma parte del patrimonio cultural del Perú, por lo que la tauromaquia se cuenta entre las prácticas que, conforme a la Constitución, deben ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar. Por ello, la pretensión de gravar los espectáculos taurinos con el Impuesto General a las Ventas, además del Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, constituye una actuación estatal que contradice el mandato de acción impuesto al Estado de garantizar la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural de la Nación, erigiéndose como una política que lejos de incentivar dicha participación, tiende a desalentarla.

17. Este Tribunal entiende que las exoneraciones contenidas en la norma sujeta a control (numeral 4 del Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 29546) están sustentadas por la característica de *culturales* de las actividades indicadas en el mencionado Apéndice. Y es que la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de creación artística, debiendo el Estado propiciar el acceso a la

cultura y fomentar su desarrollo y difusión (artículo 2°, inciso 8). Asimismo, siempre según nuestra Constitución, el

Estado se encuentra obligado a reconocer y proteger la pluralidad cultural de la Nación (artículo 2°, inciso 19) y debe preservar las diversas manifestaciones culturales del país (artículo 17°).

18. En razón de que la ley impugnada ha excluido a los espectáculos taurinos del listado de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, este Tribunal debe analizar si los espectáculos taurinos corresponden o no a una manifestación cultural, a fin de poder pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicha exclusión.
19. Ante todo, es necesario mencionar la sentencia recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC, de fecha 13 de abril de 2005. En aquella ocasión, el Tribunal Constitucional se pronunció en el sentido de que los espectáculos taurinos no constituyen manifestaciones culturales (fundamento 29). Sin embargo, este Tribunal, en el presente caso, deberá analizar nuevamente el carácter cultural de éstos, al habérselos excluido del listado de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, situación distinta a la analizada en la sentencia de 2005. Es decir, este Tribunal, en diferentes circunstancias y transcurridos seis años de dicha sentencia, se enfrenta nuevamente al análisis del valor cultural de los espectáculos taurinos, y considera que ha llegado el momento de revisar el criterio jurisprudencial en torno al tema, teniendo en cuenta especialmente el debate suscitado a partir de la sentencia del Expediente N° 00042-2004-AI/TC.
20. La decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique (cfr. Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, fundamento 4; Exp. N.º 001-2009-PI, fundamento 9; Exp. N.º 01412-2007-PA/TC, fundamento 22).
21. Debe tenerse en cuenta que mientras hay quienes niegan el carácter cultural de los espectáculos taurinos, otra posición, como la del demandante, defiende que “el arte del torero se fue afianzando en el pueblo, hasta que fue interiorizado en la sociedad como una manifestación propia de nuestra cultura”. Señala el demandante que si el Estado en 1822 prohibió las peleas de gallos y el juego de carnavales, sin embargo, en la actualidad, es un hecho indiscutible que éstos son considerados tradiciones culturales y no se encuentran prohibidos ni tipificados como faltas o delitos.
22. En cuanto a la encuesta realizada en Lima y Callao que sustentó la sentencia recaída en el Expediente N° 00042-2004-AI/TC, señala el demandante que no reflejan “la opinión del Perú, ni siquiera alcanza a representar a más del 50% de peruanos”, siendo en consecuencia un argumento discriminatorio y centralista. Refiere que en 15 departamentos del Perú hay plazas de toros, existiendo un total de 56 plazas.

23. A juicio de este Tribunal, la actividad taurina es en nuestro país una manifestación cultural, traída con la conquista española e incorporada a nuestro acervo cultural por una afición de siglos, que se manifiesta en fiestas conmemorativas en Lima y diversas provincias del Perú, como veremos más adelante. De este modo, puede decirse que, aunque española en su origen, la tauromaquia (el “arte” de lidiar toros, según la definición del Diccionario de la Real Academia) se ha incorporado a nuestra cultura mestiza y es una expresión artística que forma parte de la diversidad cultural del Perú.
24. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “como manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad, la tauromaquia (...) ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural de los pueblos iberoamericanos. Lo anterior ha sido registrado de diferentes maneras por artistas del mundo como Goya, Mariano Benlliure, José Ortega y Gasset, Pablo Picasso, García Lorca, Ernest Hemingway, Orson Welles y Vicente Blasco Ibáñez” (sentencia C-1192/05, consideración 12).
25. En nuestro país, podemos mencionar, por ejemplo, desde la literatura, a Ricardo Palma (cfr. “Tauromaquia”, en *Tradiciones Peruanas Completas*, Aguilar, Madrid 1964, pp. 46-53), que ha destacado lo inveterado y secular de la tauromaquia en nuestro país. En la pintura, la actividad taurina está presente, por ejemplo, en las famosas acuarelas de Pachó Fierro (siglo XIX) -que reflejan admirablemente la vida y costumbres del Perú de su época- donde “destacan las que dedicó al capeo ecuestre, suerte exclusiva del Perú que no se conocía en España ni se practicó en ningún país de nuestro continente” (Ugarte Eléspuru, Juan Manuel, *De Re Taurina*, Lima, Peruarte, 1992, p. 211).
26. Desde la historia, Del Busto Duthurburu resalta que la Plaza de Acho de Lima, de 1776, es la más antigua de América, aventajada en vejez sólo por dos plazas en el mundo: Sevilla (1760) y Zaragoza (1764). Este historiador da cuenta del éxito en Madrid, a fines del siglo XVIII, del torero limeño Mariano Cevallos, inmortalizado por Francisco Goya como “El Indio Cevallos” o “El Indiano” [cfr. Del Busto Duthurburu, José Antonio, *Plaza de Acho, Toreros Negros y Toros Bravos*, en “Copé”, vol. 10, Nº 25 (dic. 2000), pp. 12-13]. (Sobre la tradición taurina del Perú, puede consultarse también la obra especializada de José María De Cossío, *Los Toros. Tratado Técnico e Histórico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1961, t. IV, pp. 169-202).
27. Por ello, a juicio de este Tribunal, no puede señalarse apriorísticamente que los espectáculos taurinos son, sin más, una simple y pura exhibición de tortura, tratos crueles y muerte de un animal; pues mientras hay quienes asumen esta postura, otros sostienen lo contrario, incluso en la jurisdicción constitucional, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, para quien la tauromaquia puede ser considerada como un *espectáculo*, en el que “(a)un cuando en su desarrollo se pone en peligro la integridad del diestro o torero, se infringe dolor y se sacrifica el toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de violencia, crueldad, salvajismo o barbarie, sino a demostraciones artísticas, y si se quiere teatrales, de las disyuntivas constantes a las que se enfrenta el quehacer humano: fuerza y razón, arrojo y cobardía, vida y muerte” (sentencia C-1192/05, consideración 12).

28. Debe tenerse en cuenta también respecto al carácter cultural de los espectáculos taurinos, a la Ley N° 27265, Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio. Dicha ley -que protege a los animales en cautiverio de todo acto de crueldad causado por el hombre- exceptúa de sus alcances a las corridas de toros (además de las peleas de gallos y otros espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente), conforme a su Tercera Disposición Final y Transitoria. Puede apreciarse, entonces, que esta Ley considera a las corridas de toros como espectáculos culturales y que en ellas no se dan los actos de crueldad contra los animales que la ley reprueba. Un referente adicional, es la Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, que cuenta al matador de toros y al novillero en la categoría de artistas (artículo 28º).

29. Líneas arriba hemos afirmado la secularidad entre nosotros de los espectáculos taurinos y su afición no sólo en Lima, sino en diversos pueblos y ciudades del Perú, lo cual demuestra su carácter de manifestación cultural. Podrían citarse diversos casos de tales espectáculos en varios lugares de nuestro país. Bastará con citar aquí, a modo de ejemplo, a la Resolución

Vice Ministerial N° 260-2010-VMPCIC-MC, del Ministerio de Cultura (publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de diciembre de 2010), que ha declarado como Patrimonio Cultural de la Nación (conforme al artículo 21º de la Constitución) a la Fiesta Patronal de San Juan Bautista de Pachaconas. Según esta Resolución, dicha fiesta es una de las más importantes de la región Apurímac. Se desarrolla en quince días, entre el 14 y el 29 de junio, siendo el día central el 24 de junio, día de San Juan

Bautista. La mencionada Resolución señala que "la corrida de toros es la parte más concurrida de la fiesta":

"el día 25 se inicia el ciclo de corridas con toreros contratados para dicho fin. Una vez terminada la llegada de los toros, se hace una presentación de los toreros y los mayordomos de la fiesta quienes desfilan desde la plaza principal de Pachaconas hasta el ruedo, actividad llamada apaykuy. Anunciado por el waqrapuqu, se da paso al día de toros o toros punchaw. Las corridas se alternan con presentaciones de los conjuntos musicales. Los mejores toros se escogen para montar sobre su lomo a un cóndor".

Este ejemplo, proveniente del Ministerio de Cultura, nos permitiría apreciar que "la corrida de toros" es una manifestación cultural. Desde esta perspectiva, no porque algunos reprueben dicha actividad, puede dejar de tener la condición de cultural.

30. En efecto, es sabido que la actividad taurina es rechazada por un sector de la población. Sin embargo, como es evidente, la reprobación de ciertos sectores a las prácticas con animales que se lleven a cabo al interior de un espectáculo, no le hace perder su condición de cultural, si éste es el que le corresponde. Así, por ejemplo, hay quienes denuncian el supuesto maltrato que reciben los animales en el circo (cfr., por ejemplo, diario "El Comercio" de Lima, del 28 de octubre de 2010) y, sin embargo, la norma objeto de control no ha dejado de considerar al circo como un espectáculo público cultural o ha precisado que la exoneración del impuesto es sólo para los circos que no empleen animales.

31. Por supuesto, de la consideración de los espectáculos taurinos como culturales, no puede inferirse que se encuentre justificado causar sufrimientos innecesarios a los animales. En primer término porque este Tribunal no aprecia –por todo lo dicho anteriormente aquí– que los espectáculos taurinos tengan meramente por finalidad el maltrato de un animal. En segundo lugar, porque producir sufrimientos innecesarios a los animales constituye una infracción al deber de respeto y protección al ambiente, que impone el artículo 2º, inciso 22, de la Constitución.
32. Como es evidente, una persona que esté en desacuerdo con los espectáculos taurinos podrá no asistir a ellos, como también debe ser libre y voluntaria su concurrencia, por ejercicio en ambos casos del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, que, según ha reconocido este Tribunal, es un “*derecho fundamental innominado o implícito* que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución)” (Exp. N.º 007-2006-PI/TC, fundamento 47). Por tanto, no podría alegarse la afectación a derecho constitucional alguno por la sola oferta de los espectáculos taurinos, mientras no se coaccione la asistencia a ellos.
33. Por todo esto, a juicio de este Tribunal, los espectáculos taurinos son espectáculos culturales. Resta ahora analizar si es inconstitucional que el legislador los haya excluido de la lista de espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas.
34. Al respecto, este Tribunal considera que la decisión de gravar algunos espectáculos y otros no, forma parte, en principio, de la libertad de configuración del legislador en ejercicio de la potestad tributaria, por lo cual a él corresponde decidir qué hechos serán generadores de tributos, dentro de márgenes razonables de discrecionalidad, sin más límites que los impuestos por la Constitución.
35. Desde esa perspectiva, este Tribunal considera que la exclusión hecha por la ley impugnada de los espectáculos taurinos como parte de los espectáculos públicos culturales exonerados del Impuesto General a las Ventas, no es inconstitucional, aun cuando los espectáculos taurinos tengan la condición de culturales, pues de autos no se observa que el legislador haya sobrepasado los márgenes de discrecionalidad que la Constitución le impone para ejercer la potestad tributaria.
36. Al mismo tiempo, la exoneración del Impuesto General a las Ventas a espectáculos públicos como el teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, puede responder a la finalidad extrafiscal del Estado de propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión (artículo 2º, inciso 8, de la Constitución).

Sobre tales fines extrafiscales, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N.º 06626-2006-PA/TC (fundamento 13) que “siendo la función principal del tributo la recaudadora –*entendida no como fin en sí mismo, sino antes bien como medio para financiar necesidades sociales*–, pueda admitirse que en circunstancias excepcionales y justificadas para el logro de otras finalidades constitucionales, esta figura sea utilizada con un fin extrafiscal o ajeno a la mera recaudación, cuestión que, indiscutiblemente, no debe ser óbice para quedar exenta de la observancia de los principios constitucionales que rigen la potestad tributaria”.

37. Sin embargo, la exoneración del Impuesto General a las Ventas por la referida finalidad extrafiscal, no significa que el legislador debe incluir en tal exención a todo espectáculo público que tenga la condición de cultural, como los espectáculos taurinos, pues la decisión de qué espectáculos culturales exonerar de impuestos con fines a su desarrollo y difusión, corresponde al legislador, dentro del margen de discrecionalidad del que dispone, sin más limitaciones que las que se derivan de la Constitución que, en el caso de autos, no se aprecian sobrepasadas.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI**

**EXP. N.º 00017-2010-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LIMA NORTE**

## **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA**

### **GOTELLI**

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Llega a conocimiento del Tribunal Constitucional la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte contra el Congreso de la República, con la finalidad de que se expulse del ordenamiento jurídico el artículos 2º de la Ley N° 29168, Ley que promueve el desarrollo de los espectáculos públicos no deportivos, que modificó los artículos 54º y 57º del Decreto Supremo N° 156-2004-EF (Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal), así como contra el artículo 1º de la Ley N° 29546, Ley que modifica y prorroga la vigencia de los apéndices I y II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-99-EF y normas modificatorias.
2. Previamente debo señalar que en etapa de calificación de la presente demanda consideré que debía ser declarada improcedente en atención a que el Colegio recurrente no tiene la legitimidad activa extraordinaria que señala el artículo 203º de la Constitución Política del Estado para poder accionar como actor en el proceso constitucional de la referencia. Ello

es así porque conforme lo he expresado en mis votos anteriores “(...) es el Colegio de Abogados del Perú quien tendría, ahora, la legitimidad extraordinaria para obrar activa, correspondiéndole en consecuencia a éste la legitimidad extraordinaria para demandar prevista en la citada norma constitucional. *Esta decisión vendría a darme la razón en cuanto a mis votos anteriores en los que exijo la exclusiva potestad de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú para demandar la inconstitucionalidad de una ley o norma de igual categoría. Empero, pongo en condicional esta posibilidad de delegación por la Junta de Decanos Nacional pues si solo la ley puede crear un Colegio de Abogados de alcance regional, habría que analizar con mayor profundidad y en la oportunidad pertinente si la creación del Colegio de Abogados del Perú corresponde a la decisión de los Decanos.*”. No obstante ello, mayoritariamente se consideró que la demanda debía ser admitida por lo que vuelve el expediente a mi Despacho, ahora para realizar un pronunciamiento de fondo. Es así que habiéndose admitido a trámite la demanda de inconstitucionalidad –irregularmente para mí– debo pronunciarme por el fondo de la controversia en atención a dicha decisión mayoritaria.

3. En el caso de autos se discute la afectación del principio-derecho igualdad, el principio de no confiscatoriedad y contraviene el deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, instituido por el artículo 21º último párrafo, de la Carta Constitucional, puesto que –conforme argumenta el demandante– el toreo tiene un doble carácter cultural, razón por la que debe ser objeto de exhibición y difusión mediante la participación privada que el Estado debe garantizar.
4. En el presente caso me encuentro de acuerdo con el proyecto puesto a mi vista respecto a la desestimatoria de la denuncia de afectación al principioderecho igualdad, puesto que – conforme lo expresa el proyecto– no existe un término de comparación válido, evidenciándose solo el ejercicio de una facultad legislativa como es la imposición fiscal a determinados actos, configuración que está dentro del ámbito de libertad del legislador como titular de la política tributaria estatal. Asimismo concuerdo con la desestimatoria del extremo referido a la afectación –con las disposiciones legales impugnadas– del principio de no confiscatoriedad, en atención a que tal principio no puede ser analizado en términos generales sino que debe ser observado en cada caso particular, es decir se debe señalar expresamente la particularidad del caso a efectos de evaluar si existe una afectación al principio de no confiscatoriedad, lo que no se ha presentado en el caso presente. Finalmente respecto a la alegación referida a la contravención del deber estatal de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la nación, debo expresar que estoy de acuerdo con lo resuelto en el proyecto, pero considero de necesidad realizar algunas precisiones respecto a la consideración del espectáculo taurino como un espectáculo público cultural. Para ello debemos partir por lo que significa el termino cultural a efectos colocarnos en un ámbito adecuado. Según la Real Academia de la Lengua Española señala que el término cultural es aquel termino relativo a la cultura. Asimismo define como cultura al “*Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.*”, y en su segunda acepción como el “*Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.*”

Es así que el término cultural principalmente dirigido a señalar un conjunto de costumbres y formas de desenvolver la vida, caracterizando una época o determinado grupo social, etc.

5. Este Colegiado ya anteriormente expresó que los espectáculos taurinos no constituían manifestaciones culturales (Exp. N° 00042-2004-PI/TC fundamento 29). No obstante ello este Colegiado vuelve a tener la controversia de definir si los espectáculos taurinos son expresiones culturales o no, debiéndose tener en cuenta además, que son otros los jueces constitucionales que conforman el pleno. En tal oportunidad suscribí la expresión antes señalada, pero en el presente caso considero necesario reconsiderar nuestra posición a efectos de no mantener una afirmación que puede ser errada por cuanto la definición de no cultural solo estuvo vinculada al aspecto impositivo del tema.
6. En tal sentido concuerdo con lo expresado en la sentencia en mayoría ya que los espectáculos taurinos no solo tienen arraigo en nuestra historia, sino que se ha difundido de manera que dicho arte forma parte de las fiestas más representativas de nuestro país. En tal sentido hablamos de una costumbre arraigada, difundida, conocida y que caracteriza determinada época de nuestra historia, razón por la que negar el carácter cultural constituye una negación a nuestra propia historia, razón por la que estoy de acuerdo con la resolución puesta a mi vista que le otorga el carácter de cultural a los espectáculos taurinos. Sin embargo la exoneración del Impuesto General a las Ventas por la referida finalidad extrafiscal, no significa que debe incluir en tal exención a todo espectáculo público que tenga la condición de cultural, como los espectáculos taurinos, pues la decisión de qué espectáculos culturales exonerar de impuestos con fines a su desarrollo y difusión, corresponde al legislador, claro está dentro de los parámetros de constitucionalidad establecidos.

En tal sentido considero que la demanda de inconstitucionalidad debe ser declarada:

**INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo**

**Resolución del 13 de abril de 2005**

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos, contra el artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N.° 952, en cuanto establece que el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos grava el monto que se abona por concepto de ingreso a espectáculos públicos no deportivos en locales y parques cerrados con excepción de los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como culturales por el Instituto Nacional de Cultura.

Magistrados presentes:

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

**Sumario**

**I. ASUNTO**

**II. DATOS GENERALES**

**III. DISPOSICIÓN CUESTIONADA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **IV. ANTECEDENTES**

1. Demanda
2. Contestación de la demanda
3. Audiencia Pública

#### **V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES DE PRONUNCIAMIENTO**

#### **VI. FUNDAMENTOS**

##### **A. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, LA CONSTITUCIÓN CULTURAL Y LOS DERECHOS CULTURALES**

- §1. Relación entre el Estado social y democrático de Derecho, la Constitución cultural y los derechos culturales
- §2. Deberes del Estado social y democrático de Derecho con la Constitución cultural

##### **B. LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO Y LOS**

##### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES TRIBUTARIOS DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY**

- §3. La potestad tributaria del Estado en la Constitución de 1993
- §4. El principio de legalidad y el principio de reserva de ley
- §5. Los beneficios tributarios y el principio de reserva de ley

##### **C. LA “INCONSTITUCIONALIDAD” DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE TRIBUTACIÓN MUNICIPAL**

- §6. La potestad tributaria y la “delegación” otorgada al Instituto Nacional de Cultura
- §7. El artículo 54º de la Ley de Tributación Municipal y su interpretación

§8. Las “normas” de la “disposición” cuestionada de inconstitucionalidad

§9. Criterios que debe observar el Instituto Nacional de Cultura para la calificación de “cultural” de un espectáculo

§10. El “antitecnicismo” del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal

#### **D. LOS ESPECTÁCULOS TAURINOS Y LA EXONERACIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO DEPORTIVOS**

§11. El Estado social y democrático de Derecho y las manifestaciones “culturales” que implican actos de crueldad contra los animales

§12. ¿Tiene, el Estado, el deber de promover los espectáculos taurinos y otras manifestaciones similares?

§13. Los espectáculos taurinos y el pago de impuestos a los espectáculos públicos no deportivos **VII.**

#### **FALLO**

**EXP. N.º 0042-2004-  
AI/TC LUIS  
ALEJANDRO  
LOBATÓN DONAYRE  
Y MÁS DE CINCO MIL  
CIUDADANOS  
LIMA**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

## **I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos, contra el artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N.° 952, en cuanto establece que el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos grava el monto que se abona por concepto de ingreso a espectáculos públicos no deportivos en locales y parques cerrados con excepción de los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como culturales por el Instituto Nacional de Cultura.

## **II. DATOS GENERALES**

Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad.

Demandante : Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos

Disposición sometida a control : Artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N.° 952, publicado el 3 de febrero de 2004. Disposición constitucional cuya vulneración se alega respecto del artículo 74°, que establece que los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación.

Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad del artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N.° 952.

## **III. DISPOSICIÓN CUESTIONADA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N.° 952, que establece lo siguiente:

*“El impuesto a los espectáculos públicos no deportivos grava el monto que se abona por concepto de ingreso a espectáculos públicos no deportivos en locales y parques cerrados con excepción de los espectáculos en vivo de teatro,*

*zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como culturales por el Instituto Nacional de Cultura. La obligación tributaria se origina en el momento del pago del derecho a presenciar el espectáculo”.*

#### **IV. ANTECEDENTES**

##### **1. Demanda**

Con fecha 5 de agosto de 2004, más de cinco mil ciudadanos interponen acción de inconstitucionalidad contra el artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificado por el Decreto Legislativo N.° 952.

Los **fundamentos de hecho** que exponen los demandantes son los siguientes:

- La Constitución Política del Perú, en su artículo 74° expresa que los tributos se crean, modifican, derogan o se establece una excepción exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades; es decir, que el Estado por mandato constitucional sólo puede ejercer su poder tributario a través de la función legislativa, la misma que se expresa a través del Congreso, el Poder Ejecutivo, así como los Gobiernos Regionales y Locales.
- La precitada norma jurídica inconstitucional, en la práctica impide que un total de 2,019 Municipalidades entre distritales y provinciales del Perú se puedan beneficiar con los ingresos que se generarían como resultado del cobro del Impuesto a los Espectáculos Públicos no Deportivos, considerando también que el restablecer estos ingresos a los gobiernos locales de manera justa, coadyuvaría a su progreso y efectivizaría el proceso de descentralización, para lograr el ansiado desarrollo de nuestra nación.

En cuanto a los **fundamentos jurídicos**, los demandantes expresan que:

- Cualquier delegación del poder discrecional del Estado para conceder exenciones o excepciones fuera del ámbito de estos cuatro estamentos determina que la norma que la declara sea inconstitucional, por cuanto ningún órgano puede conceder beneficios tributarios aun cuando una ley se lo permita.
- El artículo 20 que modifica el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal delega en el Instituto Nacional de Cultura (INC) en forma directa y explícita la facultad discrecional de crear excepciones en tanto califique como culturales a las obras de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional. En otras palabras, delega en un órgano administrativo la facultad de otorgar beneficios tributarios. Ello se desprende de la lectura del propio texto legal, en el cual se advierte que el legislador crea un beneficio ciego también llamado exoneración en blanco; por cuanto la exigencia de certificación por parte del INC equivale implícitamente al hecho de que no todo espectáculo de teatro, ópera, zarzuela o ballet se encuentra *prima facie* exonerado del impuesto, si es que no cuenta previamente con la debida calificación, lo cual parece un absurdo, pues de nada sirve mencionar los espectáculos exonerados cuando se hace depender la exoneración de la certificación cultural del INC.
- Una segunda lectura diría que sólo estarán sujetos a calificación los espectáculos folclóricos, sin embargo ello también atentaría contra la norma constitucional, pues

sería una exoneración en blanco; es decir, una exoneración que no exonera nada ya que un órgano administrativo se encargaría de decir qué es folclórico y qué no.

- El efecto económico que tiene la calificación de “cultural” del INC a favor de un espectáculo no es otra que exonerar el pago del impuesto, por lo cual el INC asume la función de exonerar de impuestos cuando su propia ley orgánica no le faculta para otorgar beneficios tributarios. En tal sentido, así como una municipalidad no puede calificar de “cultural” un espectáculo por cuanto no es una de sus funciones, tampoco el INC puede exonerar de impuestos pues dicha potestad no forma parte de sus atribuciones.
- La inconstitucionalidad de fondo consiste en incluir al INC dentro de una norma tributaria delegando en él facultades de la misma naturaleza, como es la competencia para establecer calificaciones culturales que en los hechos no son más que exoneraciones tributarias. Por ello, la norma legal debe precisar (*numerus clausus*) los espectáculos públicos no deportivos que desea exonerar del impuesto y no delegar en un órgano administrativo dicha potestad.

## **2. Contestación de la demanda**

Con fecha 6 de abril de 2005, al no haber cumplido tanto el Poder Legislativo así como el Poder Ejecutivo con contestar la demanda dentro del término de ley, se dio por absuelto dicho trámite.

## **3. Audiencia Pública**

Con fecha 13 de abril de 2005 se realizó la audiencia, en la cual los demandantes sostuvieron que el

INC “actúa discrecionalmente” al determinar las entidades que serán afectas al pago del mencionado impuesto, habiendo exceptuado de tal pago a las “fiestas taurinas” que se desarrollan en el distrito del Rímac, contraviniendo lo dispuesto en la propia Ley de Tributación Municipal.

## **V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES DE**

### **PRONUNCIAMIENTO**

Este Colegiado estima que el pronunciamiento sobre la “inconstitucionalidad” del artículo 54 del Decreto Legislativo N.º 776, Ley de Tributación Municipal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 952, debe centrarse en los siguientes temas:

- a) Determinar la relación que existe entre el Estado social y democrático de Derecho y la Constitución cultural; en ese sentido se debe analizar los siguientes temas:

- ¿Cuál es la relación existente entre el Estado social y democrático de Derecho, la Constitución cultural y los derechos culturales?
  - ¿Cuáles son los deberes del Estado social y democrático de Derecho con la Constitución cultural?
- b) Pronunciarse sobre la potestad tributaria del Estado y los principios de legalidad y de reserva de ley; para ello se deberá precisar:
- La potestad tributaria del Estado en la Constitución de 1993.
  - Los alcances del principio de legalidad y el principio de reserva de ley.
  - Las implicancias del principio de reserva de ley en los beneficios tributarios.
- c) Pronunciarse sobre la “inconstitucionalidad” del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal; a tal efecto se debe precisar:
- ¿Cuál es el sentido interpretativo del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal?
  - ¿Existe en la disposición cuestionada de inconstitucionalidad una norma acorde con la Constitución?
  - ¿Existe una afectación a la potestad tributaria de los gobiernos locales?
- d) Pronunciarse sobre los espectáculos taurinos y la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos; para lo cual se deberá precisar previamente:
- ¿Cuál debe ser la actitud de un Estado social y democrático de Derecho frente a las manifestaciones “culturales” que comportan actos de crueldad contra los animales?
  - ¿Existe, por parte del Estado, el deber de promover los espectáculos taurinos y otras manifestaciones “culturales” similares?
  - ¿Los espectáculos taurinos están obligados al pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos?

## VI. FUNDAMENTOS

### *A) El Estado social y democrático de Derecho, la Constitución cultural y los derechos culturales §1. El*

#### **Estado social y democrático de Derecho, la Constitución cultural y los derechos culturales**

1. La Constitución de 1993 (artículo 1) señala que

“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Además, establece (artículo 2, inciso 19) el derecho fundamental de las personas

“a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”.

Del mismo modo, prevé (artículo 21) que

“los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de

la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional”.

Estas disposiciones constitucionales, junto con la dignidad humana –como premisa antropológica–, constituye la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución<sup>[1]</sup>, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias<sup>[2]</sup>.

En el primer caso, la Constitución (artículo 2, inciso 19) alude al patrimonio cultural inmaterial; en el supuesto del artículo 21, hace referencia, como es evidente, al patrimonio cultural material. Para el caso concreto, es pertinente señalar que el patrimonio cultural inmaterial son aquellos usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural.

Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad, y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

El patrimonio cultural inmaterial, por otro lado, se manifiesta en las

*1) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vínculo del patrimonio cultural inmaterial; 2) artes del espectáculo, 3) usos sociales, rituales y actos festivos, 4) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, y 5) técnicas artesanales tradicionales<sup>[3]</sup>.*

En efecto, cuando nuestra Ley Fundamental consagra, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el Estado peruano se caracteriza, precisamente, tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural.

Ello se explica por cuanto la Constitución de 1993 ha adoptado un modelo de Estado social y democrático de Derecho y no por un Estado liberal de Derecho. Esto es importante en la medida que las Constituciones de los Estados liberales presuponían una sociedad integrada, en abstracto, por personas iguales y, por lo tanto, su mayor preocupación fue asegurar la libertad de las personas. Por el contrario, el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho parte, no de una visión ideal, sino de una perspectiva social de la persona humana.

El enfoque social de la persona humana se condice con el hecho que, en el Estado peruano, los ciudadanos pertenecen a una sociedad que es heterogénea tanto en sus costumbres como en sus manifestaciones culturales. Por ello, la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico<sup>[4]</sup>; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú.

En esa medida, la Constitución reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución); además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89 de la Constitución). Pero también debe reconocer la existencia de poblaciones afroperuanas y de otras tradicionalmente arraigadas en el Perú.

2. Ahora bien, el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58).

Este reconocimiento del elemento cultural que está en su contenido, permite señalar que la Constitución “no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos”<sup>[5]</sup>.

Ahora bien, esta perspectiva social que la Constitución otorga a la persona humana, permite, por otro lado, afirmar que la Constitución no sólo es *ratio*, sino también *emotio*. Esto quiere decir que, si bien las Constituciones democráticas han presupuesto personas racionales y dispuestas a hacer armonizar sus legítimos intereses con los de los demás, no podemos negar esa dimensión emocional o “irracional” que es también inherente a su naturaleza. Es precisamente en atención a esta dimensión emocional que la Constitución reconoce las diversas manifestaciones culturales que realizan las personas ya sea individualmente o como miembros de una comunidad más amplia y diversa culturalmente.

En efecto, la Constitución (artículo 1), al reconocer que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, capta al ser humano no sólo como ser

“racional”, sino también aprehende la *conditio humana* desde el lado emocional o “irracional”. Lo cual se refleja claramente cuando se invoca a Dios o se evoca el sacrificio de las generaciones anteriores en el Preámbulo de nuestra Constitución; o cuando se refiere a los símbolos patrios (artículo 49) –sobre los cuales se ha pronunciado este Tribunal en sentencia sobre el Exp. N.º 0044-2004AA/TC. Fundamento 36–, a la bandera (artículo 49, segundo párrafo), o al idioma (artículo 2, inciso 2; 2, inciso 19; 48).

3. Por otro lado, este Colegiado entiende que es en la *emotio* donde se debe poner en relieve la *tolerancia* como valor superior y principio rector de un sistema democrático, en la medida que

“el poder ejercido por la mayoría debe distinguirse de todo otro en que no sólo presupone lógicamente una oposición, sino que la reconoce como legítima desde el punto de vista político, e incluso la protege, creando instituciones que garantizan un mínimo de posibilidades de existencia y acción a distintos grupos religiosos, nacionales o económicos, aun cuando solo estén constituidos por una minoría de personas; o, en realidad, precisamente por constituir grupos minoritarios. La democracia necesita de esta continuada tensión entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición, de la que dimana el procedimiento dialéctico al que recurre esta forma estatal en la elaboración de la voluntad política. Se ha dicho acertadamente que la democracia es discusión. Por eso el resultado del proceso formativo de la voluntad política es siempre la transacción, el compromiso. La democracia prefiere este procedimiento a la imposición violenta de su voluntad al adversario, ya que de ese modo se garantiza la paz interna”<sup>[6]</sup>.

Más aún, en una sociedad tan heterogénea y plural como la nuestra –integrada por una cultura autóctona y originaria, y por una cultura mestiza o criolla–, es necesario que se reconozcan determinados valores democráticos y culturales que deben ser compartidos por todos, sin que ello implique un desconocimiento de la idiosincrasia de cada comunidad. Se requiere, pues, establecer la unidad dentro de la diversidad y el pluralismo.

De ahí que sea posible señalar que la multiculturalidad del Estado peruano, no debe significar un lastre para lograr la identidad nacional, sino un desafío constitucional en la medida que se debe tener en consideración el valor de la diversidad cultural. En efecto, se puede señalar que “la diversidad cultural es valiosa, tanto en el sentido cuasiestético de que crea un mundo más interesante, como porque otras culturas poseen modelos alternativos de organización social que puede resultar útil adaptar a nuevas circunstancias. Este último aspecto suele mencionar con relación a los pueblos indígenas, cuyos estilos de vida tradicionales proporcionan un modelo de relación sostenible con el entorno”<sup>[7]</sup>.

## **§2. Deberes del Estado social y democrático de Derecho con la Constitución cultural**

4. A criterio de este Tribunal, la promoción de la cultura también constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44 de la Constitución. De ahí que el deber que asume el Estado, en relación con la Constitución cultural, se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, el Estado debe *respetar*, por mandato constitucional, todas aquellas manifestaciones culturales de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8 de la Constitución); además de

respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los artículos 88, 89 y 149 de la Constitución.

En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de *promover* todos aquellos actos que atiendan al interés general, a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo del juicio crítico y de las artes, así como a la integración y fortalecimiento de las manifestaciones que contribuyen a la identidad cultural de la Nación.

En tercer lugar, el Estado asume también el deber de *no promover* aquellos actos o actividades que pudiendo ser manifestaciones culturales o encubiertos por lo “cultural” –como las actividades o fiestas que inciten al consumo de drogas, fomenten la violencia, realicen actos antinaturales o crueles contra los animales, causen un grave daño al medio ambiente, lleven a cabo la caza furtiva de especies en peligro de extinción– pongan en cuestión, por un lado, derechos fundamentales como el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2, inciso 22 de la Constitución).

Ello porque la Constitución obliga al Estado, por un lado, a promover el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67); y, de otro, la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68). Lo cual no obsta para señalar que también es deber del Estado velar para que el aprovechamiento de dichos recursos se realice mediante el trato adecuado de las especies animales y vegetales de acuerdo con estándares acordes con las formas de vida pacífica y armónica con la naturaleza.

De ahí que el Estado social y democrático de Derecho, no sólo debe promover y respetar los valores culturales de la Nación, sino que también debe proscribir, desalentar o sancionar aquellos actos que supongan una violación de los derechos fundamentales o cuestionen valores superiores como la igualdad, la tolerancia, el pluralismo y la democracia, o los que pretendan subvertir el orden constitucional. De hecho, así procedió, tempranamente, el Estado peruano al abolir, mediante Ley, el juego de gallos a inicios de la República, estableciendo que

“La moral del Gobierno, y la prosperidad pública se interesan en que infatigablemente se ataque, y persiga la pasión más destructora de las costumbres, y del reposo doméstico. Nada importaría hacer la guerra á los españoles, si no la hiciésemos también á los vicios de su reinado: salgan de nuestro suelo los tiranos, y salgan con ellos sus crímenes, quedándonos sólo la virtud de la constancia que han acreditado siempre, para emplearla contra ellos, así como ellos la han empleado contra nosotros; (...)”<sup>[8]</sup>.

En ese sentido, el Estado se reserva el derecho a no promover prácticas que no contribuyan al desarrollo de una calidad de vida digna, lo cual se sostiene en una relación armónica con la naturaleza que alberga tanto al ser humano como a las especies animales y vegetales con los cuales convive.

5. En suma, en nuestra Constitución de 1993, la relación entre el Estado social y democrático de Derecho y la Constitución cultural, no sólo se limita al reconocimiento del derecho

fundamental a la identidad étnica y cultural (artículo 2, inciso 19), al derecho fundamental a la cultura (artículo 2, inciso 8) o al establecimiento de una cláusula de protección del patrimonio cultural (artículo 21), sino que también debe elaborar y llevar a cabo una política cultural constitucional, a través de la educación, los medios de comunicación social, la asignación de un presupuesto específico, por ejemplo, que le permita realizar el deber de promover las diversas manifestaciones culturales. Ello es así en la medida que en sociedades pluriétnicas y multiculturales como es la sociedad peruana, el Estado debe garantizar la interacción armoniosa y la voluntad de convivir con personas y grupos de identidades y costumbres culturales muy diversas. En ese sentido, el pluralismo cultural constituye un imperativo del Estado y del sistema democrático frente a la diversidad cultural.

Pero el Estado social y democrático de Derecho también puede promover las manifestaciones culturales, legítimamente, mediante el ejercicio de la potestad tributaria; por cuanto que los fines económicos, sociales, políticos y culturales son también objetivos a cumplir con la imposición de tributos o con su exoneración.

### ***B) La potestad tributaria del Estado y los principios constitucionales tributarios de legalidad y reserva de ley***

#### **§3. La potestad tributaria del Estado en la Constitución de 1993**

6. Bajo esos considerandos, y habiendo señalado tanto la relación y los deberes del Estado social y democrático de Derecho con la *Constitución cultural*, este Colegiado ve por conveniente examinar, a continuación, la actuación del Estado en la promoción de determinadas manifestaciones culturales en el ámbito de la tributación municipal. Ello con la finalidad de verificar si las actividades exceptuadas del pago del impuesto establecido por el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal requieren un tratamiento tributario especial por parte del Estado en la medida que son “manifestaciones culturales” o “contribuyen” al fomento de la cultura.
7. De acuerdo con nuestra Constitución (artículo 74), la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorgar beneficios tributarios.

Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u órganos del Estado – central, regional y local–. Sin embargo, es del caso señalar que esta potestad no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la materia establecen.

La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74 de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley,

igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad.

8. Se debe señalar que cuando la Constitución establece dichos principios como límites informadores del ejercicio de la potestad tributaria ha querido proteger a las personas frente a la arbitrariedad en la que puede incurrir el Estado cuando el poder tributario se realiza fuera del marco constitucional

establecido. Por eso mismo, el último párrafo del artículo 74° de la Ley

Fundamental establece que

“no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

De ahí que la potestad tributaria del Estado, a juicio de este Colegiado, debe ejercerse principalmente de acuerdo con la Constitución –*principio de constitucionalidad*– y no sólo de conformidad con la ley –*principio de legalidad*–. Ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa de la Constitución (artículo 51). Según el principio de supremacía de la Constitución todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es *lex superior* y, por tanto, obliga por igual tanto a gobernantes como gobernados, incluida la administración pública tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en Sentencia anterior (Exp. N.° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005PI/TC, 007-2005-PI/TC 0092005-PI/TC, Fundamento 156).

En segundo lugar, se debe señalar que la Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. En ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho –incluso la administración pública–, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones, lo cual implica que:

“a) dado que la Constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más”<sup>[9]</sup>.

Por ello, se debe afirmar que la potestad tributaria del Estado, antes que someterse al principio de legalidad, está vinculado por el principio constitucionalidad; de ahí que su ejercicio no pueda hacerse al margen del principio de supremacía constitucional y del principio de fuerza normativa de la Constitución. Sólo así el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado tendrá legitimidad y validez constitucionales.

#### **§4. El principio de legalidad y el principio de reserva de ley**

9. Para efectos de la resolución del presente caso en concreto y a fin de determinar si el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal (Decreto Legislativo N.º 776, modificada por el Decreto Legislativo N.º 952) otorga una “delegación en blanco” a favor de un órgano administrativo como el Instituto Nacional de Cultura –como señalan los demandantes–, este Colegiado considera pertinente determinar el contenido y los alcances de dos principios constitucionales tributarios: el principio de legalidad y el principio de reserva de ley, principios ambos que están previstos en el artículo 74 de la Constitución de 1993.

El primer párrafo del artículo 74º de la Constitución establece que:

“los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley.

(...)”.

- A criterio de este Tribunal Constitucional no existe identidad entre el principio de legalidad y el de reserva de ley. Mientras que el *principio de legalidad*, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes; el principio *dereserva de ley*, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias.

Es tal sentido, cabe afirmar que

“mientras el Principio de legalidad supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, la Reserva no sólo es eso sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el

Principio de legalidad, en cuanto es sólo límite, mientras que la Reserva implica exigencia reguladora”<sup>[10]</sup>.

10. En el ámbito constitucional tributario, el *principio de legalidad* no quiere decir que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado está sometida sólo a las leyes de la materia, sino, antes bien, que la potestad tributaria se realiza principalmente de acuerdo con lo establecido en la Constitución. Por ello, no puede haber tributo sin un mandato constitucional que así lo ordene<sup>[11]</sup>. La potestad tributaria, por tanto, está sometida, en primer lugar, a la Constitución y, en segundo lugar, a la ley.

- A diferencia de este principio, el *principio de reserva de ley* significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley. Este principio tiene como fundamento la fórmula histórica “*no taxation without representation*”; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir.

Ahora bien, conforme hemos señalado *supra*, los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74º de la Constitución no son sólo límites sino también garantías. En tal sentido, el principio de reserva de ley es también, ante todo, una *cláusula de salvaguarda* frente a la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la imposición de tributos<sup>[12]</sup>.

11. De acuerdo con estas precisiones, este Colegiado entiende que la distinción realizada entre ambos principios no puede ser omitida, en la medida que la Constitución no sólo faculta al Poder Legislativo, a los Gobiernos regionales y Gobiernos locales (artículo 74) para ejercer la potestad tributaria, sino que también prevé el supuesto del poder tributario a favor del Poder Ejecutivo (artículo 104) en el supuesto que el Congreso de la República le delegue facultades legislativas en materia tributaria; caso en el cual el ejercicio se realiza, únicamente, a través de un decreto legislativo.

La Constitución, por tanto, también ha previsto que dicha potestad pueda ser ejercida por el Poder Ejecutivo, lo cual no quiere decir, sin embargo, que el Constituyente haya otorgado la potestad tributaria en igualdad de condiciones a ambos poderes del Estado. Se debe tener claramente establecido que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Ejecutivo, a diferencia del Poder Legislativo, de los Gobiernos regionales y los Gobiernos locales, no es una potestad originaria sino derivada. No existe, pues, equiparidad ni igualdad en el ejercicio de la potestad tributaria entre aquéllos y el Poder Ejecutivo; la de los primeros es una forma originaria y ordinaria de ejercer dicha potestad; el de éste es una forma derivada y extraordinaria.

En atención a esta naturaleza extraordinaria del ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Ejecutivo, se exige que la observancia del principio de reserva de ley, en este caso, es y debe ser aun más estricta; es decir, no sólo se debe cuidar de respetar el aspecto formal del principio de reserva de ley, sino también su dimensión material. En tal sentido, el decreto legislativo por el cual el Poder Ejecutivo ejerce la potestad tributaria debe estar sometida a los siguientes controles:

1. *Control de contenido*, a fin de verificar su compatibilidad con las expresas disposiciones de la ley autoritativa, asumiendo que existe una presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de dichos decretos;
2. *Control de apreciación*, para examinar si los alcances o la intensidad del desarrollo normativo del decreto legislativo se enmarca en los parámetros de la dirección política – tributaria– que asume el Congreso de la República en materia legislativa; y
3. *Control de evidencia*, para asegurar que dicho decreto legislativo no sólo no sea violatorio de la Constitución por el fondo o por la forma, sino que también no sea incompatible o no conforme con la misma.

12. Ahora bien, este Tribunal Constitucional ha señalado en anterior oportunidad (Expediente N.º 27622002-AA/TC) que el principio de reserva de ley en materia tributaria es, *prima facie*, una reserva relativa, salvo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 79º de la Constitución, que está sujeto a una reserva absoluta de ley (ley expresa). Para los supuestos contemplados en el artículo 74º de la Constitución, la sujeción del ejercicio de la potestad tributaria al principio de reserva de ley –en cuanto al tipo de norma– debe entenderse como relativa, pues también la creación, modificación, derogación y exoneración tributarias pueden realizarse previa delegación de facultades, mediante decreto legislativo. Se trata, en estos casos, de una reserva de acto legislativo.

Asimismo, en cuanto a *la creación del tributo*, la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley. Para ello, se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule

los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse *la entrega en blanco* de facultades al Ejecutivo para regular la materia.

De este modo, la regulación del hecho imponible en abstracto –que requiere la máxima observancia del principio de reserva de ley–, debe comprender la alícuota, la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), según ha señalado este Tribunal (Expediente N.º 2762-2002AA/TC y N.º 3303-2003AA/TC).

En consecuencia, lo que se quiere advertir es que toda delegación, para ser constitucionalmente legítima, deberá encontrarse parametrada en la norma legal que tiene la atribución originaria, pues cuando la propia ley o norma con rango de ley no establece todos los elementos esenciales y los límites de la potestad tributaria derivada, se está frente a una delegación incompleta o en blanco de las atribuciones que el constituyente ha querido resguardar mediante el principio de reserva de ley.

Ahora bien, si esa es la forma de interpretar las relaciones entre la ley autoritativa y el decreto legislativo que la desarrolla, en la delimitación de los elementos esenciales para *la creación* del tributo, corresponde analizar cómo ello opera cuando se disponen exoneraciones tributarias.

## **§5. Los beneficios tributarios y el principio de reserva de ley**

13. El *principio de reserva de ley*, en tanto límite de la potestad tributaria y garantía de las personas frente a ella, debe observarse también en el caso de los beneficios tributarios, tal como se deriva de la Constitución (artículo 74º). En virtud de esta disposición, en cuanto se refiere al principio de reserva de ley, nuestra Constitución no le da un tratamiento distinto a la facultad de crear, modificar o derogar un tributo, sino que también exige la observancia del principio de reserva de ley cuando se trata de establecer beneficios tributarios.

Ello porque el Estado, al establecer beneficios tributarios, no sólo rompe con la regla general al deber/obligación de las personas de contribuir al sostenimiento del gasto público, sino también, con la función constitucional de los tributos como es el permitir al Estado contar con los recursos económicos necesarios para cumplir, a través del gasto público, con los deberes de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, así como promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44º de la Constitución).

En tal sentido, de establecerse beneficios tributarios, sin observar el principio de legalidad y de reserva de ley, u obedeciendo a motivaciones que no son necesarias, objetivas y proporcionales, dichos beneficios pueden ser consideradas lesivos de los principios de universalidad e igualdad tributaria<sup>[13]</sup>, representando auténticas violaciones constitucionales.

13. Ahora bien, los beneficios tributarios constituyen aquellos tratamientos normativos mediante los cuales el Estado otorga una disminución, ya sea total o parcialmente, del

monto de la obligación tributaria, o la postergación de la exigibilidad de dicha obligación. A propósito de esto, este Colegiado considera pertinente referirse a los distintos modos como pueden manifestarse los beneficios tributarios, a saber: la inafectación, la inmunidad, y la exoneración.

La *inafectación* o no-sujeción debe entenderse como aquellos supuestos que no se encuentran dentro del ámbito de afectación de un tributo determinado. Es decir, el legislador no ha previsto que determinados hechos, situaciones u operaciones estén dentro de la esfera de afectación del tributo que ha surgido como consecuencia del ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado.

De otro lado, *la inmunidad* es la limitación constitucional impuesta a los titulares de la potestad tributaria del Estado a fin de que no puedan gravar o afectar a quienes la Constitución quiere exceptuar del pago de tributos debido a razones de interés social, de orden económico o por otros motivos que considere atendibles. Tal es el supuesto, por ejemplo, del artículo 19º de nuestra Constitución<sup>[14]</sup>.

Por su parte, las *exoneraciones* se configuran como supuestos de excepción respecto del hecho imponible, lo cual quiere decir que el hecho imponible nace, y/o, los sujetos (exoneraciones subjetivas) o actividades (exoneraciones objetivas), previstos en ella, se encuentran *prima facie* gravados; no obstante ello, en estos casos, no se desarrollará el efecto del pago del tributo en la medida que, a consecuencia de la propia ley o norma con rango de ley, se les ha exceptuado del mismo.

Cabe señalar, que atendiendo al carácter excepcional de los beneficios tributarios y a fin de resguardar la protección de los principios constitucionales tributarios, la Norma VII del Título Preliminar del Código Tributario, establece en estos casos, entre otros requisitos, que la propuesta legislativa deba señalar de forma clara y detallada el objeto de la medida, así como los beneficiarios de la misma, y especificar el plazo máximo de duración del beneficio, caso contrario, se entenderá otorgado por tres años.

14. Ahora, si bien es cierto que, generalmente, los beneficios tributarios responden a políticas y objetivos concretos, que justifican que se otorgue un trato *excepcional* a determinadas actividades o personas que normalmente estuvieran sujetas a tributar, también lo es que el acto por el cual se otorga un beneficio tributario no es ni puede ser enteramente discrecional por cuanto podría devenir en arbitrario, sino que debe realizarse no sólo en observancia de los demás principios constitucionales tributarios, sino también que debe ser necesario, idóneo y proporcional. Lo contrario podría llevar a supuestos de desigualdad injustificada cuando no de discriminación, lo cual, de acuerdo con nuestra Constitución (artículo 2, inciso 2) está proscrita.

Es más,

“en los casos que existen motivaciones de otro orden (extrafiscal), debe tratarse, de finalidades no arbitrarias, sino compatibles con los valores del propio ordenamiento, en base a los cuales se admite excepcionalmente una desviación respecto de las exigencias de la igualdad y de la capacidad económica”<sup>[15]</sup>. Siguiendo esta línea de análisis, se afirma asimismo que

“el legislador no debe abusar de esta facultad y evaluar muy bien el fin recaudatorio, sea este el sacrificio del ingreso (si lo excepciona) o su incremento (si establece impuesto desalentadores, restrictivos o prohibitivos)”<sup>[16]</sup>.

De este modo, los beneficios tributarios se traducen en estímulos a determinadas personas o actividades que el Estado *considera valioso promover*, y es ahí donde se debe considerar tanto los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores, así como los deberes primordiales del Estado que están previstos en el artículo 44 de la Constitución, ya aludidos *supra*. En efecto, no es contrario a la Constitución el hecho que el legislador establezca una finalidad extrafiscal de los tributos, siempre que ella esté de acuerdo con los principios rectores de la política social, económica e, incluso, cultural del Estado.

En el caso concreto de establecer beneficios tributarios que tiendan a promover las manifestaciones culturales de la Nación, la *ratio legis* de la disposición que establece ello, no debe obedecer al interés particular o individual de alguien, sino que, por el contrario, debe tener en consideración

“los intereses públicos presentes en las normas que regulan el patrimonio cultural: la preservación y el enriquecimiento del mismo, en cuanto constituyen instrumentos de defensa de los intereses de la colectividad al acceso al patrimonio cultural”<sup>[17]</sup>.

### ***C) La “inconstitucionalidad” del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal***

## **§6. La potestad tributaria y la “delegación” otorgada al Instituto Nacional de Cultura**

15. Dentro del marco constitucional establecido por este Colegiado, y realizadas las precisiones sobre la potestad tributaria del Estado y cómo inciden en él los principios de legalidad y de reserva de ley, así como la relación que existe entre éste y los beneficios tributarios, corresponde ahora resolver la “inconstitucionalidad”, del artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 776, Ley de Tributación Municipal, modificado por el Decreto Legislativo N.° 952. Para ello, este Colegiado ha de pronunciarse sobre dos aspectos, básicamente: 1) ¿existe en el caso concreto una vulneración del principio de reserva de ley?; y 2) ¿Cuál es la naturaleza y los efectos jurídicos de la calificación de

“cultural” que realiza el Instituto Nacional de Cultura de determinados espectáculos?

Al respecto, los demandantes sostienen que:

“El artículo 20° que modifica el Art. 54° de la Ley de Tributación Municipal delega en el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INC) en forma directa y explícita la facultad discrecional de crear excepciones en tanto califique como

culturales a las obras de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folklore nacional. En otras palabras, delega en un órgano administrativo la facultad de otorgar beneficios tributarios. Ello se desprende de la lectura del propio texto legal, en el cual se advierte que el legislador crea un beneficio ciego, llamado también exoneración en blanco; por cuanto la exigencia de certificación por parte del INC equivale implícitamente al hecho de que no todo espectáculo de teatro, ópera, zarzuela o ballet se encuentra *prima facie (sic)* exonerado del impuesto, si es que no cuenta con previamente con la debida calificación, lo cual parece un absurdo, pues de nada sirve mencionar los espectáculos

‘exonerados’ cuando se hace depender esa ‘exoneración’ de la certificación cultural del Instituto Nacional de Cultura”<sup>[18]</sup>.

16. Sobre el primer cuestionamiento, este Colegiado estima que, un primer aspecto de análisis para el caso concreto, es determinar quiénes tienen potestad tributaria para crear, modificar o exonerar tributos; otro aspecto a considerar –intrínsecamente vinculado al primero– está referido a verificar que en el ejercicio de dicha potestad por el poder facultado constitucionalmente, se haya utilizado el medio normativo idóneo y se haya regulado la materia tributaria conforme a los demás límites establecidos en la Constitución; es decir, que se haya respetado el principio de reserva de ley.

Conforme con lo que se ha señalado en los fundamentos precedentes, la potestad tributaria la ejerce el Estado por atribución directa u originaria, a través del Congreso de la República, los Gobiernos regionales, los Gobiernos locales (artículo 74 de la Constitución); excepcionalmente, de forma derivada y previa delegación de facultades, el Poder Ejecutivo puede ejercer dicha atribución a través de un decreto legislativo.

Es claro que sólo en estos niveles de Gobierno, por previsión constitucional, se puede ejercer la potestad tributaria; por lo que no es jurídicamente posible que un órgano que no forme parte de este nivel de Gobierno pueda arrogarse dichas facultades, ni que quepa la posibilidad de que éstas sean delegadas a un organismo administrativo. El único supuesto de delegación de facultades tributarias que prevé nuestra Constitución es aquel en el cual el Congreso habilita al Poder Ejecutivo para que legisle, dentro del plazo y en las materias establecidas en la ley habilitante; debiendo entenderse por Poder Ejecutivo, únicamente, a los órganos constitucionalmente encargados de aprobar un decreto legislativo, esto es, al Consejo de Ministros y al Presidente de la República, de acuerdo con la Constitución (artículos 104 y 125, inciso 2).

Esta delegación de facultades, como es evidente, no supone una transferencia de facultades absolutas, sino que está sujeta a control tanto por parte del Poder Legislativo, así como por el propio Poder Ejecutivo, en la medida que la Constitución (artículo 125, inciso 2) faculta al Consejo de Ministros, para

“aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley”.

Por otro lado, para este Alto Tribunal es claro que cuando el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal describe la actividad que va a ser gravada con el impuesto y, a su vez, señala taxativamente, en qué supuestos –teatro en vivo, zarzuela conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folklore nacional– dicha actividad se encontrará exonerada del pago, el legislador ha respetado el principio de reserva de ley, pues es mediante ley que se establecen los supuestos de la exoneración.

Más aún, este Colegiado considera que, en el caso concreto, el ejercicio de la potestad tributaria para otorgar beneficios, atendiendo a finalidades extrafiscales –como por ejemplo el buscar promover la educación, la generación de empleo, la investigación científica, las *manifestaciones culturales*, entre otros–, tiene legitimidad constitucional en la medida que está relacionado con la protección de bienes de relevancia constitucional, como es el de las manifestaciones culturales.

Desde esta perspectiva, se entiende que el legislador ha previsto en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal un trato excepcional respecto a la regla general de tributación al impuesto a los espectáculos públicos no deportivos, para aquellos que se encuentren dentro del supuesto de la norma de “realizar espectáculos públicos no deportivos en locales y parques cerrados”.

Cabe precisar, además, que tratándose del caso de estos espectáculos, no obstante que se genera la obligación del pago del impuesto previsto en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal, el legislador ha querido que los mismos sean exonerados del pago del impuesto respectivo, pero con el único requisito “formal” de contar con la calificación de espectáculo público “cultural” por el Instituto Nacional de Cultura.

En consecuencia, formalmente, este Colegiado aprecia que el Poder Ejecutivo, al ejercer su potestad tributaria para establecer exoneraciones tributarias, no ha vulnerado el principio de reserva de ley y, por ende, no deviene *per se* en inconstitucional. Es más, las actividades exoneradas del pago del impuesto establecido por el artículo 54 son merecedoras de un tratamiento tributario especial por parte del Estado en la medida que es un deber con la Constitución cultural, es decir, contribuye al fomento de las manifestaciones culturales.

17. Con relación al segundo cuestionamiento, es decir, sobre la naturaleza y los efectos jurídicos de la

calificación de “cultural” que realiza el Instituto Nacional de Cultura de determinados espectáculos para efectos tributarios, se debe señalar lo siguiente.

Es claro que el Instituto Nacional de Cultura no es un órgano constitucional que tenga atribución para ejercer atributos propios de la potestad tributaria constitucional. Por ello, el hecho que el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal condicione la concreción del supuesto de exoneración a una calificación previa por parte del Instituto Nacional de Cultura, no significa que, en el plano formal, éste tenga facultad tributaria, que de hecho no la tiene. No obstante, a juicio de este Colegiado, materialmente, el Instituto Nacional de Cultura al otorgar la calificación de “cultural” a una determinada actividad define de manera no declarativa, sino constitutiva, la exoneración del pago de un tributo.

En efecto, el legislador al hacer depender la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos de las actividades que están previstas expresamente en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal, si bien no formalmente, está facultando tácitamente al Instituto Nacional de Cultura para exonerar el pago de tributos. Ello es así en la medida que las actividades previstas en dicha disposición, por sí mismas, no son exoneradas de dicho pago, sino que es necesario que el Instituto Nacional de Cultura los califique como “culturales” para que se puedan beneficiar de la exoneración tributaria. Es evidente, pues, que la calificación del Instituto Nacional de Cultura para efectos de la exoneración no se limita a desplegar simplemente efectos declarativos sino constitutivos de una obligación tributaria, lo cual vulnera, materialmente, el principio de reserva de ley.

Hay, pues, en el caso concreto, una clara infracción del principio de reserva de ley. El legislador no puede otorgar a un ente administrativo una materia, reservada a una ley, para que sea regulada mediante un reglamento. De ahí que se señale, en relación con el principio mencionado, que

“la ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un Reglamento no implique la abdicación de la regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos

(...)”<sup>[19]</sup>.

Ante esto, y en virtud del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, se hace necesario determinar el sentido interpretativo que debe darse al artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal.

## **§7. El artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal y su interpretación**

18. Este Colegiado, en anterior oportunidad (Expediente N.° 0010-2002-AI/TC), ha precisado que en todo

precepto legal se puede distinguir entre “disposición” y “norma”, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda, aquel o aquellos sentidos interpretativos que se pueden deducir de la disposición o de parte de ella. Esta distinción no implica que ambas puedan tener una existencia independiente, pues se encuentran en una relación de mutua dependencia, no pudiendo existir una norma que no encuentre su fundamento en una disposición, ni una disposición que por lo menos no albergue una norma.

Esta posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda distinguir entre “disposición” y “norma”, cuando se trata del proceso de inconstitucionalidad, es el presupuesto básico de las denominadas sentencias interpretativas, cuyo fundamento, tal como se ha precisado, radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no vulnerar el principio de supremacía constitucional.

En efecto, las sentencias interpretativas recaen normalmente sobre disposiciones ambiguas, confusas o complejas, de las que se pueden extraer varios sentidos interpretativos, por lo que

corresponde al Tribunal Constitucional analizar la constitucionalidad, en primer lugar, de la disposición; y, seguidamente, de todas aquellas normas que se desprendan de la disposición cuestionada con la finalidad de verificar cuáles se adecuan a la Constitución y cuáles deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

### §8. Las “normas” de la “disposición” cuestionada de inconstitucionalidad

19. Conforme a ello, si bien se ha concluido que la “disposición” cuestionada no vulnera el principio de reserva de ley en materia tributaria, cabe analizar los sentidos interpretativos (normas) que posee el artículo 54° de la Ley Tributación Municipal (disposición).

Del texto íntegro de la disposición cuestionada, interesa a este Colegiado, tomar en cuenta aquel extremo que se refiere a la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos, a favor de

“los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, **calificados como culturales por el Instituto Nacional de Cultura**”.

El extremo subrayado, posee dos sentidos interpretativos; a saber:

- 1) Que la “calificación” como “culturales” de los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, por parte del Instituto Nacional de Cultura es *declarativa*, para efectos de la exoneración tributaria y, por lo tanto, al margen de la calificación del Instituto Nacional de Cultura, dichas actividades pueden ser beneficiadas con la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos.
- 2) Que la “calificación” como “culturales” de los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, por parte del Instituto Nacional de Cultura es *constitutiva*, para efectos de la exoneración tributaria y, por lo tanto, sin la calificación previa del Instituto Nacional de Cultura, dichas actividades no pueden ser beneficiadas con la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos.

A criterio del Tribunal Constitucional, el segundo sentido interpretativo deviene en inconstitucional, por cuanto que la calificación que realiza el Instituto Nacional de Cultura define, en los hechos, qué actividades deben ser exoneradas y cuáles no. Tan es así, que los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional no son exoneradas por el solo hecho de estar contempladas expresamente en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal, es decir, al margen de la calificación de “cultural”; lo cual, sin embargo, no sucede en la realidad.

Ello es así, pues para que dichas actividades se beneficien de la exoneración tributaria requieren necesariamente del pronunciamiento antelado del Instituto Nacional de Cultura. Esto se puede apreciar claramente en la Resolución del Tribunal Fiscal, en el cual se señala que “al haber sido calificado como espectáculo cultural la Feria Taurina del Señor de los Milagros del año 2000, por el Instituto Nacional de Cultura y de este modo haberse cumplido con el

requisito exigido por el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal para obtener la exoneración del impuesto a los Espectáculos Públicos No Deportivos, procede declarar fundada la apelación de puro derecho interpuesta, debiendo dejarse sin efecto las Resoluciones de Determinación N.ºs 000015-2002DFT-MDR y 000016-2002DFT-DAT-MDR”<sup>[20]</sup>.

Este es, pues, el sentido interpretativo que se le ha venido atribuyendo al artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal.

Las consecuencias jurídicas de una interpretación en este sentido no sólo desnaturaliza la intención del legislador de promover determinadas manifestaciones culturales, a través de la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos en vivo de teatro, zarzuelas, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, sino que también limita el cumplimiento del deber del Estado con la Constitución cultural al hacer depender su exoneración, en los hechos, de una calificación previa de “cultural” por parte del Instituto Nacional de Cultura. Órgano que si bien es competente para declarar qué es lo “cultural”, no lo es para configurar una exoneración tributaria; en este sentido la norma autoritativa no es conforme con la Constitución.

Por ello, y a fin de preservar la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal, este Colegiado establece que dicha disposición debe ser interpretada de conformidad con el primer sentido analizado *supra*. Es decir, que el Instituto Nacional de Cultura está en la obligación de realizar la calificación –por mandato legal–, pero esto no significa que ésta tenga naturaleza constitutiva, sino declarativa, para efectos de la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos; por lo que las calificaciones que realice dicho ente administrativo, sobre un determinado evento, no son vinculantes desde una perspectiva tributario-constitucional. Por ello, no conllevan, por sí mismas, a la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos.

En esa medida, este Tribunal debe señalar que los espectáculos previstos taxativamente en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal están exonerados del pago de los impuestos a los espectáculos públicos no deportivos, no por decisión y calificación del Instituto Nacional de Cultura, sino en virtud a que dicha Ley así lo prevé expresamente. De lo contrario se estaría atribuyendo, inconstitucionalmente, el ejercicio de la potestad tributaria, a un órgano meramente administrativo y que no ostenta la calidad de órgano constitucional.

En consecuencia, para efectos de la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos, la calificación que sobre ellos realice el Instituto Nacional de Cultura es obligatoria por mandato de la ley, pero no tiene efectos constitutivos para la exoneración del pago del impuesto mencionado. De ahí que el Instituto Nacional de Cultura no pueda extender la calificación de cultural –por analogía o por vía interpretativa– a otros espectáculos que no sean los que están previstos *numerus clausus* en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal.

## **§9. Criterios constitucionales que debe observar el Instituto Nacional de Cultura para la calificación de “cultural” de un espectáculo**

20. Sin embargo, si bien, el Instituto Nacional de Cultura es el ente encargado de “ejecutar actividades y acciones a nivel nacional en el campo de la cultura, normar, supervisar y evaluar la política cultural del país y administrar, conservar y proteger el patrimonio cultural de la nación”, según lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación<sup>[21]</sup>; la calificación que realice no puede estar librado a criterios subjetivos y discriminatorios, sino que debe obedecer a parámetros o estándares objetivos de actuación, con la finalidad de ajustarse a lo previsto por los principios de seguridad jurídica y de legalidad en la actuación administrativa. Ello es, por un lado, una exigencia del Estado social y democrático de Derecho, en el cual no existe poder constituido o acto administrativo que no esté bajo la Constitución y, por ende, sujeto a control; de otro, del principio constitucional de seguridad jurídica, el cual busca lograr que el particular perciba, en el ejercicio de la actuación administrativa, un grado de *certeza, confiabilidad e interdicción de la arbitrariedad* y no quedar librado el ejercicio de una potestad constitucional a la libre configuración de la administración<sup>[22]</sup>.
21. Por ello, se debe precisar algunos criterios que un organismo administrativo como el Instituto Nacional de Cultura, debe tener en consideración para calificar como “culturales” las actividades contenidas en la excepción a que se refiere el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal; si bien es claro que la determinación de lo “cultural” es una calificación que requiere de un análisis de cada caso concreto, pues no es posible que, en abstracto, se puedan establecer todos y cada uno de los requisitos que servirían para asignar tal calificación.

Sin embargo, en la medida que los criterios establecidos en el Reglamento para la Calificación de Espectáculos Públicos Culturales no Deportivos<sup>[23]</sup> son conceptos indeterminados, este Colegiado considera pertinente, a fin de evitar que el Instituto Nacional de Cultura incurra en declaraciones arbitrarias o discriminatorias e injustificadas, debe observar los siguientes parámetros constitucionales, dentro de los cuales deberá otorgar contenido a los siguientes criterios:

- 1) *Contenido cultural.* El contenido de un espectáculo para que sea considerado como “cultural” debe estar estrechamente vinculado con los usos y costumbres que comparte la comunidad nacional, regional o local y que estén vigentes al momento de realizar tal calificación (artículo 2, inciso 19 de la Constitución). En caso de existir conflicto entre los valores de las diferentes comunidades –nacional, regional o local–, deberá considerarse aquellos usos y costumbres que se encuentren en el ámbito más cercano a los ciudadanos que se beneficiarán con la exposición de tales actividades.  
En ningún supuesto, sin embargo, el contenido de los espectáculos deberá vulnerar derechos fundamentales como la vida (artículo 1 de la Constitución); la integridad personal y el bienestar (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) de las personas; o subvertir el orden constitucional, el orden público o las buenas costumbres. Tampoco los espectáculos que comporten, directa o indirectamente, una afectación al medio ambiente; o los que conlleven actos de crueldad y sacrificio, innecesario, de animales.
- 2) *Acceso popular.* En la medida que la Constitución reconoce el derecho de las personas al acceso a la cultura (artículo 2, inciso 8) y el derecho de participar en la vida cultural de la Nación (artículo 2, inciso 17), este criterio implica que el costo de acceso al espectáculo

a ser calificado como “cultural” por el Instituto Nacional de Cultura no debe ser una barrera que limite las posibilidades de ser costeadado por la mayor cantidad de personas; esto es, el acceso masivo a dichos espectáculos.

*Contrario sensu*, los espectáculos cuyo acceso no tengan precios populares, no deberán ser calificados como “culturales”. Es el caso, por ejemplo, de los espectáculos taurinos previstos con motivo de la Feria del Señor de los Milagros 2005, cuyos precios de abono para tener acceso a ellos son los siguientes:

- Sol. Primera Fila: S/. 1,578.00; Intermedia S/. 1,218.00; Final: S/. 420.00.

- Sombra: Primera Fila S/. 2,100.00; Intermedia S/. 1,680.00; Final: S/. 696.00.

3) *Mensaje*. Aquellos espectáculos que transmitan mensajes en contra de valores superiores tales como la dignidad de las personas, la vida, la igualdad, la solidaridad, la paz; o hagan apología de la discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (artículo 2, inciso 2 de la Constitución), no deben ser declaradas “culturales”. Tampoco aquellas que inciten al odio, a la violencia contra personas o animales, o a la intolerancia.

4) *Aporte al desarrollo cultural*. Los espectáculos que precisen ser calificados de “culturales” deben realizar un aporte concreto al desarrollo cultural y a afirmar la identidad cultural, así como al desarrollo integral de la Nación (artículo 44 de la Constitución). Para ello, el Instituto Nacional de Cultura deberá evaluar e identificar cuál es el aporte del espectáculo, sobre todo, en el ámbito educativo, científico o artístico.

22. La observancia de estos criterios constitucionales que deberá justificar expresamente, dentro de los límites establecidos, no exime al Instituto Nacional de Cultura, por un lado, de fundamentar cumplidamente las razones y motivos por los cuales califica o no un espectáculo de “cultural”; de otro lado, debe observar el principio imparcialidad e igualdad (artículo 2, inciso 2 de la Constitución), evitando tratar con desigualdad espectáculos que son iguales o equiparar el trato de espectáculos que son diferentes.

### **§10. El “antitecnicismo” del artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal**

23. Otro aspecto cuestionado por los demandantes, respecto al artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal, es la alegación que dicho artículo demuestra una deficiente regulación de la norma, calificándola como norma antitécnica por utilizar el término “con excepción” cuando en realidad lo que se configura es una exoneración.

Al respecto, este Tribunal no concuerda con esta afirmación de los demandantes; no sólo porque no siempre lo antitécnico implica necesariamente una colisión con lo constitucional, sino que, en este caso, el término “exceptuar” no es la que define el tipo de beneficio, sino que advierte la existencia del mismo.

Así, cuando hablamos de beneficios tributarios, nos situamos en el plano general, mientras que al interior de este género, podemos encontrar las distintas acepciones mediante las cuales el Estado otorga beneficios, es decir, exceptúa de la regla universal de contribución al gasto. Y

es que, el *nomen iuris* no necesariamente otorga contenido a la materia. De este modo, podría utilizarse el término “exento” o “excluido” para calificar una exoneración e inafectaciones por igual, o, lo que es más, podría denominarse a un beneficio como exoneración cuando en realidad es una inafectación.

Con esto, no se pretende justificar la deficiente técnica legislativa, sino simplemente poner el relieve que, cuando técnicamente la denominación no define la realidad de los distintos significados a las expresiones que establezcan beneficios tributarios, éstas deberán encontrar su verdadera definición en el núcleo o *ratio* de la norma y, claro está, de acuerdo a las peculiaridades del contexto en el cual estén insertas.

*D) Los espectáculos taurinos y la exoneración del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos*

**§11. El Estado social y democrático de Derecho y las manifestaciones**

**“culturales” que implican actos de crueldad contra los animales**

24. En este apartado cabe analizar los argumentos expuestos por los demandantes en la audiencia pública<sup>[24]</sup>, en la cual sostuvieron que el Instituto Nacional de Cultura “actúa discrecionalmente” al determinar las actividades que serán exoneradas de pagar el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos establecido por el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal, habiendo exceptuado de tal pago a las “fiestas taurinas” que se desarrollan en el distrito del Rímac, contraviniendo así lo dispuesto en la propia Ley de Tributación Municipal.

A criterio de este Colegiado, si bien este extremo no está expresado en el peticorio de la demanda de inconstitucionalidad, su pronunciamiento no puede ser omitido, pues dado que está vinculado directamente con la pretensión principal, su omisión puede llevar a una decisión arbitraria por parte de este Colegiado; más aún cuando la doctrina procesal constitucional advierte que “la omisión de cuestiones oportunamente propuestas por las partes es causal de arbitrariedad en las resoluciones (...). El déficit que se indica puede consistir en la omisión de la consideración de planteos, no hacerse cargo de ciertos argumentos aducidos por el recurrente, no analizar adecuadamente determinados agravios, no tratar diversos pedidos, omitir ciertos temas de ineludible consideración (...)”<sup>[25]</sup>.

Así también, y para evitar incurrir en arbitrariedad, ha procedido este Tribunal Constitucional en ocasión anterior (Exp. N.° 002-2005-PI/TC. Fundamento 19). Ello es posible de realizar en la medida que, por un lado, el Código Procesal Constitucional (artículo III) señala que “ (...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”.

Por otro lado, el artículo 29 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece que “La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual los Magistrados escuchan a los abogados y a las partes que informan puntualmente sobre los fundamentos de derecho y de hecho pertinentes”. De ahí que se pueda afirmar que las audiencias públicas, en tanto constituyen actos procesales de los procesos constitucionales, los argumentos que propongan las partes en las audiencias son y deben ser considerados también por el Tribunal a fin de

mejor decidir; de lo contrario dichas audiencias carecerían de objeto. Por ello, a fin resolver esta cuestión, este Colegiado considera necesario pronunciarse, previamente, sobre 1) la posición del Estado frente a los actos de crueldad contra los animales, 2) si el Estado tiene el deber de promover los espectáculos taurinos y otras manifestaciones similares; y 3) si los espectáculos taurinos están obligados al pago de impuestos a los espectáculos públicos no deportivos.

25. En el actual Estado social y democrático de Derecho, no puede sostenerse una concepción positivista –que separe el Derecho de la ética– de la Constitución; es decir, una concepción que, por un lado, otorgue a la Constitución el simple papel de establecer las reglas fundamentales de la convivencia social y política y, por otro, que reduzca a la ética a un plano individualista e intimista.

En efecto, este Tribunal entiende que la Constitución no es una prédica moral ni una encíclica pastoral; por ello, no puede plantearse, al menos directamente, ni la tarea de hacer felices a los seres humanos ni el de hacerlos buenos. Su principal cometido es el de encarnar el consenso jurídico-político alcanzado y ser por ello garantía de paz y libertad.

Sin embargo, no es menos cierto que, frente al relativismo moral y ético de las sociedades actuales, la

Constitución sí debe establecer “un consenso mínimo, esto es, un consenso sobre un núcleo de criterios morales que representen los valores básicos para una convivencia realmente humana”<sup>[26]</sup>.

Convivencia, que también está en directa relación con el medio ambiente y con los demás seres vivos con los cuales coexiste. Ello justifica que, en las sociedades actuales, exista una creciente preocupación, no sólo ya desde la perspectiva jurídica sino también desde el punto de vista de la ética, por determinados temas tales como biotecnología y los demás avances tecnológicos, pero también por el medio ambiente y la convivencia armónica y pacífica del ser humano con su entorno y, dentro de él, con todos los seres vivos con los cuales coexiste.

Precisamente, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho fundamental al medio ambiente (Exp. N.º 048-2004-PI/TC), estableciendo el derecho de las personas a un «medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica».

Pero el ser humano también debe actuar en armonía y en convivencia pacífica con los demás seres vivos que lo rodean, en la medida que debe asumir una actuación responsable frente a ellos; especialmente frente a los animales. Esta es una exigencia de la ética del respeto por la vida, que impone la necesidad de entender la vida en un sentido más amplio y no restringido; responsabilidad que obliga al hombre. De ahí que se señale que el hombre es moral cuando considera sagrada la vida como tal, es decir, no sólo la vida del hombre sino también la de los demás seres vivos<sup>[27]</sup>.

26. A juicio de este Colegiado, el Estado tiene el deber de asegurar que las personas no actúen con violencia frente a otras personas, ni con crueldad contra los animales, lo cual tiene un fundamento jurídico y ético. Desde la perspectiva jurídica, cabe señalar que dicho deber, se basa, en primer lugar, en el derecho fundamental al bienestar y a la tranquilidad de las

personas (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) que sí se sienten afectadas en sus sentimientos al presenciar ya sea directamente o al tomar noticia de la existencia de la realización de tratos crueles contra los animales.

En segundo lugar, este deber estatal se justifica en la responsabilidad jurídica que tienen las personas con los animales. Sobre esto, y en aplicación del *método comparativo* como quinto método de interpretación constitucional, es pertinente reproducir lo que el Tribunal Federal Alemán ha sostenido al respecto, en relación con el derecho al libre desarrollo de la persona contemplado en el artículo 2º1 de la Ley Fundamental de Bonn:

«La finalidad de la ley de protección a los animales es la de garantizarles que se encuentren bien, con base en la responsabilidad que tienen los seres humanos por los animales, al ser considerados como sus semejantes. A ninguna persona le está permitido someter a un animal, sin motivo justo, a dolor, sufrimiento o daño (...). Al objetivo de una protección a los animales, fundada en la ética (...), sirve también la reglamentación (...).»<sup>[28]</sup>.

Nuestro legislador, ha plasmado este deber jurídico en la Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio<sup>[29]</sup>, cuyo artículo 1 declara «de interés nacional la protección a todas las especies de animales domésticos y de animales silvestres mantenidos en cautiverio, contra todo acto de crueldad causado o permitido por el hombre, directa o indirectamente, que les ocasione sufrimiento, lesión o muerte».

Es más, si bien dicha Ley (artículos 10 *in fine*) permite el sacrificio de animales, siempre que sean necesarias y no supongan sufrimiento, para fines de experimentación, investigación y docencia, así como para el consumo humano, impone como objetivos: 1) Erradicar y prevenir todo maltrato y actos de crueldad con los animales, evitándoles sufrimiento innecesario; 2) Fomentar el respeto a la vida y derechos de los animales a través de la educación; 3) Velar por la salud y bienestar de los animales promoviendo su adecuada reproducción y el control de las enfermedades transmisibles al hombre; 4) Fomentar y promover la participación de todos los miembros de la sociedad en la adopción de medidas tendentes a la protección de los animales. En tal sentido, este Colegiado entiende que es constitucional la proscripción de la crueldad contra los animales está establecida expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, a tal punto que las personas que realicen dichos actos son pasibles también de sanción penal, tal como lo establece el artículo 450-A del Código Penal:

“El que comete actos de crueldad contra un animal, lo somete a trabajos manifiestamente excesivos o lo maltrata, será sancionado hasta con sesenta días multa. Si el animal muriera a consecuencia de los maltratos sufridos, la pena será de ciento veinte a trescientos sesenta días multa. El juez podrá en estos casos prohibir al infractor la tenencia de animales bajo cualquier modalidad”.

27. Desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, disciplina que nutre también a las instituciones constitucionales, se debe dar cuenta de la discusión doctrinal existente respecto al reconocimiento de los “derechos de los animales”. Ello porque, como hemos

señalado anteriormente, nuestra legislación hace referencia a los derechos sobre los animales. Quienes se adhieren a la *ética especieísta*, y niegan que los animales tengan derechos, sostienen la superioridad de la especie humana frente a las demás especies, llegando a afirmar que «no existen fundamentos para extender más protección moral que las que disfrutan actualmente»<sup>[30]</sup>. En una posición más radical se ha afirmado que «es un error retórico e intelectual llevar la preocupación por los animales hasta ese extremo»<sup>[31]</sup>.

Por su parte hay quienes, a partir de una concepción humanista e igualitaria, estiman que muchos animales son sensibles al dolor y a las emociones y, por la tanto, los individuos que no son personas, incluidos tanto aquellos que son humanos como aquellos que no lo son, tienen derechos morales<sup>[32]</sup>.

Sin embargo, si bien este es un debate que no le corresponde zanjar ahora a este Tribunal Constitucional, sí estima necesario pronunciarse sobre los actos de las personas jurídicas o naturales que comportan crueldad contra los animales.

28. A juicio de este Colegiado, no existe ningún argumento racional que justifique el que el ser humano someta a torturas, tratos crueles y dé muerte, innecesariamente, a los animales; más aún si dichos actos se realizan por diversión en espectáculos públicos. Tal actitud es contraria con la ética y contra la dignidad y la naturaleza racional y emotiva del propio ser humano, pues el respeto a los animales por parte de toda persona halla su fundamento también en el respeto mutuo que se deben los hombres entre sí<sup>[33]</sup>.

De ahí que, incluso aquellos que niegan los derechos de los animales, acepten que los deberes que tenemos para con los animales,

«surgen por una parte del respeto de los sentimientos de quienes se interesan por los animales y por la otra de las virtudes o los defectos de nuestro carácter que revela la forma en que tratamos a los animales»<sup>[34]</sup>.

## **§12. ¿Tiene, el Estado, el deber de promover los espectáculos taurinos y otras manifestaciones similares?**

29. Como ha señalado *supra* este Colegiado, el Estado social y democrático de Derecho asume, en primer lugar, el deber de respetar las manifestaciones culturales; en segundo lugar, de promoverlas; y, en tercer lugar, el deber de no promover aquellas manifestaciones culturales que vulneran los derechos fundamentales, los principios constitucionales o los valores constitucionales ya señalados *supra*.

Pues bien, en cuanto a los espectáculos taurinos en los que el toro es “asesinado”, este Colegiado debe precisar que ellos no constituyen manifestaciones “culturales” que el Estado tiene el deber de promover. Ello porque es un espectáculo que, al someter, innecesariamente, al maltrato cruel y posterior muerte de un animal, afecta el derecho fundamental a la tranquilidad y al bienestar de las personas (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) que se interesan por la protección y el buen cuidado de los animales.

Además, nuestro ordenamiento proscrib, expresamente, el maltrato a los animales estableciendo inclusive responsabilidades de naturaleza penal; de ahí que el causar sufrimiento y maltratos crueles e injustificados a los animales, va en contra de la propia

naturaleza racional del ser humano y no se condice con los valores morales y de la ética con los que debe actuar<sup>[35]</sup>.

Pero también se debe cuestionar si los espectáculos taurinos son manifestaciones “culturales” que son representativas de la sociedad en general. Al respecto, se debe señalar que los espectáculos mencionados no gozan de aceptación mayoritaria de la población, por lo que su calificación de “cultural” es cuando menos, desde este punto de vista, discutible; tal como se desprende de una reciente encuesta de opinión realizada por la Universidad de Lima, en la cual se concluye que el 72.7 % de la población de Lima y Callao está en contra de los espectáculos taurinos<sup>[36]</sup>. Más aún cuando los espectáculos taurinos que comportan la tortura y muerte innecesaria del toro no es una costumbre extendida en todo nuestro territorio, sino más bien de ciudades tales como Lima, Trujillo, Puno, Huancayo, entre otros.

Esto se explica porque los usos y costumbres son relativos en el tiempo y en el espacio; en tal sentido, lo que antaño –como la esclavitud o la servidumbre– pudo ser considerado como un derecho o costumbre, no lo es hoy; o lo que en un lugar se acepta como consuetudinario, puede no serlo en otro, aun cuando temporalmente haya coincidencia. En efecto, los espectáculos taurinos constituyeron una costumbre introducida en Lima por los españoles<sup>[37]</sup>. Ya Escriche, en 1854, daba cuenta de la prohibición de estos espectáculos por cuanto que de ellos se seguían muertes y desgracias innecesarias, autorizándose su realización solamente por motivaciones políticas<sup>[38]</sup>. No obstante, tampoco tuvo una aceptación general, pues algunos, tempranamente, se mostraron en contra de estos espectáculos. Al respecto, Francisco García Calderón ya señalaba en 1862 en su *Diccionario de la Legislación Peruana* que

“algunos censuran las fiestas de toros de España y de América, y las miran como una diversión bárbara e indigna de pueblos cultos; otros por el contrario dicen que el pueblo necesita fiestas y diversiones; y que teniendo afición por las corridas de toros, es necesario dejarle que goce de ellas. Nosotros nos decidimos por el primer dictamen, tanto porque la fiesta de toros nos parece mala en sí misma, cuanto porque el pueblo se hace por este medio duro é inhumano. Es cierto que el pueblo necesita fiestas; pero pueden dársele otras que, entreteniéndole, no despierten en él los malos instintos”<sup>[39]</sup>.

En ese sentido, frente a espectáculos –como el taurino y otros similares– que, encubiertos por lo “cultural”, conlleven a un sufrimiento y tratamiento cruel, innecesario e injustificado, contra los animales, el Estado no tiene el deber de promover dichos espectáculos; por el contrario, debe asumir un deber básico que consiste en garantizar el que los animales no sean objeto de tratos crueles por parte de los seres humanos; tendiéndose a superar aquella perspectiva que ve en los animales como simples cosas o bienes muebles objeto de apropiación, al igual que en momentos anteriores lo fueron los esclavos con respecto de sus amos, o las mujeres con respecto a sus padres y esposos<sup>[40]</sup>.

30. Por ello, y en la medida que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y

la Cultura (UNESCO), ha definido la tauromaquia como “el malhadado y venal arte de torturar y matar animales en público y según unas reglas. Traumatiza a los niños y los adultos sensibles. Agrava el estado de los neurópatas atraídos por estos espectáculos. Desnaturaliza la relación

entre el hombre y el animal. En ello, constituye un desafío mayor a la moral, la educación, la ciencia y la cultura”. Parece ser conforme con los valores constitucionales y con la tradición pluricultural de la sociedad peruana, el respetar las fiestas taurinas, siempre que en ellas no se someta a torturas y tratos crueles, o se sacrifique innecesariamente al toro; opción que debería merecer del Estado el reconocimiento y promoción de una fiesta cultural, por ser plenamente acorde con la Constitución.

### **§13. Los espectáculos taurinos y el pago de impuestos a los espectáculos públicos no deportivos**

31. Llegado a este punto, este Tribunal considera pertinente pronunciarse sobre si los espectáculos taurinos deben pagar el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos.

Al respecto, este Colegiado ha afirmado que las exoneraciones sólo se establecen por ley, según dispone el artículo 74° de la Constitución; lo cual implica que, para encontrarse acorde con el *principio de reserva de ley*, el establecimiento de los supuestos de personas o actividades exoneradas del pago debe estar establecida expresamente en la ley o norma con rango de ley. Por ello, las exoneraciones al pago del Impuesto a los espectáculos públicos no deportivos son las que, taxativamente, ha establecido el legislador en el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal, no encontrándose incluido, como un supuesto exceptuado, el caso de los espectáculos taurinos. Es más, tales espectáculos, por voluntad del propio Legislador, se encuentran gravados expresamente, tal como lo establece el artículo 57° de la Ley de Tributación Municipal, el cual señala:

“El impuesto se aplicará con las siguientes tasas:

- a) **Espectáculos Taurinos: 15%**
- b) Carreras de caballos: 15%
- c) Espectáculos cinematográficos: 10%
- e) Otros espectáculos: 15%”.

De ahí que no sea jurídicamente posible, en ningún supuesto, habilitar su exoneración vía interpretación de tal disposición –menos aún cuando esa interpretación lo realiza un ente meramente administrativo como el Instituto Nacional de Cultura–; pues ello contraviene tanto lo dispuesto en el artículo 74° de la Constitución, así como la Norma VII del Título Preliminar del Código Tributario – que prohíbe la creación de tributos o concesión de exoneraciones por vía interpretativa– y del propio artículo 57° de la Ley de Tributación Municipal.

No obstante la claridad de esta prohibición, el Instituto Nacional de Cultura, en abierta contravención del principio de reserva de ley que la Constitución prevé (artículo 74°) y de la Ley de Tributación Municipal (artículo 57°), ha señalado que

“Los espectáculos taurinos calificados han sido calificados como espectáculos públicos culturales no deportivos en aplicación del Artículo 6° del citado Reglamento, el cual señala que ‘el Instituto Nacional de Cultura sólo podrá evaluar para efectos de calificación como Espectáculos Públicos no Deportivos las expresiones de teatro, canto lírico, danza, música clásica folclore y cine...’.

Asimismo dicha Resolución Directoral Nacional N° 508/INC, aprobó el Informe N° 001-2003-INC/CE, Informe Final de la 'Comisión Especial encargada de proponer criterios de evaluación y géneros de los Espectáculos

Públicos Culturales a ser calificados por el INC', en cuyo punto 4b hace la siguiente aclaración: '(...) La Comisión precisa que los términos 'canto lírico' comprende también a la ópera, opereta y zarzuela; 'folclore' incluye a los espectáculos taurinos y 'teatro' a los circos (...)'<sup>[41]</sup>.

32. En efecto, el artículo 6° del Reglamento para la Calificación de Espectáculos Públicos Culturales no Deportivos precisa que:

El Instituto Nacional de Cultura sólo podrá evaluar para efectos de calificación como Espectáculos Públicos no Deportivos las expresiones de teatro, canto lírico, danza, música clásica, folclor y cine.

Excepcionalmente se podrá evaluar otros espectáculos que por su naturaleza y contenido,

puedan ser considerados como aportes al desarrollo de nuestra cultura". De acuerdo con estas precisiones, a criterio de este Tribunal, se debe señalar enfáticamente que el Instituto Nacional de Cultura no tiene facultad ni competencia para, vía interpretativa, calificar como "culturales" actividades que no están comprendidas expresamente en el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal. En el caso concreto, el Instituto Nacional de Cultura, al calificar como "culturales" actividades no previstas taxativamente en la Ley, se arroga facultades que no tiene; y, por ende, la

calificación que él realiza como "culturales" de los espectáculos taurinos carecen absolutamente de efectos para la exoneración del pago de los impuestos a los espectáculos públicos no deportivos. Más aún cuando la Ley de Tributación Municipal grava, expresamente, con la tasa del 15% los espectáculos taurinos.

En consecuencia, de lo expuesto se desprende que los espectáculos taurinos no han sido considerados por el Legislador como manifestaciones "culturales" que deben ser "promovidas" por el Estado, de ahí que hayan sido incluidas dentro de las actividades que deben pagar el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos (artículo 57° de la Ley de Tributación Municipal).

## **VII. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos; por tanto, el artículo 54 de la

Ley de Tributación Municipal debe ser interpretada en el sentido que las calificaciones que realice el Instituto Nacional de Cultura tienen naturaleza declarativa –mas no constitutiva– para efectos de la exoneración al pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos. Es decir, que los espectáculos previstos, expresa y taxativamente, en dicha Ley están exonerados del pago de los impuestos a los espectáculos públicos no deportivos, no por decisión y calificación del Instituto Nacional de Cultura, sino en virtud a que dicha Ley así lo prevé expresamente. De ahí que el Instituto Nacional de Cultura no pueda extender la calificación de cultural –por analogía o por vía interpretativa– a otros espectáculos que no sean los que están previstos *numerus clausus* en el artículo 54 de la Ley de Tributación Municipal.

1. Establecer que los espectáculos taurinos no están exonerados del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos; por ello deben pagar, de acuerdo con el artículo 57° de Ley de Tributación Municipal, la tasa del 15%.
2. Exhortar al Congreso de la República para que dicte una Ley Orgánica de la Cultura, en la cual se establezca las bases constitucionales de la política cultural del Estado.
3. Comunicar la presente sentencia al Ministerio de Educación, Instituto Nacional de Cultura, Tribunal Fiscal y a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

Publíquese y  
Notifíquese SS.

**ALVA ORLANDINI**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**

**VERGARA**

**GOTELLI**

**LANDA**

**ARROYO**

[1] Lo cual también está integrado por aquellas disposiciones que se refieren al ámbito cultural, tales como el artículo 2, inciso 8 de la Constitución que impone al Estado la exigencia de propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión; o el artículo 2, inciso 17, que reconoce el derecho de las personas a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida cultural de la Nación. En otros supuestos, el artículo 14, el cual establece el deber a los medios de comunicación social para colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural de la sociedad; o el artículo 18 que destina la educación universitaria, no sólo a la formación profesional, sino también a la difusión cultural.

[2] <sup>a</sup> Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (31. Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001).

[3] Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (París, 17 de octubre de 2003).

[4]

PEÑA JUMPA, Antonio. «Derecho y pluralidad cultural: el caso de los Aymaras de Puno». En VV.AA. *Derechos culturales*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1996. pp. 85 y ss.

[5] **49.1. HÄBERLE, Peter. Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Madrid: Tecnos, 2000. p. 34.**

[6] KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Editorial Labor, 1977. p. 141.

[7] KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1992. pp. 170-171.

[8] Ley dada en el palacio del Supremo Gobierno, en Lima, á 16 de Febrero de 1822. – 3.º. Firmado: To rre- Tagle. Por orden de S.E. – B. Monteagudo.

[9] <sup>a</sup> DE ÖTTO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 6. reimpresión, 1998. p. 76.

[10] DE CABO MARTÍN, Carlos. *Sobre el concepto de Ley*. Madrid: Trotta, 2000. p. 69.

[11] SOTELO CASTAÑEDA, Eduardo y Luis VARGAS LEÓN. “En torno a la defición de tributo: un vistazo a sus elementos esenciales”. En *Ius et veritas*, N.º 17, Lima, 1998. p. 297.

[12] **49.2. ALGUACIL MARI, Pilar. Discrecionalidad técnica y comprobación tributaria de valores. Valencia: Diálogo S.L. p.**

27.

[13] LA ROSA, Salvatore. “Los beneficios tributarios”. En *Tratado de Derecho tributario*. T. I. Colombia: Temis, pp. 389, 397.

[14] Artículo 19.- “las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación de la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto, que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural...”.

[15] <sup>a</sup> PEREZ ROYO, Fernando. *Derecho financiero y tributario. Parte General*. Madrid: Civitas, 10. edición, p. 137.

[16] GARCIA BELSUNCE, Horacio. *Estudios de Derecho constitucional tributario*. Buenos Aires: Depalma, p. 321.

[17] URRESTI, Juan Esteban. “Patrimonio cultural y tributación”. En *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2002, Buenos Aires, 2002. p. 660.

[18] Demanda de inconstitucionalidad (fojas 3).

[19] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho administrativo. T. I*. Madrid: Civitas, 10.ª edición, 2001. p. 268.

[20] Resolución del Tribunal Fiscal N.º 06377-2-2002 , de fecha 29 de octubre de 2002.

[21] Decreto Ley N.º 25762.

[22] VILLEGAS, Héctor. “El contenido de la seguridad jurídica”. En *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N.º 26, junio, Lima, 1994. p. 36.

[23] Aprobado por Resolución Directoral Nacional N.º 341-INC (de fecha 14 de julio de 1999).

[24] Realizada el 13 de abril de 2005.

[25] <sup>a</sup> Sagüés, Nestor *Derecho procesal constitucional. Vol. 2*. Buenos Aires: Astrea, 3. edición, 1992. pp. 306-307..

[26]

**49.3. ROBLES, Gregorio. Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997.**

pp. 183 y ss.

[27] SCHWEITZER, Albert. "Rispetto per la vita". En Silvana Castignone (A cura di). *I diritti degli animali*. Bologna: Il Mulino, 1988. p. 87.

[28] SCHWABE, Jürgen. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003. p. 127.

[29] Ley N.º 27265.

[30] CARRUTHERS, Peter. *La cuestión de los animales. Teoría de la moral aplicada*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 231.

[31] EPSTEIN, Richard. «Los peligrosos reclamos del movimiento promotor de los derechos de los animales». *En lus et veritas*, N.º 21, Lima, 2000. p. 317.

[32]<sup>a</sup> SINGER, Peter. *Ética práctica*. Cambridge: Cambridge University Press, 2. edición 1995. p. 231. pp. 19 y ss.

[33] Declaración Universal de los Derechos de los Animales (Unesco, 15 de octubre de 1978).

[34] CARRUTHERS, Peter. *Op. cit.* p. 229.

[35] **49.4. SINGER, Peter. Animal liberation. A new Ethics For Our Treatment of Animals. New York: Avon Books, 1975. pp. ix y ss.**

[36] Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima. Estudio 236, Barómetro octubre 2004. (Lima Metropolitana y Callao, 16 y 17 de octubre de 2004).

[37]<sup>a</sup> BASADRE, Jorge. *Historia de la República. 1822-1933*. Lima: Editorial Universitaria, 7. edición, 1983. p. 216.

[38] ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado Legislación y Jurisprudencia*. París: Librería de Rosa, Bouret y Cía, 1854. p. 1285.

[39] GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la Legislación Peruana. T. II*. Lima: Imprenta del Estado, 1862. p. 1106.

[40] RIECHMANN, Jorge. "La dimensión jurídica: ¿derechos para los animales?". En Jesús Mosterín y Jorge Riechmann. *Animales y Ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el Derecho de las sociedades industrializadas*. Madrid: TALASA Ediciones, 1995. pp. 206 y ss.

[41] Oficio N° 701-2005-INC/DN (30-05-2005).