

Un análisis de la decisión de la Corte Federal Suprema que declarará la inconstitucionalidad de la ley reguladora de las “vaquejadas” en Brasil

An analysis of the Supreme Court decision on the inconstitutionality of Bullfight Act in Brasil

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO¹
FRANCISCO JOSÉ GARCIA FIGUEIREDO²
Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Paraíba

SUMARIO: 1. Introducción - 2. La vaquejada como manifestación cultural brasileña - 3. Los animales como sujetos de derechos fundamentales - 4. ¿Por qué las leyes que regulan las manifestaciones culturales que someten a los animales a crueldad o un maltrato son inconstitucionales? - 5. Medioambiente o la cultura: ¿qué derecho fundamental debe prevalecer? - 6. Conclusión - 7. Referencias.

RESUMEN: La forma en que los animales (vacas, toros, caballos) están sometidos a eventos de entretenimiento humanos ha indignado, cada día, a la población en general, especialmente aquella que aboga por la causa de una vida más digna para todos los seres vivos. En este escenario, la vaquejada emerge como uno de los puntos altos de la lucha, dada la frecuencia con la que se lleva a cabo este evento en todo el país y, por supuesto, dado el sufrimiento de los animales que están obligados a participar. En este contexto, este estudio tiene como objetivo identificar el origen histórico de la vaquejada, su consecuente distorsión socioeconómica, la posible existencia de los derechos de los animales y, por último, cuál debe ser la prevalencia de la incidencia constitucional: si la determinación de índole fundamental concerniente a la cultura (Art. 215, CF/88); o si aquella relativa al deber de preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (Art. 225, CF/88). Para lograr estos tópicos, se pasó por los autores que tratan el tema desde una mirada histórica y, también, que abordan la temática desde el punto de vista jurídico. Aun así, se miró el marco jurídico existente que permite y, por otro lado, que prohíbe la práctica de la

¹ Post-doctor de la Universidad de Pace Law School, Nueva York, donde integra el directorio del Instituto Brasileño-Americano para la Ley y Medio Ambiente (PROM). Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Pernambuco –UFPE–. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Salvador y la Universidad Federal de Bahía, donde coordina el Programa de Posgrado en Derecho. Fiscal del Medio Ambiente en el municipio de Salvador.

² Doctorando en Derecho de la Universidad de Coímbra. Magíster en Derecho de la Universidad Federal de Paraíba. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraíba. Miembro de la Comisión de Bienestar Animal y Enfrentamiento de los Problemas de Abandono de Animales Domésticos en los *Campi* de la UFPB.

vaquejada para, después, decidir con esas doctrinas consultadas -nacionales y extranjeras- y con ello las disposiciones constitucionales y leer interpretado a la luz de la técnica de ponderación de los derechos, en el lado que se debe inclinar la balanza: si de la cultura; si de la crueldad.

PALABRAS CLAVE: Vaquejada, cultura, medioambiente, crueldad, ponderación derechos.

ABSTRACT The way that animals like oxen, bulls and horses are subjected to human entertainment events has been leaving the general population indignant, especially those people fond to the cause that advocates for a more dignified life for all these living beings. In this panorama, Brazilian bovine sport (vaquejada) emerges as one of the highest points of struggle, due to the frequency with which this event is held across the country and, of course, because of the suffering experienced by the animals which are required to participate in it. In this context, this paper aims to identify the historical origin of "vaquejada", its consequent socio-economic distortion, the possible existence of rights for animals and, finally, which constitutional foundation should be prevailing: the guarantees of cultural nature (Brazilian Constitution, art. 215) or those concerning the duty to preserve the environment for present and future generations (art. 225). To achieve these desiderata, it went up by authors who deal with the issue from a historical bias and also addressing the issue now discussed from the legal perspective. Moreover, the existing legal framework was researched, both the one allowing as that one prohibiting the practice of vaquejada. Afterwards, based on those consulted doctrines - domestic and foreign - as well as on the constitutional provisions, read and interpreted under the light of the rights balancing technique, it was to decide the side that should tip the scales: if culture; if cruelty.

KEYWORDS: Vaquejada. Culture. Environment. Cruelty. Balancing of rights.

1. Introducción

Este estudio tiene por objeto el análisis de la constitucionalidad de las leyes que consideren la vaquejada un evento cultural legítimo, aunque los animales sean sometidos a maltrato y crueldad.

Lo que está en juego aquí es la colisión de derechos fundamentales: por un lado, el derecho fundamental de la sociedad a un medioambiente sano y equilibrado, que se materializa en la ley de los propios animales a no ser tratados con crueldad, y, de otra lado, el derecho manifestación cultural.

En una sociedad plural como la nuestra, a menudo los principios y derechos fundamentales que expresan valores relevantes entran en curso de colisión, a menudo no existente, en teoría, una solución antes de que estos conflictos.

Al igual que en esos casos, la simple subsunción de los hechos a la previsión abstracta de la norma no es suficiente para encontrar una decisión justa, el intérprete debe encontrar, en este caso, una solución jurídica racional y razonada, de la ponderación de los valores involucrados.

Utilizando el método hermenéutico de interpretación evolutiva, este artículo va a investigar el origen y evolución de la vaquejada como expresión cultural del pueblo brasileño.

A continuación, hará una breve exposición de la teoría que reivindica a los animales como sujetos de derechos fundamentales básicos, analizando sus principales fundamentos filosóficos y jurídicos.

En la tercera sesión, demostraremos que las leyes que regulan la práctica de la vaquejada son inconstitucionales, pues a pesar de que ella sea una importante manifestación cultural en los Estados nordestinos, ella efectivamente somete a los animales a crueldad y maltratos.

Por último, este artículo hará una ponderación sobre cuál derecho debe prevalecer e demostrar que las leyes que regulan estas manifestaciones culturales pueden ser consideradas inconstitucionales, toda vez que el Tribunal Supremo Federal tiene algunos precedentes en ese sentido de que existe, en regla, una prevalencia de los derechos de los animales frente a las manifestaciones culturales.

2. La vaquejada como manifestación cultural brasileña

En Brasil, los artículos 215 y 216 de la Constitución Federal que tratan sobre el medio ambiente cultural, establecen que el Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, la protección de las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afro-brasileñas, y otros grupos que participan en el proceso de civilización nacional.³

Además, se establece que el Poder Público, con la cooperación de la comunidad, debe promover y proteger el patrimonio cultural brasileño por medio de inventarios, registros, vigilancia, catastros, desaprobaciones y otras formas de precaución y conservación.⁴ Por lo tanto, no hay duda de que el patrimonio cultural es un principio fundamental de la República Federativa de Brasil, ya que refleja la historia, la identidad de su gente, la acción y la memoria de los diferentes grupos de la sociedad brasileña.

Al afirmar la preservación de los valores intangibles⁵ y la aceptación de su mutabilidad intrínseca, la Constitución no exige un catastro previo para que de un bien sea considerado patrimonio cultural brasileño.

Para José Afonso da Silva, el derecho a la cultura se presentan en dos dimensiones, por un lado, se ve como *norma agendi* que establece el deber del Estado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos culturales y, por otro lado, como *facultas agendi*, que asegura al interesado el derecho a reclamar del Estado que asegure su derecho a la manifestación cultural.⁶

El actual modelo de vaquejada surge en las tierras del interior del noreste, entre los siglos XVII y XVIII, en el proceso de clasificación, en el cual ese ganado, llamados "*marueiros*"

³ BRASIL. Constitución Federal. Art. 215.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 18 jan. 2016.

⁴BRASIL. Constitución Federal. Art. 216.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 18 jan. 2016.

⁵BRASIL. Constitución Federal. Art. 216. "Constituyen patrimonio cultural brasileño los bienes de naturaleza material e inmaterial, tomados individualmente o en conjunto, portadores de referencias a la identidad, a la actuación y a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña, en los cuales se incluyen: 1. las formas de expresión; 2. los modos de crear, hacer y vivir; 3. las creaciones científicas, artísticas y tecnológicas".

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 18 jan. 2016.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 48.

o "barbatões" que huían de la manada y resistían al llamado eran perseguidos y derribados por la cola por vaquero.⁷

Esta práctica, para tomar el bovino en medio de la sabana, conocida como "asas de buey", confería respeto y fama a los vaqueros y sus caballos, que también recibían un premio, que podría ser el propio animal vencido o dinero. Poco a poco, estas iniciativas se han convertido en un ritual festivo, atrae no solo a los vaqueros, sino también a la comunidad de la región.⁸

En Brasil la vaquejada es considerada una práctica deportiva culturalmente aceptada, especialmente en la Región Nordeste, que consiste en el intento de dos vaqueros, emparejados y montados en caballos diferentes, derriben un buey o un toro tirándole de la cola en los límites exactos de un área previamente demarcada.

Los vaqueros eligían un lugar en donde los bueyes eran conducidos y, después de la separación –"la separación y conteo del ganado era responsabilidad del vaquero de una determinada hacienda"⁹– los animales eran enviados a las haciendas de donde habían huido.¹⁰

En estas ocasiones los vaqueros que andaban por los campos áridos del interior nordestino se establecieron en una hacienda preseleccionada por ellos y organizaban el fenómeno de "segregación" del ganado, y fue precisamente en este momento cuando se agruparon los finqueros para identificar animales hacinados y promover la separación (segregación) y encaminarlas a las granjas de donde habían huido.¹¹

⁷ CASCUDO, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976

⁸ *Ibíd.*

⁹ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. *Retalhos do meu sertão*. Rio de Janeiro: Leão do Mar, 1978. p. 8.

¹⁰ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. *Retalhos do meu sertão*. Rio de Janeiro: Leão do Mar, 1978. p. 8. "En realidad, todo comenzó aquí en el noreste con el Ciclo de los Corrales. Es donde se introducen los apartaciones. Los campos de criar no eran cercados. El ganado, criado en los vastos campos abiertos, se distanciaban en busca de alimento más abundante en la parte posterior de los pastos. Para unir el ganado disperso a través de las montañas, los matorrales y las bandejas, fue que surgió la segregación. Se eligió de antemano una granja en particular y de la fecha prevista para el inicio de la segregación, muchos finqueros y vaqueros debidamente equipados partían para el campo, dirigido por el finquero anfitrión, divididos en grupos dispersos en todas direcciones en busca del ganado suelto por los "tan bellos campos," en las palabras del poeta de los vaqueros, que en vida se llamó Fabião das Queimadas. En aquel tiempo, el finquero también hacía el "servicio de campo" [...]. El ganado que se encontraba era cercado en una abigarrada o rodeada, más o menos abierta, a menudo a la sombra de algunos árboles [...]. Un cierto número de vaqueros estaba dando el sitio, mientras que los otros continuaban campeando. Por la noche, cada grupo se dirigía el ganado a través de un vaquejador, carretera por donde para conducir el ganado a los corrales de la finca. El ganado era traído gracias al "traquejo", como se le llamaba la práctica o forma de conducirlo a los corrales. Cuando era encontrado un "barbatão" por cuenta del vaquero a la finca-sede, o por cuenta de otro vaquero de otra finca, era necesario capturarlo en la carrera. Barbatão era el toro o novillo que, habiendo sido criado en el bosque, se habían convertido en salvaje. Una vez que ha caído, el animal es amarrado y con el cascabel puesto. Cuando la res no era amarrada, era esposada con unas esposas de madera, pequeño tenedor colocado en una de sus patas delanteras para no dejarla correr. Si el vaquero que corrió más cerca del buey no lo podría atrapar por el cepillo, lo mismo que la cola o la cola del animal, y bajarla, los compañeros le gritaban: - ¡Usted pone el buey en el monte!".

¹¹ BEZERRA, José Euzébio Fernandes. *Retalhos do meu sertão*. Rio de Janeiro: Leão do Mar, 1978. p. 8.

Para Luís da Câmara Cascudo esta es la celebración "más tradicional del ciclo del ganado"¹², en su primer sentido, como se concibió originalmente, anunciando el fenómeno de segregación en el sentido señalado por José Euzébio Fernandes Bezerra:

Reunido el ganado, al final del invierno, para el procesamiento, la castración, el cebado, el cuidado de heridas, etc. Otrora, el ganado del Nordeste era criado, como en el Sur, en los campos y pastos indivisos. La reunión se anunciaba la división, la entrega de las reses a sus propietarios, la segregación [...].¹³

Este escritor presenta, en detalle, el concepto de vaquejada, refiriéndose a tal evento, en líneas generales, como el momento de la caída del buey. Sin embargo, deja claro que esta caída se produjo en dos situaciones distintas: uno lejos de las miradas indiscretas de los espectadores y otra con la exposición al público.¹⁴

A partir de ese momento, la vaquejada, se convierten en una demostración de una "fuerza ágil, provocadora de aplausos y creadora de fama" de aquellos que participaban en los eventos públicos. El evento simula el patio de una finca grande para que los vaqueros demuestren su técnica regimentación de los animales (vacas, bueyes, toros, etc.) que se desprenden de sus núcleos originales.¹⁵

Câmara Cascudo, investigando el origen de la vaquejada, acredita que ella no se deriva de Portugal, fuente probable si se analiza el contexto histórico colonizador. Más bien, él presume que que había descendido de la América española, como en España y en los países vecinos a Brasil se practica "coleada", que es una actividad muy similar a la vaquejada brasileña:

La mención de José de Alencar para el Ceará, permite deducir que su uso bien anterior, verificándose el empleo en el centro del interior, refractarios de las modificaciones rurales. Y si existían en Ceará, vivido en el Rio Grande do Norte, Paraíba y Piauí, regiones vecinas. Misma raza, hábitos, mentalidad, entorno físico, la organización social y la actividad económica. La vaquejada, yo creo que es de origen español. Desapareció en España, pero se resiste a las tierras de América, entre las poblaciones de pastores del antiguo régimen colonial.¹⁶

¹² CASCUDO, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976, p. 17.

¹³ CASCUDO, Luís da Câmara. *Dicionário do folclore brasileiro*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Melhoramentos, 1979, p. 783.

¹⁴ CASCUDO, Luís da Câmara. *Dicionário do folclore brasileiro*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Melhoramentos, 1979, p. 783-784. Una cierta parte del ganado era guardado o reservado para la caída, la vaquejada propiamente dicha, la alegría de derribar al animal, tirando de él por la cola bruscamente, yendo el vaquero a caballo [...] La vaquejada es parte muy popular en el campo y reúne a gran número de curiosos. Algunas atraen vaqueros famosos que vienen de lejos [...]. Fuera de la exhibición de las vaquejadas, el vaquero deja caer el animal que lo persigue para poder amarrarlo, enmascararlo, atraparlo y llevarlo al corral. Hay movimientos, a veces, dramáticos en estas derribadas "cerradas", catingas o carrascales, sin testigos y sin aplausos.

¹⁵ CASCUDO, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976, p. 17.

¹⁶ CASCUDO, Luís da Câmara. *Dicionário do folclore brasileiro*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Melhoramentos, 1979, p. 783. No se conoce registro anterior de 1870. Ningún viajero lo cita, ni siquiera Henry Koster (Viaje al noreste de Brasil, Brasiliana, Sao Paulo, 1942), que pasa a través del Recife y Fortaleza en 1810, y siempre asistió el derrocamiento por la varilla de la espiga, según lo registrado por los versos recogidos por Romero, Pereira da Costa Carvalho Rodrigues, en referencia a los famosos animales. Wied-Neuwied, Saint-Hilaire, Spix y Martius, todos los naturalistas en las primeras décadas del siglo. XIX silencian sobre este medio de derribe.

La primera mención sobre la vaquejada se produjo en 1874 en la obra *Nuestra Cancionero* José de Alencar. También J. M. Cardoso de Oliveira, en el libro *Dos metros y cinco*, describe la caída del toro por los cuernos en las tierras del interior de Bahía.¹⁷

Câmara Cascudo cuenta que viajó a la América española en busca de restos de esta práctica y descubrió que "... habíaeste mismo proceso en Venezuela... en Chile... en México el vaquero recoge la cola del toro, se pone debajo de las piernas y el caballo de distancia".¹⁸

Siguiendo en su investigación para Europa, señala que en Portugal no hay registros que acusan a esta práctica en ese país. Sin embargo, en España, se encontró que era costumbre el entretenimiento que implica el toro como un objetivo del bullicio humano, llegando a la conclusión que había incluso la primera vez de la vaquejada:

[...] Como no había noticias de este tema en Portugal, libro, periódico o investigación, he intentado en España, viendo el toro coleado países del habla castellana. El académico Prof. Luis de Hoyos Sainz, a quien consulté, me informó de que no es desconocida en España esta manera para derribar.¹⁹

Y continúa señalando que el profesor Luiz de Hoyos Sainz escribió en el 18-V-1948 y en esa ocasión citó el Sr. José María Cossío, "*máxima autoridad sobre las cuestiones de toros*":

Ignoro si su origen es español o acaso americano, lo que sí es cierto, es que en América se pratica como deporte, deducido de las necesarias operaciones para el manejo de las reses en el campo a principios del siglo XIX. [...] mas creo [Cossio] que el origen de la suerte es español [...].²⁰

No estamos de acuerdo con el profesor Cascudo, porque ya en 1945, el conde de Sabugosa escribió un artículo que describe el denominado "lazo brasileño" –práctica muy similar a la "vaquejada"– donde un vaquero a caballo enlaza un toro en frente de una audiencia:

En Lisboa, Salvaterra, Almeirim, Queluz, Sintra, Vila-Viçosa; en ocasiones solemnes y festividades públicas; como en ferias y festivales; como pasatiempo querido por la nobleza, las corridas de toros, justas, torneos, se ejercitaba y para luego ir a África a ir a pelear en alguna parte; como un juego de domingueiro villas ribatejanas, y como fuente de ingresos para las organizaciones benéficas, los toros siempre ha sido una parte integral de las costumbres portuguesas. Es la única diversión nacional, genuina, característica, que durante siglos ha acompañado a la historia, siempre favorito de los reyes, príncipes, nobles y el pueblo.²¹

En otra producción, Câmara Cascudo afirma que "el derribamiento por la cola se popularizó por el interior del Nordeste, debido a la naturaleza de la vegetación de la caatinga"²², ya que, por sus características físicas propias, los árboles y/o arbustos que compone (caatinga) de ser lanzado en bucle como una forma de dominar el animal.²³

¹⁷ Cascudo, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976, p. 17.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ SABUGOSA, Conde de. "Touradas em Portugal". *Revista Portuguesa de Arte e Turismo*. Ano 4. n. 23. 1945, s/p: "Sorte chamada "lazo brasileiro", numa tourada portuguesa, em 1798".

²² CASCUDO, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976, p. 27.

²³ *Ibíd.*

En el curso de la historia, sin embargo, la vaquejada sufrió cambios radicales. Inicialmente practicada en sitios y fincas privadas para un público restringido, a mediados de la década de 1940, en el nordeste de Brasil, ella se convierte en un evento abierto. A partir de 1980, fuimos testigo de la profesionalización del sector: las reglas se vuelven más definidas y aumentan el valor de los premios de los competidores en la década de 1990, la vaquejada se convierte en un gran evento con los patrocinadores y la venta entradas para el público en general.

A partir del siglo XXI, con la consolidación de las normas deportivas, el vaquero es considerado como un atleta profesional, conforme a lo dispuesto en el art. 1, cap., de la Ley Nº 10.220 / 2001, y pasan a ser insertados aspectos secundarios, tales como conciertos, bares y restaurantes.²⁴

Câmara Cascudo deja claro que había una distorsión de la vaquejada hoy, que se ha convertido en un medio de supervivencia pecuario²⁵ para convertirse en un "deporte de la aristocracia rural" [...] una verdadera "fiesta pública en las ciudades con la publicidad y orador, fotografías y aplausos ciudadanos".²⁶

Por lo tanto, la vaquejada, que era un fenómeno ligado a la segregación del ganado, esencial para la producción agrícola en ese momento, se convirtió en un meganegocio, haciendo circular al año, una suma equivalente a 600 millones de reales, con la realización de 4000 eventos anuales, y al menos 60 de estos premios son superior a 150 mil reales.²⁷

Vale la pena señalar que tanto el momento remoto de su creación como en la actualidad la vaquejada es guiada por el mismo propósito, es decir, para derribar al toro por la cola, dejándolo con cuatro patas apuntando hacia arriba.

Cabe destacar, también, que hubo una mejora de las técnicas, tales como el confinamiento en un estrecho pasillo y antes de la arena, donde se libera el toro a ser derribado por los vaqueros. En esa oportunidad, los animales son golpeados, maltratados física como psíquicamente, provocado –deliberadamente– para promover su desequilibrio emocional antes de ser liberado en la etapa en la que será derribado.

En Francia, las corridas de toros buscan ser consideradas como parte del patrimonio inmaterial y cultural de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.²⁸ España declaró a las corridas de toros como patrimonio inmaterial y cultural a pesar de que están prohibidos en las Islas Canarias (1991) y Cataluña (2012). En Portugal, 32 municipios declararon como la tauromaquia patrimonio inmaterial y cultural, y en la actualidad existe un proyecto para elevar la tauromaquia patrimonio de la UNESCO, además de otro proyecto que tiene como objetivo aumentar la tradicional "Forção" (típico de la región de Beira Alta Guardia) como Patrimonio Inmaterial y Cultural de la Humanidad.²⁹

²⁴ CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS EM ECONOMIA APLICADA', disponível em <<http://www.cepea.esalq.usp.br/>>. Acesso en: 25 feb. 2016.

²⁵ Idem, Ibidem, passim.

²⁶ Idem, Ibidem, p. 29.

²⁷ Dato obtenido del sitio de la Vaquejada – ABVAQ –, disponible en <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>>. Acesso en: 4 ene. 2016.

²⁸ Conferir la lista en UNESCO: <http://www.unesco.org/culture/ich/es/listas>.

²⁹ UNESCO. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Disponible en <http://www.unesco.org/culture/ich/es/convencion#art2>. Acesado en 23.04.16: **Artículo 2.** A los efectos de la presente Convención, 1. Se entiende por "patrimonio cultural inmaterial" los "usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos,

3. Los animales como sujetos de derechos fundamentales

La lucha por los derechos de los animales todavía enfrenta a obstáculos psicológicos y conceptuales muy fuerte, incluso porque alcanza a una de las instituciones más importantes del sistema jurídico: el derecho a la propiedad, considerado por muchos como un derecho fundamental.

Sin embargo, los animales vienen siendo cada vez más conocidos por su valor sentimental porque a pesar de las diferencias significativas en relación con los humanos, ellos están dotados de sentimientos y emociones, por lo que no pueden ser considerados objetos inanimados.

Hay que recordar que la idea de la igualdad de dignidad moral entre los hombres fue el resultado de un largo proceso de lucha³⁰, y solo cuando se consolidó la ley escrita se convirtió en una regla general y uniforme, aplicable indistintamente a todos los miembros de una sociedad organizada³¹. Muchos pueblos, incluso hoy en día, no son conscientes del concepto de ser humano como una categoría general, en la creencia de que los miembros que no pertenecen a su grupo son de otras especies³².

Algunos segmentos del movimiento animalista han utilizado las protestas para llamar la atención pública sobre el tema, no tienen el poder de cambiar el sistema porque el derecho solo cambia a través de las leyes o de la jurisprudencia.

De hecho, el poder judicial puede ser un poderoso agente en el proceso de cambio social, ya que no solo tiene el poder, sino el deber de actuar cuando el legislador se niega a hacerlo, siendo a menudo el único poder capaz de corregir la injusticia social cuando los demás poderes se comprometen políticamente o unidos a los intereses de los grandes grupos económicos.³³

artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan 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. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El "patrimonio cultural inmaterial", según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales.

³⁰ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Jurídica, 2001, p. 9.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

³² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11-12. "[...] fueron necesarios veinticinco siglos para que la primera organización internacional para abarcar casi todas las personas de la Tierra proclamase en la apertura de una Declaración Universal de Derechos Humanos, que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

³³ PAYNE, Ruth. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement's struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Spring, 2002, p. 600.

Entre los teóricos del derecho animal hay una tendencia a transferir esta demanda, hasta ahora restringida a los dominios de la filosofía del derecho, al seno de la dogmática jurídica, debido a que la expresión "derechos de los animales" se está convirtiendo cada vez más común entre los juristas.

Es que si entendemos el "derecho" como una protección legal contra el daño o como un reclamo de esa protección, no hay duda de que los animales tienen derecho a ciertos derechos, dado que la legislación de la mayoría de los países ya prevé sanciones contra el maltrato y la crueldad contra ellos.³⁴

Henry Salt, ya en el siglo XIX, afirmaba que si los hombres poseen derechos, los animales también los poseen, desde que se entiende por derechos "un sentido de justicia que marque las fronteras donde el consentimiento acaba y la resistencia empieza; una demanda por la libertad de vivir la propia vida y la necesidad de respetar la igual libertad de los demás"³⁵.

La verdad, cuando usamos la palabra "derecho, lo hacemos con una carga valorativa positiva, para representar una situación jurídica desde la perspectiva de aquellos que están en una posición favorable frente a otro o alguna cosa.³⁶

En el caso brasileño, la cuestión se hace más clara, ya que la Constitución de 1988 levantó la prohibición de prácticas que sometan a los animales a la crueldad a la categoría de norma constitucional, dándole eficacia jurídica y aplicabilidad inmediata, al menos, para invalidar las leyes son contrarias.

Sea como fuera, si consideramos que el derecho es un interés protegido por la ley o una facultad del juzgador para exigir cierta conducta de los demás, o incluso una garantía dada por el Estado que puede ser invocada siempre que se viola un deber, tenemos que admitir que los animales son sujetos de derechos.

A nivel internacional, es bien conocida la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, de documentos de soft law que reivindica la ampliación de los derechos fundamentales de los animales, para que ellos puedan ser defendidos en los tribunales de la misma manera que los derechos humanos.³⁷

Según Tom Reagan:

Y es realmente crucial, la similitud básica es simplemente esta: cada uno de nosotros es un sujeto de la experiencia de la vida, una criatura consciente con un bienestar individual que tiene importancia para nosotros, sea cual sea nuestra utilidad para los otros. Queremos y preferimos las cosas. Y todas estas dimensiones de nuestra vida, incluido nuestro placer y dolor, nuestro disfrute y sufrimiento, nuestra satisfacción y frustración, la continuación de nuestra existencia o nuestra inesperada muerte –no hace ninguna diferencia en la calidad de vida que vivimos como una experiencia para nosotros como individuos–. Y lo mismo es verdad para esos animales con los que nos

³⁴ SUNSTEIN, Cass R. Os direitos dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal* v.9 n.16. 2014, Disponible en <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA> <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12118> acessado en 15.7.2016.

³⁵ SALT, Henry. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980, p. 2.

³⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990, p. 144.

³⁷ GORDILHO, Heron J. S. *Abolicionismo animal*. Salvador: Evolução. 2009, p. 105

interesan... ellos también deben ser vistos como sujetos de experiencia de la vida, con un valor intrínseco por sí mismo.³⁸

Muchos autores, sin embargo, refutan la posibilidad de ampliar a los animales los derechos humanos, bajo el argumento estoico de que el límite real que existe entre el hombre y los animales es la distinción entre la libertad y el determinismo. Para estos autores, el hombre sería el único sujeto moral en el mundo, porque solo él es capaz de un acto de libertad, como un acto que no se practica en función de un instinto. De ese modo, no siendo libre el animal, no podía ser moralmente responsable de nada: el animal siempre sería inocente.³⁹

No nos parece, sin embargo, que tales argumentos son capaces de justificar la no concesión de la dignidad moral a los animales no humanos, pues, vía de regla, ellos se basan en la ética aristotélica tradicional que entre el hombre y los animales existen barreras infranqueables, a pesar de la evidencia de que muchos animales están dotados de inteligencia, sentido moral y la conciencia social.⁴⁰

Como afirma Laurence Tribe, hace mucho tiempo que el derecho ya entiende que ser sujeto de derechos y obligaciones no es un privilegio solo de los seres humanos, como las personas jurídicas y otras entidades.⁴¹

Además, incluso entes jurídicos despersonalizados, o sea, aquellos que no son personas físicas o jurídicas, como la bancarrota, la sucesión, las herencias yacentes, la propiedad horizontal, la unión marital de hecho o matrimonio homosexual, la sociedad de hecho, etc., pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, incluida la capacidad legal, y por lo tanto se permite la defensa de sus derechos ante los tribunales.

En este sentido, un animal o un conjunto de ellos, como entidad legal despersonalizada pueden ser admitidos en el tribunal como titular de derechos y obligaciones de carácter civil, representada por su tutor en el caso de los animales domésticos o domesticados, y por el Ministerio Público y demás colegitimados para la acción civil, en el caso de los animales salvajes.⁴²

³⁸ REGAN, Tom. A causa dos direitos dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal* v.8 n.12. 2013, ps 31-35. Disponible en <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA>

³⁹ RABENHORST. Eduardo R. Sujeito de direito: algumas considerações em tomo do direito dos animais. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco* 2-3/126, Recife, jan-mar 1997.

⁴⁰ RATTEL, Hervé. La planête des singes. *Sciences et avenir* 647/50, Paris, jan. 2001. En el mismo artículo, p. 54: "Ahora nos encontramos en una situación en la que es necesario volver a examinar 'propio hombre', que fue concebido a partir de nuestra ignorancia en relación a los primates, dijo Pascal Picq" (Nuestra traducción).

⁴¹ TRIBE, Laurence. Dez lições que a nossa experiência constitucional pode nos ensinar a respeito do quebra-cabeça dos direitos dos animais: O trabalho de Steven M. Wise. *Revista Brasileira de Direito Animal* n.5. Vol.5. 2009, p.57. Disponible en <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA> . Acesso en 20.3.2016.

⁴² BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julio de 1934. Estabelece medidas de proteção a los animales. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm>. Acesso em: 10 ene. 2016, Art. 3º: "Los animales serán asistidos en los tribunales por los fiscales, sus sustitutos legales y miembros de las sociedades de protección animal".

4. ¿Por qué las leyes que regulan las manifestaciones culturales que someten a los animales a crueldad o maltratos son inconstitucionales?

La Constitución Federal en su Art. 225, VII, reconoce que los animales están dotados de sensibilidad, la imposición de todo el deber de respetar su vida, la libertad y la integridad física del cuerpo, expresamente prohíbe las prácticas que ponen en peligro su función ecológica, causar la extinción o los sometan a la crueldad.

Si tomamos en serio esa norma constitucional, es imposible negar que los animales tienen al menos una posición mínima de derecho: a no ser sometido a tratos crueles, las prácticas que ponen en peligro su función ecológica o pongan en peligro la preservación de su especie.⁴³

Es que, nuestros problemas constitucionales, se deben a dar preferencia a los puntos de vista que lleven las normas a obtener la máxima eficacia jurídica en cada caso concreto, entendiéndose por eficacia jurídica aquella cualidad de una norma para producir sus efectos típicos, sin importar si esos elementos efectivamente se producen en la realidad social, ya que no se puede atribuir a una norma constitucional un mero valor moral del consejo, aviso o recomendación.⁴⁴

De acuerdo con Laerte Levai, esa norma constitucional desvinculó completamente el derecho brasileño de la perspectiva antropocéntrica, a favor de la ética biocéntrica, haciendo materialmente inconstitucionales las leyes ordinarias que regulan la explotación de los animales en los circos, peleas de gallos, vaquejadas, etc.⁴⁵

Es que la norma constitucional, como cualquier otra norma, contiene un mandamiento, una prescripción —con fuerza jurídica, no solo moral— por lo que su incumplimiento debe dar lugar a un mecanismo de coacción, el cumplimiento forzoso, para garantizar su imperatividad.⁴⁶

El principio constitucional de no-crueldad con los animales, previsto en el Art. 225, § 1, VII de la Constitución de la República Federativa del Brasil (CF), se materializa en la penalización del maltrato a los animales, dejando al legislador ordinario regular la conducta de abuso, que consiste en exigir un esfuerzo excesivo del animal o utilizarlo indebidamente; maltratar, someterlo a la privación de alimentos y a la atención o tratar con violencia; herir, causar lesiones, fracturas, contusiones, etc.; mutilar, decapitar o cortar parte del cuerpo del animal. Los tipos objetivos mencionados son de medición fácil, ya que en la mayoría de los casos se demuestra físicamente la lesión en el animal.⁴⁷

Aunque esta información no se da a conocer al público en general, los métodos utilizados para ocasionar la salida o corrida de los bueyes en las vaquejadas es la reclusión

⁴³ GORDILHO, Heron. *Abolicionismo animal*. Salvador: Evolução. 2009, p. 138

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 246-250.

⁴⁵ LEVAI, Laerte F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998. p. 128.

⁴⁶ BARROSO, op. cit, p. 68.

⁴⁷ SANTANA, Luciano. O crime de maus-tratos aos animais: uma abordagem sobre a interpretação e a prova de materialidade e autoria. En: Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder (orgs). *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013, p.152-3.

previa por un largo período, el uso de la flagelación y ofendículos, la introducción de la pimienta y la mostaza analmente, choques y otras prácticas claramente de maltratos.⁴⁸

Antes de la Ley Federal Nº 9.605 / 98, la crueldad con los animales solo se consideraba un delito menor, y estando tipificada en el Art. 64 de la Ley Federal Nº 3.688 / 41.⁴⁹ En este artículo definía el maltrato a partir de la idea de la crueldad, que es un concepto subjetivo, dejando al jurista en el caso concreto definir si la conducta era o no cruel. Ahora tales conductas quedan englobadas en el Art. 32 de la LCA como un acto de abuso o maltrato.⁵⁰

El Decreto Ley Federal N º 24.645 / 34, publicado por Getúlio Vargas, que presenta de forma ejemplificativa 31 incisos de diversas conductas tipificadas como maltratos, tales como: practicar un acto de abuso o crueldad en cualquier animal; mantener animales en lugares poco higiénicos o les impida la respiración, el movimiento o descansar, o privarlos de aire o la luz; obligando a los animales a un trabajo excesivo; golpear, herir o mutilar voluntariamente cualquier órgano o tejido de la economía, excepto la castración; dejar animal enfermo, herido, agotado o mutilado, bien como dejar de suministrarle todo lo que humanitariamente le sea posible proveer, inclusive la asistencia veterinaria.

El Art. 3º del Decreto Ley Federal 24.645/34 dispone:

Se considera crueldad:

XXIX: Realizar o promover peleas entre animales de la misma especie o de especies diferentes, corridas de toros y las corridas de toros simulados, incluso, en un lugar privado.⁵¹

Según Edna Cardozo Dias:

Los animales usados en vaquejadas sufren luxaciones y hemorragias internas, debido a la caída. Y no solo es tosco que participa en la derribada del buey. Hoy en día, ya están llegando los empresarios en escena, profesionales liberales y otras categorías profesionales, como si esta práctica fuese un deporte. Todo este tormento que sufren los animales es ganar premios derivados del prorrateo de las suscripciones de pago por el vaquero. En 1991 el primer premio para los 250 pares que compiten en XIV Vaquejada del Parque Napoleón Bonaparte Viana, celebrado en la Hacienda Garrote n Caucaia, fue de R\$ 1,5 millones.

⁴⁸ SIQUEIRA FILHO, Valdemar; LEITE, Rodrigo de A.; LIMA, Victor Breno de. A prática da vaquejada em xequê: considerações sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.893. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, n. 20, set-dez 2015, p. 59-80. Hoy, por ejemplo, los animales son encerrados antes del momento en que se liberan a la pista y, mientras esperan, son golpeados e instigados. Solamente así, se asegura que el animal se ejecutará cuando se abra la puerta.

⁴⁹ BRASIL. Ley Federal n.3.688/41. Art. 64. Tratar a los animales con crueldad o someterlos a un trabajo excesivo:

Pena - prisión simple, a partir de diez días a un mes, o multa, de cien a quinientos mil reis.

§ 1º En la misma pena incurre quien, aunque para fines educativos o científicos, llevara a cabo en un lugar público o expuesto al público, los experimentos dolorosos o crueles con animales vivos.

§ 2º Se aplica la pena con un aumento de la mitad, si el animal es sometido a exceso de trabajo o tratado cruelmente, en la exhibición o espectáculo público.

⁵⁰ SANTANA, Luciano. O crime de maus-tratos aos animais: uma abordagem sobre a interpretação e a prova de materialidade e autoria. En: Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder (orgs). *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013, p.152-3.

⁵¹ BRASIL. Decreto Ley Federal N º 24.645 / 34. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm

De acuerdo informa la abogada ambientalista Dra. Geuza Leitão de Barros, en Ceará son las mismas prefecturas que promueven las vaquejadas con el patrocinio de las grandes empresas.

Un mal hábito de peones nordestinos es llevar una cuchilla afilada, o un pedazo de hueso cortante, escondido en la manga para cortar la cola del buey, al tiempo en que lo tumba.⁵²

Para Tom Regan, los maltratos pueden ser practicados por inflicción de sufrimiento físico o mental prolongado o de intensidad considerable o por privación de los beneficios necesarios para la satisfacción de la vida, independientemente del sufrimiento o de la conciencia del daño.⁵³

La crueldad, es del tipo sádico (movido por el placer del agente en hacer al otro sufrir) sea brutal (que implica, en lugar del gozo, la indiferencia al sufrimiento causado al otro), ya sea perpetrada de forma activa (expresada por un comportamiento comisivo, por ejemplo, la agresión física) o pasiva (incluidos los actos de omisión y negligencia, por ejemplo, abandonar la mascota a su propia suerte), implica referencia al estado mental del agente –como placer o indiferencia al sufrimiento ajeno– siendo, así, una base inadecuada para fundamentar nuestras obligaciones, pues, “la forma como la persona se siente sobre que la persona hace es lógicamente distinto a la evaluación moral de *aquello* que hace la persona”.

La vaquejada, así como el rodeo, es repudiada por las entidades de defensa de los animales brasileñas. Entre los supuestos maltratos denunciados en esos eventos están el acto de sumeter a los bueyes al miedo y desespero a través acorramiento y agresiones con descargas eléctricas y golpes, con el fin de hacer que corra en fuga, descornar los mismos sin anestesia y el hecho de los caballos sean atizados a correr mediante golpes de espuelas aplicados por los vaqueros. Los propios actos de perseguir el animal y tirar de la cola también son considerados agresiones por los defensores de los animales. Además, son relatadas con frecuencia consecuencias muy perjudiciales de tracción forzada en la cola y el derribamiento del buey, como las fracturas en las piernas, lesiones y desplazamiento de la articulación de la cola o incluso amputación de esta.

Otro detalle, reconocido por los propios organizadores de vaquejadas, es que el buey puede ser incapaz de levantarse después de haber sido derribado. El juzgamiento de la prueba se realiza igualmente con el buey inerte en el suelo.

Además de las consecuencias físicas de los animales, las cuestiones éticas entran en discusión, como cuestionar la base moral de explotar y dañar a los animales con fines de entretenimiento, la validez del evento de llamar deporte un evento de entretenimiento basado por definición en el abuso de los mismos y el dilema de la prevalencia del valor cultural de este tipo de actividad en el bienestar y la dignidad de los animales.

En Portugal, tiene dos fases: la llamada tratar un caballo (o, con menor frecuencia, a hacer frente a pie) y luego el asa. La primera es llevaba a cabo por un caballero que lidia el toro. La lidia consiste en la colocación de las banderillas, dichas púas, de diferentes tamaños, comenzando con banderillas largas y muchas veces culmina en banderillas muy cortas, dicha "de palma".

⁵² DIAS, Edna Cardozo. *Tutela jurídica dos animais*. Mandamentos. Belo Horizonte: 2000, p. 201.

⁵³ REGAN, Tom. *A causa dos Direitos dos animais*. *Revista Brasileira de Direito Animal* v. 8 n.12. 2013. p. Disponible en <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003> Accedido en 13.07.2016.

En Portugal, las corridas de toros fueron prohibidas en 1836, durante el reinado de Doña María II, pero la prohibición duró sólo nueve meses, ya que la población se rebeló en contra de ella. Volvieron por lo tanto a ser permitidas, pero se prohíbe llamados toros de muerte, donde el toro muere en la plaza pública, aunque esta práctica no ha dejado de suceder de varias corridas. En 1928, los toros de muerte fueron prohibidos en Portugal. En 2002, la ley fue cambiada de nuevo para permitir a los toros de muerte justificada por la tradición local, como en el pueblo de Barrancos. En Monsaraz toro continuó siendo muertos entre 2002 y 2013 (a raíz de una tradición de siglos), incluso sin autorización oficial, la defensa de los lugares que este pueblo cumplido con los requisitos legales para tener toros de muerte, y el Tribunal Administrativo de haber utilizado les dado la razón y, en consecuencia, los espectáculos con toros de muerte en el pueblo medieval de Monsaraz llegaron a ser autorizadas por la autoridad administrativa competente (inspección general de Actividades culturales) desde 2011.⁵⁴

Por lo tanto, a partir de la combinación del Art. 225, § 1, VII de la Constitución de la República Federativa del Brasil, el Art. 32 de la Ley núm. 9.605 / 98, art. 64 de la Ley de Delitos Menores y el Art. 3 del Decreto Ley Federal N ° 24.645 / 34, es evidente que los derechos de los animales deben prevalecer sobre el derecho a la expresión cultural.

5. El derecho de los animales a no ser maltratados o el derecho a la manifestación cultural de la vaquejada: ¿cuál derecho debe prevalecer?

Como advierte Marília Muricy, el pluralismo cultural con su multitud de creencias y prácticas interpretativas exige un nuevo significado al principio de la universalidad, pues un mundo de paradojas y fragmentaciones cualquier intento de establecer patrones de comportamiento único está condenado al fracaso.⁵⁵

Como sabemos, no siempre los criterios dogmáticos tradicionales de la jerarquía, la posteridad y la especialización son capaces de resolver los conflictos entre los derechos fundamentales previstos en las normas constitucionales. En tales casos, como las características de cada caso particular deberá presentarse un conflicto de derechos a un proceso de ponderación, al permitir la comprensión mutua encontrar una decisión legítima.⁵⁶

En este caso particular, existe evidencia de una colisión entre derechos fundamentales, vale decir, entre el derecho a la expresión cultural de los que practican la vaquejada y, el otro, el derecho fundamental de los animales a no ser tratados con crueldad (visión de los derechos de los animales) o, en un punto de vista más tradicional, el derecho fundamental a un medioambiente sano y equilibrado (visión antropocéntrica).

A pesar de que una Constitución republicana como la nuestra de traer consigo el sello de la práctica de la crueldad animal, la vaquejada, en cuanto a actividad deportiva, entretenimiento humano y el patrimonio cultural de la sociedad, se ha consolidado a lo largo de la historia hasta nuestros días, y a menos que haya una indicación expresa de la Constitución, el legislador no puede establecer una preferencia en abstracto por un derecho

⁵⁴ Centro Vegetariano . Touradas? Ação Animal. Disponible em: <http://www.matp-online.org>. Acceso en 13-3-2016

⁵⁵ MURICY, Marília. *Senso Comum e Direito*. São Paulo: Atlas. 2015, p.86

⁵⁶ BARROSO, Luís. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. En: *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*/ org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p.71.

fundamental sobre otro, y debe limitarse a establecer normas y directrices que pueden servir como elementos de convicción del intérprete.

La Constitución de 1988, por ser un documento fundante, guarda valores e intereses divergentes, por lo que el control de constitucionalidad de una ley a menudo es necesario ir más allá de un simple subsunción del hecho en la norma, y producir, por medio de la ponderación, una regla concreta que tenga en cuenta las diversas normas que se adapten al contexto fáctico.⁵⁷

Es que el análisis de la constitucionalidad en un caso difícil requiere una técnica de ponderación que tenga como parámetro básico principio fundamental de proporcionalidad o razonabilidad.⁵⁸

En ese caos, el intérprete debe inicialmente agrupar los argumentos y los fundamentos normativos que dan lugar las mismas soluciones lado a lado y promover una comparación entre las soluciones encontradas. A continuación, es preciso examinar los hechos y las circunstancias del caso concreto en su interacción con las diversas normas aplicables, para, después, examinar los diversos grupos normativos y la repercusión de los hechos en este caso concreto, atribuyendo un peso a cada uno de ellos para, solamente entonces, decidir qué solución va a prevalecer. Por último, el intérprete va a graduar la intensidad aplicativa de la solución elegida.⁵⁹

Esto es lo que se deriva de las palabras de Paulo Affonso Leme Machado:⁶⁰

Hechos incluso con carácter folclórico o hasta histórico, incluso, "fiesta del buey" están cubiertos por el Art. 32 de la Ley 9.605 / 98, y deben ser castigado, no sólo los que las hacen, sino que también en coautoría, los que los incitan, de cualquier forma. El uso de instrumentos en los animales cuando se realizan los partidos o los llamados "rodeos" o "vaquejadas", tipifica el delito comentado, pues, concreta el maltrato contra los animales (énfasis añadido).

Tratándose, también, de la confrontación entre la cultura y el medioambiente, Valdemar Siqueira Filho, Rodrigo de Almeida y Victor Breno enfrentan esa problemática, y, así, la crueldad a la que son sometidos los animales cuando se ven forzados a participar en eventos como la vaquejada, diseñando, en el trabajo científico, el cuadro que se describe ahora a continuación:

En esta dicotomía, aparecerá por un lado: la defensa de la realización de las vaquejadas, como representante de la tradición cultural nordestina y que impulsa la economía local. Por otro lado, aquellos que lo ven como una práctica que implica la crueldad con los animales y la falta de seguridad para los vaqueros. Para estos, el concepto de medioambiente supera el binomio estático entre cultura/naturaleza, y, por lo tanto, defienden la armonía necesaria entre la construcción del ser social y su convivencia en el entorno en que vive. Además de estos factores, sostienen que la limitación de eventos culturales

⁵⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008, p.96

⁵⁸ BARROSO, Luís. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. En: *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*/ org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 885.

para responder a una actualización permanente de nuestro contexto histórico cultural.⁶¹

La Constitución Federal, al mismo tiempo, otorga el derecho a la cultura y el medioambiente, lo que revela, de esta forma, la inexistencia de una jerarquía entre estos dos grandes derechos fundamentales, heredado de los constituyentes de la población brasileña.

En este paso, tanto el Art. 215 como los dispuesto en el Art. 225 de la Constitución Federal debe ser manejado por el intérprete y el aplicador del derecho, y al entrar en rumbo de un colisión aparente exige que el intérprete tenga a la mano la técnica de la ponderación de los derechos para definir cuál de que debe prevalecer en una determinada situación de hecho.

El 6 de octubre de 2016, el Tribunal Supremo de Brasil resolvió por la demanda de inconstitucionalidad n. 4983, propuesto por el Procurador General de la República en contra de la Ley 15.299 / 2013 Estado de Ceará, que regula la Vaquejada como deportivas y las prácticas culturales.

Por 6 votos contra 5, los ministros consideran que esta práctica somete a los animales a la crueldad, en violación de la sección VII del § 1 del art. 225 de la Constitución Federal.

Es importante tener en cuenta que lo que estaba en juego en la decisión del Tribunal Supremo de Brasil fue una colisión entre dos derechos fundamentales: el derecho fundamental de la sociedad a un medio ambiente sano y equilibrado, consagrado en la ley de los propios animales no ser tratado cruelmente en conflicto con el derecho a la expresión cultural.

En su opinión, el ministro Marco Aurélio Melo dice:

El significado de "crueldad" en la última frase del apartado VII del § 1 del artículo 225 del Diploma Superior alcanza, sin duda, la tortura y los malos tratos infligidos a los animales durante la práctica controvertida, demostrando ser intolerable, el más ningún poder, la conducta humana autorizado por la norma estatal atacado. Dentro de la composición de los intereses fundamentales implicados en este proceso, es de soportar la reivindicación de protección al medio ambiente.⁶²

El Ministro Luis Roberto Barroso, por su parte, señala que:

En Vaquejada, el giro repentino de la cola de los animales a gran velocidad y su derrocamiento necesariamente con las cuatro patas arriba como lo exige la norma, es inherentemente cruel y perjudicial para el animal. Incluso en situaciones en las que el daño físico y mental no es inmediatamente visible a simple vista, no hay riesgo de graves consecuencias que se manifiestan después del evento. En cualquier caso, el potencial muy importante de daño ya es capaz de desencadenar la incidencia del principio de precaución.⁶³

En el voto decisivo, el ministro de Carmen Lucia, utiliza una interpretación evolutiva de considerar la promulgación de la Constitución Federal de 1988 cambió la comprensión de la Vaquejada, demostrando así que el Estado de Derecho Ceará era inconstitucional por

⁶¹ SIQUEIRA FILHO, Valdemar; LEITE, Rodrigo de A.; LIMA, Victor Breno de. A prática da vaquejada em xeque: considerações sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.893. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, n. 20, set-dez 2015, p.62.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4983. Disponible en <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>

⁶³ IBID.

permitir la caída del toro por la cola, una práctica que, de acuerdo a estudios de veterinaria, se somete eficazmente a los animales a la crueldad y el maltrato.

En su opinión, la ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha dice:

Siempre habrá los que defienden lo que viene de mucho tiempo y se hundió en la cultura de nuestro pueblo. Pero los cambios de cultivo y muchos se tomaron en esta condición hasta que no había otra forma de ver la vida, no sólo el ser humano.⁶⁴

En cualquier caso, el Tribunal Supremo de Brasil, a raíz de sus propios precedentes en juicios sobre las peleas de gallos y Farra do Boi, reafirmó la prevalencia de los derechos de los animales en relación con los eventos culturales.

Por otra parte, en el caso de la Acción de Inconstitucionalidad Directa, el Tribunal Supremo de Brasil adopta la teoría de la trascendencia de las razones determinantes, de modo que la ratio decidendi de la sentencia tendrá erga omnes y efecto vinculante en relación a los órganos judiciales y de la Administración Pública Federal, estatal y municipal.

En resumen, todos los nacionales, estatales o municipales, con un contenido similar, es decir, para permitir que el "dirigir el mango" se verá impedido de ser aplicada, sometiendo a los que no cumplan con las sanciones judiciales de la Corte Suprema, entre ellos el previsto El artículo 32 de la Ley núm. 9.605 / 98, que define como delito ambiental la práctica de actos de abuso, maltrato, lesiones o mutilaciones de animales.

6. Conclusión

A guisa de conclusión, nos interesa resaltar que la vaquejada, a pesar de los cambios, es -sin duda- una práctica cultural de gran valor histórico, social y económico, especialmente en el nordeste de Brasil.

No obstante, varios informes veterinarios dan fe de la existencia de numerosos daños a la salud y la integridad física de los animales que participan en este evento cultural, ya sea ganado o caballos, que constituye en una práctica que somete a los animales a la crueldad, que ataca directamente cómo dispuesto en el Art. 225, § 1, VII de la Constitución Federal.

También vimos, que en otras ocasiones, la Suprema Corte se enfrenta a conflictos entre los derechos fundamentales de libertad de expresión cultural y el derecho de los animales a no ser maltratados o sometidos a prácticas crueles, y el segundo derecho ha sido prevalente, por ejemplo los precedentes relacionados con la "pelea de gallos" y la "fiesta del buey".

De hecho, la solución al conflicto de los derechos fundamentales mediante la técnica de ponderación y con base en el entendimiento ya establecida en la Suprema Corte, los derechos de los animales de no ser maltratados o sometidos a prácticas crueles debe prevalecer hace el derecho a la libre manifestación cultural.

7. Referencias

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA VAQUEJADA. A *vaquejada*. Disponível em <http://www.abvaq.com.br/telas/4> . Acesso em 4 jan. 2016.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4983. Disponível en <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838> .

- BAHIA. Lei nº 13.454, de 10 de novembro de 2015. Regulamenta a Vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado da Bahia, institui medidas de proteção e combate aos maus tratos com os animais durante o evento e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br> . Acesso em 10 jan. 2016.
- BARROSO, Luís. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. En: *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações/* org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2007
- BENJAMIN, Antonio H. *A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. Caderno jurídico.* Escola Superior do Ministério Público. 2. Jul 2001.
- BEZERRA, José Euzébio Fernandes. *Retalhos do meu sertão.* Rio de Janeiro: Leão do Mar, 1978. p. 8.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 18 jan. 2016.
- _____. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm . Acesso em: 10 jan. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 2.514-7. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Eros Grau. DJ de 09.12.05. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833> . Acesso em: 5 jan. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 2.282-4. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712> . Acesso em: 5 jan. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 1.856. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634> . Acesso em: 6 jan. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 4.983. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4425243> . Acesso em: 6. jan. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.531-8. Recorrente: Associação Amigos de Petrópolis – Patrimônio, Proteção aos Animais, Defesa da Ecologia – APANDE e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ de 13.03.98. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500> . Acesso em: 5 jan. 2016.

- CASCUDO, Luís da Câmara. *A vaquejada nordestina e sua origem*. Natal: Fundação José Augusto, 1976.
- _____. *Dicionário do folclore brasileiro*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Melhoramentos, 1979.
- CEARÁ. Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br/legislativo/plenario5/nova/index.htm> . Acesso em: 5 jan. 2016.
- CENTRO VEGETARIANO . Touradas? Ação Animal. Disponível em <http://www.matp-online.org>. Acesso em 13.3.2016
- COETZEE, John M. *A vida dos animais*. Trad. José Rubens Sujeira. São Paulo: Companhia das Letras. 2002.
- CRETELLA JR., José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CURITIBA/PR. Lei nº 13.908, de 19 de dezembro de 2011. Estabelece, no âmbito do município de Curitiba, sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos aos animais e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2011/1390/13908/lei-ordinaria-n-13908-2011> . Acesso em: 5 jan. 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DISTRITO FEDERAL. Lei nº 1.492, de 30 de junho de 1997. Veda, no âmbito do Distrito Federal, a realização de eventos que impliquem atos de violência contra os animais. Disponível em: <http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-29713!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action> . Acesso em: 18 jan. 2016.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.
- FAVRE, David. "Equitable self-ownership for animals". *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 29, ano 8, p. 10, jan-mar 2003.
- _____. Propriedade viva: um novo *status* para os animais dentro do sistema jurídico. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, Evolução. n. 9, ano 6. jul-dez 2011.
- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- KUHN, Thoma S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1962.
- LOPES, Ana Maria D.; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a "briga de galos" (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, n. 20, p. 37-58, set-dez 2015. Disponível em <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>. Acesso em 18.04.2016.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MURICY, Marília. *Senso Comum e Direito*. São Paulo: Atlas. 2015.

- SABUGOSA, Conde de. Touradas em Portugal. *Revista Portuguesa de Arte e Turismo*. Ano 4. n. 23. 1945.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Fernandes de. *Afecções locomotoras traumáticas em eqüinos (Equus caballus, LINNAEUS, 1758) de vaquejada atendidos no Hospital Veterinário/UFCG, Patos – PB*. Disponível em: http://www.cstr.ufcg.edu.br/mono_mv_2008_2/monogr_carlos_eduardo_fernandes.pdf. Acesso em: 4 jan. 2016.
- PARAÍBA. Lei nº 10.428, de 20 de janeiro de 2015. Reconhece a Vaquejada como atividade esportiva, no âmbito do Estado da Paraíba. Disponível em: <http://201.65.213.154:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/11619_texto_integral>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- PAYNE, Ruth. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement's struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Spring, 2002.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Jurídica, 2001.
- _____. Sujeito de direito: algumas considerações em tomo do direito dos animais. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco* 2-3/126, Recife, jan-mar 1997.
- RATTEL, Hervé. La planête des singes. *Sciences et avenir* 647/50, Paris, jan. 2001. Neste mesmo artigo, p. 54: "Nós estamos hoje em dia em uma situação tal que é preciso reexaminar o famoso 'próprio do homem', que foi concebido a partir da nossa ignorância em relação aos primatas, afirmou Pascal Picq." (Tradução nossa).
- REGAN, Tom. *A causa dos Direitos dos animais*. *Revista Brasileira de Direito Animal* v. 8 n.12. 2013. Disponível em <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003> Acesso em 13.07.2016.
- SALT, Henry. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980.
- SANTANA, Luciano. O crime de maus-tratos aos animais: uma abordagem sobre a interpretação e a prova de materialidade e autoria. in: Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder (orgs). *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013
- SANTANA DE PARNAÍBA/SP. Lei nº 3.259, de 26 de abril de 2013. Disponível em: http://scandoc.com.br/cm_santana/doc_legis_proj/2013/PLE/PLE0061_2013_LEI3259_2013.pdf. Acesso em: 5 jan. 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SINGER, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- SIQUEIRA FILHO, Valdemar; LEITE, Rodrigo de A.; LIMA, Victor Breno de. A prática da vaquejada em xeque: considerações sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.893. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, n. 20, p. 59-80, set-dez 2015. Disponível em <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA>

- <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/15297> acessado em 15.5.2016.
- SUNSTEIN, Cass R. Os direitos dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal* v.9 n.16. 2014, Disponível em <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA> <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12118> acessado em 17.6.2016.
- TRIBE, Lourence. Dez lições que a nossa experiência constitucional pode nos ensinar a respeito do quebra-cabeça dos direitos dos animais: O trabalho de Steven M. Wise. *Revista Brasileira de Direito Animal* n.5. Vol.5. 2009. Disponível em www.animallaw.info/policy/revista-brasileira-de-direito-animal-brazilian-animal-rights-review . Acesso em 11.05.2016.
- WISE, Steven. *Rattling the cage: Toward legal rights for animals*. Cambridge/Massachussets: Perseus Books, 2000.