



El campo
es de todos

Minagricultura

02 de Septiembre de 2020

MEMORANDO



Al responder cite este Nro.
20201030155403

PARA: JOSE ALEJANDRO DE LIMA CIODARO
Asesor Dirección General

DE: YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ
Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico solicitado con radicado 20201000121043.

Nos permitimos dar respuesta al memorando del asunto, por el que solicita concepto jurídico respecto del Proyecto de Ley 283 de 2019 *“Por medio del cual se sustituye el Título XI, ‘De los delitos contra los recursos naturales y del medio ambiente’ de la Ley 599 de 2000”*, específicamente sobre el contenido de los artículos 337 y 337A.

Planteado lo anterior, en consideración de esta oficina el análisis deberá centrarse en la resolución de los siguientes cuestionamientos: 1. ¿Cuál es la finalidad del Proyecto de Ley número 283 de 2019?. 2. ¿En qué consisten los artículos 337 y 337A?. Y, 3. ¿Qué tan eficaces serían los mecanismos punitivos incorporados con los artículos 337 y 337A en materia de uso de suelos?

- **Objeto del Proyecto de Ley número 283 de 2019.**

El Proyecto de Ley número 283 de 2019, tiene como objeto principal, modificar en su totalidad el Título XI del Código Penal Colombiano, en aras de renovar y actualizar su contenido, buscando consigo introducir nuevos tipos penales, al igual que ajustar los verbos rectores y las modalidades de los delitos en contra de los recursos naturales y el



El campo
es de todos

Minagricultura

medio ambiente que se encuentran vigentes. Con ello, dentro del proyecto se realiza la supresión del concepto de Impacto Ambiental (IA), como criterio para determinar la sanción a imponer, consecuencia del actuar típico, antijurídico y reprochable de quien cometa la conducta, estableciendo de manera coherente y armónica unos mínimos y máximos punitivos, tanto en tiempos como en sanciones.

De conformidad con lo anterior, es claro que la legislación colombiana propende por la protección de los ecosistemas y por evitar el desmejoramiento del medio ambiente; en este sentido, resulta notoria la creación dentro de la Fiscalía General de la Nación, de un cuerpo especializado para combatir los delitos contra el medio ambiente. En efecto, mediante la resolución número 0-3438 de 2011 se creó la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, unidad que tiene como objetivo principal:

"adelantar la investigación de los delitos que afectan el derecho de todos los colombianos a un medio ambiente sano, o que de alguna manera deterioran o agotan injustificadamente nuestros recursos naturales".

- **Contenido de los artículos 337 y 337A:**

Dentro del capítulo VII del proyecto de Ley número 283 de 2019, se propone la incorporación de los delitos contra la Destinación ilegal de Tierras, disponiéndose lo siguiente:

- **ARTÍCULO 337. Destinación ilegal de tierras establecidas.** *El que utilice o destine con uso diferente para el cual fueron **definidas las tierras establecidas, declaradas, tituladas o delimitadas por autoridad competente**, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En la misma pena incurrirá quien use o destine tierras sobre las cuales se hubiese cometido deforestación para fines distintos a la resiembra o restauración.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de setenta y dos (72) a ciento sesenta y ocho (168) meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de trescientos (300) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales





El campo
es de todos

Minagricultura

vigentes”.

Se pretendería entonces, a través del referido tipo penal, darle un tratamiento punitivo a los conflictos de uso, entendiendo por estos aquellas tensiones que se generan entre la oferta productiva del suelo disponible en una determinada región del país, y las exigencias establecidas por el ordenamiento legal para su uso. De esta forma, el tipo penal entraría a sumarse a las herramientas e instrumentos ya existentes en el derecho agrario¹ y el derecho administrativo², como medidas para atacar los problemas entre vocación y uso del suelo.

Por su parte, en el artículo 337A del proyecto se define el tipo penal “*apropiación ilegal de los baldíos de la nación*”, de la siguiente forma:

“Artículo 337A. Apropiación ilegal de los baldíos de la nación. *El que promueva, financie, ordene, dirija, o suministre medios para la apropiación de baldíos de la nación*

¹ Dentro del derecho agrario, el artículo 69 de la Ley 160 de 1994, modificado por la Ley 1900 de 2018, excluye de los programas de adjudicación de baldíos a los ocupates que con sus actividades de explotación y aprovechamiento hayan dado lugar a la generación de conflictos de uso del suelo. En consonancia con lo anterior, el artículo 73 de la Resolución 740 de 2017, modificado por la Resolución 12096 de 2019, señala que que “*si dentro de las diligencias realizadas por la ANT, bien sea en desarrollo del barrido predial o en la etapa probatoria que eventualmente se desarrolle, se encuentra que la explotación económica adelantada sobre el terreno baldío no corresponda a la aptitud agropecuaria de los suelos que se establezca en la inspección ocular, se dejará constancia de ello en el expediente y se ordenará suspender el procedimiento, hasta cuando el peticionario adopte un plan gradual de reconversión*”

Por su parte, el artículo 8º del Decreto-Ley 902 de 2017 establece que, so pena de sanción por parte de la ANT, los beneficiarios de los mecanismos de acceso a la tierra consagrados en ese estatuto deben, entre otros deberes, garantizar el uso racional, conservación y protección de los recursos naturales.

² Según la Ley 388 de 1997, toda actuación o conducta que vaya en contra de los planes de ordenamiento territorial, de los instrumentos de planificación, las licencias o cualquier norma urbanística, constituye infracción urbanística, que a la luz de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía) amerita una sanción.





El campo
es de todos

Minagricultura

sin cumplimiento de los requisitos legales con el fin de realizar actividades agroindustriales incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los bienes muebles, inmuebles o semovientes encontrados en los baldíos ilegalmente apropiados.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa en connivencia con grupos armados ilegales o cuando la actividad, además de los fines agroindustriales, constituya la conducta del artículo 323 de lavado de activos⁷.

El novedoso tipo penal consagrado en el artículo 337A del proyecto de Ley, objeto de estudio, busca una protección especial en lo que respecta a la ocupación y apropiación de terrenos baldíos, específicamente cuando las mismas se dan al margen de los requisitos legales y con el propósito de realizar actividades agroindustriales.

Teniendo en cuenta la especial importancia de los programas de adjudicación de baldíos administrados a la fecha por la ANT y regentados en su momento por los extintos INCORA e INCODER, es claro para esta Oficina que el propósito del referido tipo penal apunta a evitar la apropiación ilícita de terrenos baldíos, procurando de esta manera que estas extensiones de terreno conserven la finalidad para la que están actualmente concebidas, que no es otra distinta a la de impulsar el progresivo cumplimiento del mandato de democratización del acceso a la tierra en beneficio de los campesinos y trabajadores agrarios.

En términos generales, desde la perspectiva del derecho penal el ámbito de aplicación se manejará bajo los preceptos del Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, además de lo ya analizado, es importante resaltar y analizar el proyecto de ley -y de manera particular los artículos arriba transcritos- desde la perspectiva del Derecho Penal como la última ratio, esto es, desde aquella condición que apunta al uso de esta forma de poder punitivo únicamente cuando el Estado carece de otros medios menos lesivos o confiscatorios de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Respecto de este asunto, no debe ignorarse que, aunque el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos, no todo bien jurídico debe ser protegido por el Derecho Penal, así como tampoco puede considerarse que en todas las violaciones a determinados bienes jurídicos tutelados deba de tener intervención el Derecho Penal. Es claro que la finalidad de los proyectos normativos aquí estudiados es que el Derecho Penal actúe dentro de la protección del medio ambiente, sin embargo, se considera que esta forma de protección



El campo
es de todos

Minagricultura

debe ser accesoria y subsidiaria con respecto al Derecho Administrativo y al Derecho Agrario. Lo anterior, en el entendido que la implementación de tipos penales y sus respectivas sanciones o castigos, en esencia no resulta ser una solución viable a determinados problemas de la sociedad.

El derecho penal desde un punto de vista subjetivo, es la facultad de castigar o imponer penas que corresponden exclusivamente al Estado. Ahora bien, esa facultad de castigar no puede tener carácter ilimitado, sus límites se encuentran en una serie de garantías fundamentales, que encierran los llamados principios informadores del derecho penal, entre los cuales se distinguen el principio de intervención mínima, el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, y el principio "*non bis in idem*".

El principio de intervención mínima en el derecho penal, denominado también "*principio de ultima ratio*", tiene un doble significado: en primer lugar, implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves, es decir, el derecho penal, una vez admitida su necesidad, no ha de sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se han considerado dignos de protección, sino únicamente las modalidades de acción que se consideren más peligrosas para ellos. En segundo lugar, la intervención mínima en el derecho penal responde al convencimiento del legislador de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección. Por tanto, el recurso al derecho penal ha de ser la "*última ratio*" o lo que es lo mismo el último recurso a utilizar a falta de otros medios menos lesivos. Considera el legislador que cuando el derecho penal intervenga ha de ser para la protección de aquellos "*intereses mayoritarios y necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho*".

Ahora bien, el principio de necesidad de la intervención penal está a su vez relacionado con el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del derecho penal. De acuerdo al principio de subsidiariedad "*se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal*"³; según el principio de última ratio "*el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles*" y, finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad "*el Derecho*

³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p. 66. En similar sentido ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pp. 49 y ss; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002, pp. 56 y ss.



El campo
es de todos

Minagricultura

penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos”⁴.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado:

“La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”⁵.

- **Eficacia de los mecanismos punitivos que incorpora el Proyecto de Ley número 283 de 2019 (Artículos 337 y 337A)**

En lo que respecta al artículo 337 del Proyecto de Ley y partiendo de todos los puntos analizados en el presente concepto, la configuración punitiva del uso indebido de tierras resulta, a criterio de esta Oficina, abiertamente innecesaria, ya que, como se advirtió en líneas anteriores, este tipo de conflictos son atendidos por diferentes mecanismos e instrumentos jurídicos regidos por el Derecho Administrativo y el Derecho Agrario. En tal sentido, acudir a la jurisdicción penal para tratar un asunto como el que pretende ser implementado como delito por el artículo 337, puede considerarse jurídicamente ineficaz, pues en esencia un Estado Social de Derecho debe asegurar la justicia restaurativa por

⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Lecciones de Derecho penal, Trotta, Madrid, 1997, p. 66. En similar sentido, ROXIN, Claus, op. cit., p. 65; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit., pp. 56 y ss.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.



El campo
es de todos

Minagricultura

encima de la justicia punitiva, partiendo consigo del principio del Derecho Penal como ultima ratio.

Finalmente, respecto del tipo penal consagrado en el artículo 337A del proyecto aquí analizado, es pertinente resaltar que, no obstante la existencia de un procedimiento establecido para la recuperación de predios baldíos indebidamente ocupados⁶, no puede obviarse que los resultados que arrojan estos procedimientos son muchas veces insuficientes, pues debido a las complejidades insertas en este tipo de problemáticas, la recuperación de estos predios resulta no solo compleja sino también dilatada en el tiempo. Por esta razón, se considera que la implementación de este tipo penal, incluso como mecanismo de persuasión, puede traer resultados más eficientes en lo que concierne a la recuperación de terrenos baldíos, más aún cuando su apropiación se da para actividades agroindustriales y de minería ilegal. Sin embargo, y respaldando lo ya mencionado respecto a la justicia restaurativa, resultaría quizás más plausible la imposición de una pena menor a la considerada en el proyecto de ley.

CONCLUSIONES

De acuerdo con los elementos normativos traídos y con las consideraciones hechas, esta oficina se permite concluir:

- Que de acuerdo con lo establecido en el proyecto de Ley número 283 de 2019, las conductas punitivas establecidas en los artículos 337 y 337A, serían castigadas de conformidad con las penas allí establecidas, bajo los parámetros propios del Proceso Penal.
- Que la implementación del tipo penal contenido en el artículo 337 del proyecto de Ley número 283 de 2019 resultaría, a juicio de esta Oficina, jurídicamente ineficaz pues en esencia dentro de un Estado Social de Derecho es importante asegurar la justicia restaurativa por encima de la justicia punitiva, partiendo del principio del Derecho Penal como última ratio. Más aun cuando en materia de uso de suelos existen procedimientos administrativos y sancionatorios debidamente contenidos y reglamentados en la

⁶ Entiéndase, la Parte 14 Título 19 del Decreto 1071 de 2015 y el Procedimiento Único de Ordenamiento Social de la Propiedad.



El campo
es de todos

Minagricultura



legislación nacional.

- Por último, en cuanto al artículo 337^a, esta oficina encuentra certeza en la aplicación e implementación del mismo, pues es claro que la recuperación de terrenos baldíos en la legislación actual no solo es ineficaz sino también resulta ser un proceso complejo y duradero, por ende, y a pesar de seguir respaldando el concepto de justicia restaurativa por encima de la justicia punitiva, podría representar un avance la creación de este tipo penal, considerando consigo una pena inferior a la propuesta. Evitar el uso de terrenos baldíos para actividades agroindustriales y de minería ilegal, es una situación que intrínsecamente se encuentra ligada a los fines propios del Estado, por consiguiente, y pese a que su función sea persuasiva, esta configuración normativa podría considerarse necesaria para la pronta recuperación de estos predios.

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

Cordialmente,


YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ

Jefe de la Oficina Jurídica

Proyectó: Leidy K. Castillo

Revisó: Gabriel Carvajal.