



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado Ponente: **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS Y OTROS.

Referencia: Expediente número **D-14835**. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) y 6º de la Ley 2111 de 2021 “*Por medio de la cual se sustituye el Título XI “de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.*”

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; y **ÉDGAR VALDELEÓN PABÓN**, abogado, miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991, conforme al núm. 1, del art. 242 de la CP y el art. 37 del Decreto 2067/91, dentro del término establecido en el Auto del 25 de julio de 2022 y la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

A. RESUMEN DEL PROCESO

El Congreso de la República expidió la Ley 2111 de la ley 2021 “*Por medio de la cual se sustituye el Título XI “de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones*”. Esta norma fue demandada por la ciudadanos pertenecientes a la Comisión Colombiana de Juristas, debido a que *(i)* desconocía los principios de proporcionalidad y *última ratio* del derecho penal; *(ii)* las normas penales desconocen el principio de estricta legalidad; *(iii)* la ley desconoce la obligación constitucional del cumplimiento del Acuerdo Final, de conformidad con el AL02 de 2017; y, *(iv)* las normas desconocen el régimen de libertad establecido en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

Los cargos de la demanda fueron inadmitidos mediante Auto del 29 de junio de 2022. Respecto al primer cargo, el magistrado sustanciador consideró que no se satisface el requisito de certeza, debido las expresiones demandadas hacen parte de la interpretación que realizan los accionantes de la norma y no propiamente del tenor literal de la misma. Frente



al segundo cargo, el despacho sustanciador expuso que no satisface el requisito de especificidad. Aseguró que, a pesar de que los accionantes exponen que las normas demandadas son vagas, no ofrecen argumentos para determinar que la indeterminación normativa es insuperable y, por tanto, inconstitucional. En torno al tercer cargo, aseveró que carece de certeza, debido a que la desprotección de los campesinos como sujetos de especial protección y, por tanto, el incumplimiento del punto 4° del Acuerdo Final se deduce de los efectos o impactos de la norma y no propiamente del contenido abstracto de la misma. Sobre el cuarto cargo, el despacho concluyó que carece de especificidad. Al respecto, expuso que los demandantes no expusieron el por qué no era razonable que, a pesar de las dificultades objetivas de acceso al territorio, el Legislador estableciera una excepción al conteo de las 36 horas para la captura en flagrancia prevista en el artículo 28 Superior. Finalmente, consideró que, de manera general, la demanda carece de suficiencia, debido a que no logra aportar los elementos necesarios para despertar una duda mínima de constitucionalidad sobre las disposiciones demandadas.

Dentro del término establecido en el auto que inadmite la demanda, los accionantes presentaron la corrección. La misma fue estudiada en el Auto del 25 de julio de 2022. Allí, el despacho sustanciador consideró que se satisfacen todos los requisitos para la admisión de la demanda de todos los cargos, a excepción del cargo tercero. Respecto a este último, argumentó que el cargo de inconstitucionalidad implica un control de constitucionalidad de omisión legislativa, debido a que el cargo de inconstitucionalidad se trata de la omisión en incluir un tratamiento diferenciado en la norma y, en consecuencia, no se evidencia en la demanda se hubiere realizado un análisis sobre la inconstitucionalidad del silencio del legislador.

B. NORMAS LEGALES DEMANDADAS Y ARGUMENTOS ADMITIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ley 2111 de 2021

“POR MEDIO DEL CUAL SE SUSTITUYE EL TÍTULO XI “DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE” DE LA LEY 599 DE 2000, SE MODIFICA LA LEY 906 DE 2004 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Sustitúyase el Título XI, “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” Capítulo Único, Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, artículos 328 a 339, del Libro II, PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN GENERAL de la Ley 599 de 2000, por el siguiente:

TÍTULO XI

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO I

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

ARTÍCULO 330. Deforestación. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad, existente tale, queme, corte, arranque o destruya áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará a la mitad cuando:



1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada.

ARTÍCULO 330A. Promoción y financiación de la deforestación. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de la tala, quema, corte, arranque o destrucción de áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, 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. La pena se aumentará a la mitad cuando:

1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito, exploración y explotación ilícita de minerales o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada.

ARTÍCULO 333. Daños en los recursos naturales y ecocidio. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este artículo se entiende por ecocidio, el daño masivo y destrucción generalizada grave y sistémica de los ecosistemas.

PARÁGRAFO 2o. Por impacto ambiental grave se entenderá, la alteración de las condiciones ambientales que se genere como consecuencia de la afectación de los componentes ambientales, eliminando la integridad del sistema y poniendo en riesgo su sostenibilidad.

ARTÍCULO 336. Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, ecosistemas de importancia ecológica, playas, terrenos de bajamar, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, parque nacional natural, área o ecosistema de interés estratégico, área protegida, definidos en la ley o reglamento incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.

ARTÍCULO 336A. Financiación de invasión a áreas de especial importancia ecológica. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en el artículo anterior, 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.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.

ARTÍCULO 6o. El artículo 302 de la Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo inciso que quedará así:

Quando la captura en flagrancia se produzca en ríos o tierra donde el arribo a la cabecera municipal más cercana solo puede surtirse por vía fluvial o siempre que concurren dificultades objetivas de acceso al territorio como obstáculos geográficos, logísticos, ausencia de infraestructura de transporte o fenómenos meteorológicos que dificulten seriamente el traslado del aprehendido, se realizarán todas las actividades para lograr la comparecencia del capturado ante el juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes, contadas a partir del momento de la llegada al puerto o municipio más cercano, según el caso. La autoridad competente deberá acreditar los eventos descritos en el presente inciso”.



Las anteriores normas fueron demandadas por tres cargos. El primero consiste en desconocimiento del principio de proporcionalidad y el desconocimiento del derecho penal como *última ratio*. El segundo radica en el desconocimiento del principio de estricta legalidad en el derecho penal. Finalmente, el tercero se fundamenta en la violación al artículo 28 de la Constitución, debido a que introduce una excepción frente al cómputo de las treinta y seis (36) horas para que las personas lleven a los capturados ante las autoridades jurisdiccionales de la República.

- **Cargo por desconocimiento del principio de proporcionalidad y el desconocimiento del derecho penal como última ratio. Inconstitucionalidad de los artículos 336 y 336A del Código Penal**

El Legislador creó penas en los artículos 336 y 336A en las cuales puede incurrir cualquier persona. Sin embargo, a pesar de su generalidad, la norma establece una discriminación indirecta hacia la población campesina. En efecto, a partir de la lectura de las normas, el Código Penal castiga con pena privativa de la libertad a cualquier persona que invada áreas de reserva forestal, ecosistemas de importancia ecológica, playas, terrenos de bajamar, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, parque nacional natural, área o ecosistema de interés estratégico, área protegida. Asimismo, castiga a quien promueva, financie, dirija y facilite, suministre medios, se aproveche económicamente o tenga cualquier otro beneficio al realizar las actividades referidas anteriormente.

A pesar de la generalidad de la norma, la misma tiene un impacto desproporcionado para las comunidades campesinas en el territorio nacional. Los demandantes expusieron que la población campesina tiene una importante presencia en las áreas protegidas, específicamente en los Parques Nacionales Naturales, producto del proceso de colonización. Sin embargo, este proceso se agudiza con la aparente contradicción entre las actividades agrícolas y la conservación ambiental. En ese sentido, a partir del cumplimiento del deber de protección de la propiedad ambiental, el Estado Colombiano ha adoptado instrumentos normativos, incluidas las medidas penales, que prohíben habitar estas áreas.

En ese sentido, las normas demandadas, al establecer esas conductas como tipos penales incurrir en dos vicios de inconstitucionalidad que pueden desconocer el principio de proporcionalidad. El primero consiste en que la norma no hace distinción a la población campesina, la cual, por asuntos externos, tales como el desplazamiento forzado, tienen que migrar y ubicarse en zonas de parques naturales y zonas de reserva forestal, lo cual conlleva la aplicación del derecho penal a sujetos de especial protección constitucional. Por su parte, el segundo radica en la norma penal crea una relación problemática entre la protección del ambiente y territorios protegidos y la población campesina, cuando, por el contrario, estas comunidades, debido a sus labores, propenden por el cuidado de los territorios protegidos.

- **Cargo por desconocimiento del principio de estricta legalidad. Inconstitucionalidad de los artículos 333 y 336 del Código Penal**



La demanda considera que los artículos 333 y 336 del Código Penal desconocen el principio de legalidad exigido para la adecuación de las conductas penales y, por tanto, son inconstitucionales. Respecto al artículo 333, denominado “*Daños en los recursos naturales y ecocidio*”, exponen que no satisface este criterio, por tres razones, a saber: (i) la denominación del tipo penal de ecocidio tiene una definición ambigua. Así, a pesar de que la norma penal se esfuerza para definir el *ecocidio*, esta acción hace referencia al “*daño masivo*” y “*destrucción generalizada, grave y sistemática de los ecosistemas*”. Estos ingredientes del tipo penal, en si mismo, no contribuyen a la definición de la conducta punible denominada “*ecocidio*” y, en consecuencia, desconocen el principio de estricta legalidad.

La segunda razón de inconstitucionalidad radica en que la identificación de las conductas punibles es imprecisa. En efecto, los verbos rectores “*destruir*”, “*inutilizar*”, “*hacer desaparecer*” o “*causar impactos ambientales graves*” no tienen una identificación precisa, sino, por el contrario, existe una vaguedad en la redacción del artículo. Igualmente, la norma acude a las expresiones “*incumplimiento de la normatividad existente*” y “*o de cualquier otro modo*”, para agregar otras conductas que, a pesar de no estar en la norma, puedan afectar los recursos naturales y el ecocidio. Esta posibilidad de reconstruir la disposición demandada con este criterio, para los demandantes, es inconstitucional. La tercera razón radica en la inconstitucionalidad de la expresión “*o a los que estén asociados con éstos*”, debido a que dicha expresión es ambigua al remitir a un objeto indeterminado. Para los demandantes, la asociación entre los recursos naturales y otros bienes o recursos susceptibles de ser protegidos por la norma penal no permite que la configuración del tipo penal sea clara en su objeto material de protección, pues, no se tiene claridad sobre cuáles bienes están asociados a los recursos naturales objeto de protección del Capítulo XI del Código Penal.

Frente al artículo 336 del Código Penal, los demandantes establecieron que dos expresiones allí descritas no satisfacen el principio de legalidad y, en consecuencia, son inconstitucionales. Estas expresiones son: (a) “*permanezca así sea de manera temporal*”; y, (b) “*ecosistemas de importancia ecológica*”. Sobre la primera expresión, los demandantes afirmaron que, debido a la vaguedad de la norma, pueden ser sujetos penalizables el contrabandista de madera que ingresa a un bosque natural para talar madera de manera ilegal, el colono que se encuentra radicado en alguna de las áreas enunciadas en el tipo penal o el turista que, por un breve instante, atraviesa o acampa en alguna de estas zonas. En ese sentido, la descripción genérica de la norma conlleva una indeterminación de la disposición acusada y, por tanto, es inconstitucional.

Frente a la expresión “*ecosistemas de importancia ecológica*”, los accionantes consideraron que este enunciado no se encuentra definido en la Ley de manera expresa. En efecto, a pesar de que la jurisprudencia y determinadas normas administrativas la enuncian, no existe univocidad sobre su significado y, por el contrario, su enunciación se enmarca dentro de la expresión “*ecosistemas de interés estratégicos*”. En ese sentido, las remisiones que realiza la norma penal son erróneas, debido a que, por una parte, no establecen las definiciones propias de algunos de los ingredientes del tipo penal que expone y, a su vez, aquellos que expone tienen referencias erróneas a ellos mismos. Por lo tanto, esta norma es inconstitucional.



- **Cargo por desconocimiento del artículo 28 Constitucional. Inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 2111 de 2021**

La norma hace referencia a la captura en flagrancia cuando se produzca en ríos o tierra donde la cabecera municipal más cercana sea accesible únicamente por vía fluvial o cuando concurren dificultades objetivas geográficas para acceder al territorio, las treinta y seis (36) horas previstas en la Constitución se contarán a partir de la llegada al puerto o municipio más cercano y no desde la aprehensión de la persona para judicializar. Para los demandantes, la norma es inconstitucional, por desconocer los artículos 28, 30 y 250 de la Constitución, puesto que, por una parte, excede el límite temporal previsto por la Constitución para poner a disposición de las autoridades a las personas detenidas preventivamente y, por otra parte, no puede invocarse el derecho fundamental de *Habeas Corpus* mientras está en dicho término. En consecuencia, esta extralimitación es inconstitucional.

C. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

El Observatorio se pronunciará sobre los cargos admitidos por el Magistrado sustanciador de manera separada y, dentro de ello, expondrá las razones para fundamentar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de las normas demandadas.

- ***Sobre la constitucionalidad de los artículos 336 y 336A respecto al desconocimiento del principio de proporcionalidad***

Para este Observatorio, el artículo 336 del Código Penal es inconstitucional, debido a que no se encuadra dentro del principio de proporcionalidad del derecho penal. En efecto, a criterio de este Observatorio, a pesar de que es constitucionalmente legítimo que el Estado proteja, incluso a partir del derecho penal, determinadas áreas protegidas, su protección debe tener en cuenta, por una parte, la realidad social e histórica de quienes habitan dichas áreas y, por la otra, los impactos negativos en determinados sectores sociales discriminados a partir de la generalidad de la norma penal. Para ello, se argumentará la inconstitucionalidad de las expresiones “*invada, permanezca así sea de manera temporal o*” y “*parque nacional natural*”, debido a que (i) consideran, de manera expresa, a las diversas comunidades históricamente discriminadas como sujetos irreconciliables con el cuidado del ambiente; y, (ii) desconocen la situación de vulnerabilidad en la que los sitúa la norma penal.

La norma demandada tiene la finalidad de proteger, por vía del derecho penal, diversas áreas que, para el Estado, son de relevancia protección constitucional. Cada una de estas áreas tienen un ámbito especial de protección a partir de cláusulas expresas de la Constitución, tales como la protección de los territorios de las comunidades étnicamente diferenciadas, la protección de los recursos naturales, la protección de áreas de riqueza natural, entre otras. En ese sentido, para este Observatorio, la intervención penal para la protección de este tipo de áreas es constitucionalmente admisible. Asimismo, la norma penal tiene la finalidad de atender, por vía del derecho penal, las diferentes situaciones problemáticas que, con relación



al ambiente, generan actividades ilícitas, tales como minería ilegal en áreas protegidas, ocupación ilícita de bienes de uso público. La protección penal al ambiente ha sido un asunto que se ha presentado en diversos cuerpos normativos penales en Colombia, concretamente desde 1980. En ese sentido, la protección penal de este bien jurídico tutelado no es novedosa en el sistema jurídico colombiano y, a su vez, no es la única vía de protección jurídica de este tipo de bienes de importancia constitucional (también han existido normas de carácter ambiental y administrativo-sancionatorio).

a. La finalidad de la norma impide mantener una relación armónica entre las comunidades étnicamente diferenciadas, los campesinos y el ambiente

La norma demandada tiene la finalidad de proteger, por vía del derecho penal, diversas áreas que, para el Estado, son de relevancia protección constitucional. Cada una de estas áreas tienen un ámbito especial de protección a partir de cláusulas expresas de la Constitución, tales como la protección de los territorios de las comunidades étnicamente diferenciadas, la protección de los recursos naturales, la protección de áreas de riqueza natural, entre otras. En ese sentido, para este Observatorio, la intervención penal para la protección de este tipo de áreas es constitucionalmente admisible. Asimismo, la norma penal tiene la finalidad de atender, por vía del derecho penal, las diferentes situaciones problemáticas que, con relación al ambiente, generan actividades ilícitas, tales como minería ilegal en áreas protegidas, ocupación ilícita de bienes de uso público. Además de lo anterior, la protección penal al ambiente ha sido un asunto que se ha presentado en diversos cuerpos normativos penales en Colombia, concretamente desde 1980. En ese sentido, la protección penal de este bien jurídico tutelado no es novedosa en el sistema jurídico colombiano y, a su vez, no es la única vía de protección jurídica de este tipo de bienes de importancia constitucional.

Junto con las diversas formas de protección que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al ambiente, el Estado Colombiano ha dispuesto normas con la finalidad de declarar territorios que, por su ubicación e importancia ecológica, merecen una protección especial del Estado. Un ejemplo de ello, es la Ley 2° de 1959. Por medio de ella, el Estado Colombiano declaró el parque de los Guacharos como el primer Parque Nacional Natural.¹ Esta norma, a su vez, crea el Sistema de Parques Nacionales Naturales. Este sistema nace a partir del reconocimiento de Colombia como uno de los países más ricos en diversidad biológica y cultural en el mundo.

Sin embargo, es necesario entender la relación de estos territorios geográficos con la comprensión de diversos factores que han guiado la geografía humana en el territorio nacional. Al respecto, en Colombia existen 59 áreas protegidas que comprenden alrededor de 17.537.882.97 millones de hectáreas, es decir, el 8.47% del territorio nacional. De acuerdo con la información de Parques Nacionales, comunidades indígenas y negras hacen presencia

¹ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Revisión y Consolidación de análisis jurídicos uso, ocupación y tenencia de tierra por parte de comunidades campesinas en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia. 2019. Bogotá. Disponible en: https://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wp-content/uploads/2019/10/ANALISIS_JURIDICOS_WEB_baja.pdf.



en 34 de estas áreas protegidas. Asimismo, se estima que en cerca de 37 de estas áreas habitan comunidades campesinas y, concretamente, alrededor de 30.000 familias que se encuentran *aisladas y en condiciones de pobreza* que buscan medios para subsistir en dichos territorios.²

Respecto a las **comunidades indígenas**, estas han sido objeto de despojo territorial y exclusión social. Estas exclusiones sociales, a su vez, han sido avaladas normativamente. Sin embargo, con la expedición de la Constitución de 1991, se reconoció no solo su territorialidad, sino una serie de garantías producto del carácter pluralista de la Constitución.³ Este reconocimiento, a su vez, ha fortalecido procesos de titulación de tierras a estas comunidades. Así, de acuerdo con cifras del IGAC, para 2009 se calculó que los pueblos indígenas tenían resguardos legalmente constituidos en 31.542.257.175 hectáreas. Sin embargo, aproximadamente el 1.4% (454.782 hectáreas) tienen vocación agrícola y otro 1% tiene vocación pecuaria (300.950 hectáreas).

Sin embargo, han existido ocasiones donde la declaración de existencia de un Parque Nacional Natural coincide con un territorio indígena. En dichos escenarios, el Estado colombiano ha realizado actividades donde, por una parte, se propende por la protección de la conservación de los PNN y, por la otra, se reconoce los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas. A continuación, se presenta un mapa donde se muestra la coincidencia entre la delimitación de los PNN y los territorios indígenas:⁴

² Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Revisión y Consolidación de análisis jurídicos uso, ocupación y tenencia de tierra por parte de comunidades campesinas en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia. 2019. Bogotá. Disponible en: <https://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wp-content/uploads/2019/10/ANALISIS JURIDICOS WEB baja.pdf>.

³ FUENTES, Adriana. Alternativa para la formalización de derechos sobre la tierra para campesinos en parques nacionales naturales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2018. P.58

⁴ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.61.



Mapa 2. Resguardos Indígenas Traslapados con Parques Nacionales Naturales de Colombia



Fuente: UAEPNN, 2016 con modificación propia sin tabla

Para el manejo de estas zonas, se realizan acuerdos con régimen especial entre las autoridades ambientales y las comunidades indígenas. Lo llamativo de este tipo de acuerdos radica en que tienen como finalidad la conservación de la biodiversidad, la preservación étnica y cultural de las comunidades indígenas y la complementación del conocimiento entre los dos ámbitos culturales. Así, la posibilidad de que el Estado realice este tipo de acuerdo con las comunidades indígenas radica en que los consideran como una población inmersa en la naturaleza y que su cultura está relacionada estrechamente con la conservación del ecosistema.

Respecto al **campesinado**, el asentamiento de estas comunidades en áreas de protección especial se ha dado a partir de los diferentes fenómenos de la violencia en Colombia.



Producto de ella, esta población se ha visto obligada a ocupar áreas que, con el tiempo, fueron declaradas Parques Nacionales Naturales. Asimismo, estas ocupaciones se han mantenido a lo largo de diversas generaciones.⁵ Sin embargo, el Estado Colombiano ha sido reacio ha reconocido a esta población como protectora de estas áreas especialmente protegidas.⁶ En efecto, a pesar de que permite la posibilidad de coexistencia de territorios indígenas y los territorios constituidos en PNN, la política del Estado Colombiano se ha caracterizado por identificar a esta población como depredadora de recursos naturales.⁷

No obstante, esta visión antagónica que existe entre la población campesina y la protección de áreas de especial protección debe superarse a partir de la interpretación de las cláusulas constitucionales que establecen el reconocimiento de derechos de la población campesina. Al respecto, la Constitución reconoce expresamente derechos a las comunidades campesinas. Estas cláusulas constitucionales (arts.64, 65 y 66 de la Constitución), a la luz de la jurisprudencia, establecen mandatos programáticos -deber del Estado de adelantar políticas públicas-; o la protección de la seguridad alimentaria y acceso al crédito agrario y agropecuario, con la finalidad de asegurar sus garantías constitucionales. Por ello, a partir de estas cláusulas constitucionales, la Corte Constitucional entendió que existe unas obligaciones expresas por parte del Estado hacia este grupo poblacional. Ello debido a que (i) los campesinos cumplen una función importante en las actividades que desarrollan en campo;⁸ (ii) la garantía de sus derechos conlleva el aseguramiento de las condiciones de igualdad real para el trabajador agrario;⁹ y (iii) los lineamientos constitucionales no solo prevén el acceso a la propiedad y otros derechos de los campesinos, sino que, a su vez, se trata de protección de intereses generales.¹⁰

Por ello, en diversas oportunidades,¹¹ la Corte Constitucional ha insistido en que, a partir de los mandatos específicos establecidos en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, existe un deber de protección especial de la población campesina. Ello a partir del (i) reconocimiento de su vulnerabilidad y, a su vez, demás circunstancias socioculturales que apuntalan su situación de desprotección (madres cabeza de familia, víctimas del conflicto armado o desplazamiento forzado por diversas razones); y, (ii) dependen de los recursos naturales para su subsistencia y su identificación cultural. Por ello, el reconocimiento de sujetos de especial protección constitucional de esta población tiene la finalidad de (a) remover las barreras estructurales de este grupo poblacional respecto el resto de la población; (b) evitar que, producto de esta desigualdad injustificada, emigren masivamente a las ciudades o campos urbanos; y, (c) realizar políticas públicas para este grupo poblacional.

⁵ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.64.

⁶ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.64.

⁷ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.64.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012. MP. Adriana Guillén. Sentencia C-623 de 2015. MP. Alberto Rojas Ríos. Sentencia C-180 de 2005. MP. Humberto Sierra Porto. Sentencia SU-426 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa. Sentencia T-606 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-407 de 2017. MP (e). Iván Escrucería Mayolo.



Para la realización de estas finalidades, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el Estado tiene la obligación, respecto de la población campesina, de (i) proteger la propiedad campesina (artículo 64);¹² (ii) garantizar el acceso progresivo a la propiedad (artículo 64 y 65);¹³ (iii) proteger la tierra y el territorio (artículos 65 y 66);¹⁴ y, (iv) proteger sus proyectos de vida y la identidad campesina (arts.7 y 70 Superiores).

En el 2018, por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (Colombia se abstuvo de votar). En dicho instrumento internacional se define al campesino de la siguiente manera:

*“un hombre o una mujer de la tierra, que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas. Los campesinos trabajan la tierra por sí mismos y dependen sobre todo del trabajo en familia y otras formas en pequeña escala de organización del trabajo. Los campesinos están tradicionalmente integrados en sus comunidades locales y cuidan el entorno local y los sistemas agroecológicos.”*¹⁵

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de las diversas garantías del campesinado, se han detectado, al menos, siete (7) patrones de violencia sobre este grupo poblacional. Estas son (i) el silenciamiento dentro del debate democrático;¹⁶ (ii) la instauración de un modelo de

¹² Sentencia C-644 de 2012. MP. Adriana Guillén. De acuerdo con la Corte, este derecho comprende a) no ser despojado de su propiedad agraria o impulsado a deshacerse de ella so pretexto de su improductividad, sin ofrecer antes alternativas para tornarlas productivas; b) que el disfrute de la propiedad no sea afectado sin justificación suficiente y poderosa; c) que el Estado adopte medidas progresivas y no regresivas orientadas a estimular, favorecer e impulsar su acceso a la propiedad y el mejoramiento de su calidad de vida y dignidad humana; d) que se proteja la seguridad alimentaria.

¹³ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acceso progresivo a la tierra se caracteriza porque i) tiene carácter subjetivo, ya que de su realización dependen la mejora de los ingresos y la calidad de vida de la población rural; ii) debe ir acompañado de la garantía de una serie de bienes y servicios básicos; iii) tiene un nexo directo con el derecho al trabajo; iv) tiene una relación intrínseca con el derecho a la vivienda digna, en razón de la interdependencia de la población campesina con el entorno rural en el que se enmarca tradicionalmente su lugar de residencia; y v) se relaciona estrechamente con los derechos a la alimentación adecuada y la seguridad alimentaria.

¹⁴ La Corte Constitucional también ha aceptado que el concepto “Territorio” también es atribuible a las comunidades campesinas en las sentencias C-623 de 2015, T-461 de 2016 y T-763 de 2012, lo cual garantiza a) acceso progresivo a través de titulación individual y colectiva; b) acceso a recursos y servicios para realizar proyectos de vida; c) seguridad jurídica en diferentes formas de tenencia de la tierra, tales como propiedad, posesión y mera tenencia; d) la prohibición de despojo y el derecho al retorno; d) prohibición de intromisiones injustificadas.

¹⁵ Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. A/HRC/WG.15/1/2. Artículo 1°.

¹⁶ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.



desarrollo agrario favorecido por la violencia;¹⁷ (iii) estigmatización contra el campesinado;¹⁸ (iv) los efectos de la guerra sobre el campesinado;¹⁹ (v) la agudización de la violencia y prácticas patriarcales sobre los cuerpos de las mujeres campesinas;²⁰ (vi) la violencia que padecen los y las jóvenes campesinas por la violencia, tales como el reclutamiento forzado, ya sea por parte de actores armados al margen de la ley o la fuerza pública;²¹ y, (vii) la desterritorialización del campesinado en el marco del conflicto armado.²²

Estas violencias y déficit de protección constitucional se basan en una estigmatización generalizada hacia la población campesina, tanto por las autoridades, como por la sociedad en general. En efecto, en diferentes ocasiones se ha acusado a la población campesina de ser depredador del medio ambiente o de estar aliados con las actividades ilícitas del narcotráfico. Estas diferentes discriminaciones conllevan el surgimiento de carencias económicas, el déficit de reconocimiento de sus derechos y, finalmente, una adopción de una institucionalidad que no tiene en cuenta esta población en el desarrollo de sus políticas públicas.

A partir de la lectura del *corpus* jurídico de la población campesina, es posible reconocer que la dimensión que explica la discrepancia entre los derechos de los campesinos y el deber del Estado para la protección de diversos ecosistemas debe ser superada. En efecto, no solo porque la Declaración de los Derechos del Campesino considera que este grupo poblacional tiene una relación especial con la tierra; sino porque, además, son el grupo poblacional más interesado en la defensa y procesos de cuidado de la riqueza natural, incluso, “*ante un Estado que se ha mostrado ausente e ineficiente para asumir el control territorial en muchas zonas del país.*”²³ Ello, a su vez, se corrobora en la fracasada política estatal de Parques Nacionales Naturales sin campesinos²⁴, pues, tal y como lo indican las cifras, existe un nivel importante

¹⁷ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

¹⁸ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

¹⁹ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

²⁰ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

²¹ Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

²² Guerra contra el campesinado (1985-2019). Dinámicas de la violencia y trayectorias de lucha. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/03/Informe-ejecutivo-Guerra-contra-el-campesinado-23-de-marzo-2022.pdf>.

²³ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.64.

²⁴ FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.125. Al respecto, la autora afirma lo siguiente: “*En Colombia, la relación entre el bosque, la biodiversidad, las áreas protegidas y la gente ha estado determinada por la pobreza, la colonización desorganizada y la violencia. Bajo ese marco, el modelo de áreas protegidas que se ha generado y gestado para las figuras del Sistema de Parques Nacionales Naturales, selecciones y decide*



de población campesina habitando dichos territorios y la prohibición no será la solución adecuada para el problema de tierras, vivienda, seguridad alimentaria que afronta este grupo poblacional.

En esa misma línea, respecto una consulta elevada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible relacionada con la prohibición de actividades establecidas por las leyes para la protección de páramos, entre las cuales estaban referidas el desarrollo de actividades agropecuarias realizadas por las comunidades campesinas, el Consejo de Estado sostuvo que:

“La aplicación de la prohibición del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 no podría interpretarse como una orden legal de ruptura automática de los grupos humanos asentados en los páramos con su entorno, o una condena a su estilo de vida y de relación con la naturaleza; tampoco podría llevarse a situaciones extremas que pongan en riesgo las condiciones de vida digna, el derecho a un mínimo vital y el derecho a la alimentación. Además, como también se advirtió, la protección de los recursos naturales está ligada a la obligación constitucional de reconocer y tener en cuenta a las comunidades que tradicionalmente han desarrollado sus proyectos de vida y desarrollado su sustento a partir de su interacción con la naturaleza. Para la Sala es claro que, aun existiendo razones de interés general, inclusive relacionadas con el medio ambiente, decisiones públicas como la reubicación de un asentamiento humano, el cambio de sus condiciones de vida o las restricciones de las actividades que realizan legalmente, no pueden ponerse en práctica de un momento a otro o al margen de las comunidades afectadas. Para la implementación de tales decisiones resultaría constitucionalmente necesario, además, abrir espacios de participación ciudadana o incluso de consulta previa si las poblaciones afectadas corresponden a comunidades indígenas o afrocolombianas.”²⁵

Como se observa, la Constitución y el ordenamiento jurídico prevé un sistema de protección de áreas ambientales de especial cuidado por parte del Estado sean compatibles con las comunidades étnicamente diferenciadas y los campesinos que realizan labores de manera lícita que conllevan el cuidado de dichas áreas y, a su vez, las garantías de los derechos fundamentales de la colectividad y de las personas que la componen.

Sin embargo, la norma demandada continúa con el conflicto aparente entre la población campesina y la protección de determinadas áreas protegidas. En efecto, la norma, al no realizar una distinción y, por tanto, penalizar cualquier conducta que se realicen dentro de

quiénes son los actores de la conservación, quienes pueden habitar o no el área y en este caso ha optado por decir que los campesinos mestizos no pueden cohabitar, desconociendo no solo sus contribuciones efectivas a la conservación, sino el conjunto de sus derechos. Eso evidencia, además, que buena parte de las categorías de áreas protegidas existentes y en particular las categorías del Sistema de Parques Nacionales Naturales no fueron pensadas para la coexistencia con las comunidades. No se hizo con respecto a los grupos étnicos, mucho menos con el campesinado mestizo.”

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto expedido el 11 de diciembre de 2014.



estas áreas, desconoce la labor propia de los campesinos, afrodescendientes²⁶ y de las comunidades étnicamente diferenciadas. En ese sentido, la protección penal de determinadas áreas no puede fundamentarse únicamente en una visión donde impere la protección del ambiente, sino, por el contrario, respetar las conductas de relacionamiento entre las comunidades y el hábitat y, en consecuencia, castigar penalmente las conductas destructoras del medio ambiente.

La generalidad de la norma penal que se refleja en “*El que invada, permanezca así sea de manera temporal o (...)*” conlleva interpretar que las personas campesinas y las comunidades indígenas que habitan al interior de áreas, tales como Parques Nacionales Naturales, a pesar de que realicen una importante labor en materia de conservación del ambiente y, a su vez, garantizar su mínimo vital y las condiciones de subsistencia cultural, pueden ser sujetos de sanciones penales, debido a que se encuentran en este tipo de territorios. En ese sentido, esta formulación del tipo penal reitera las discriminaciones que han sido objeto, no solo las comunidades étnicamente diferenciadas, sino también las comunidades campesinas. Ello debido a que criminaliza su presencia y, a su vez, equipara sus actividades con aquellas que, por el contrario, sí generan un daño al medio ambiente, tales como las demás actividades sancionadas en los demás artículos de la Ley (p.ej. contaminación ambiental, experimentación ilegal con especies, etc.)

Debido a lo anterior, el artículo 336 del Código Penal es inconstitucional, debido a que genera una discriminación contra la población campesina y étnicamente diferenciada, puesto que equipara sus actividades culturales y agropecuarias que propenden por la conservación del ambiente con aquellas que, por el contrario, tienen una finalidad destructora. Asimismo, desconoce los postulados constitucionales sobre los derechos de la población campesina y al Declaración Universal de los Derechos de los Campesinos, los cuales reconoce la especial relación que tienen con la tierra y la naturaliza y, por tanto, propende por la eliminación de la política de Estado de Parques sin personas y, en consecuencia, atiende a la relación armónica entre este grupo poblacional y la naturaleza.

b. El papel interpretativo de la Corte Constitucional en el caso concreto

Como se observa, la potencialidad de que las comunidades étnicamente diferenciadas y los campesinos puedan recibir un tratamiento penal inconstitucional por el Estado nace a partir de un ejercicio hermenéutico de la expresión demandada. En ese sentido, podría pensarse que, si de lo que se trata es de la garantía de los derechos fundamentales de estas comunidades al interior del procedimiento penal, el asunto puede ser de resorte interpretativo de la Jurisdicción Ordinaria Penal. En efecto, a partir de la lectura del artículo 1º, en concordancia con los artículos 9 y 21 del Código Penal, le corresponde al Juez Penal -como juez natural- estudiar si las conductas realizadas por las comunidades étnicamente diferenciadas o la

²⁶ De acuerdo con la Ley 70 de 1993, no es posible jurídicamente que las áreas del territorio de las comunidades afro coincidan con las áreas de los Parques Nacionales Naturales. Sin embargo, en la realidad, existen comunidades negras que habitan en dichas zonas. De acuerdo con la información de la Unidad de Parques, en 15 de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales hay presencia de comunidades negras y, a su vez, existen 52 Consejos Comunitarios. Cfr. FUENTES, Adriana, 2018, Op.Cit., p.60ss.



población campesina en dichas áreas protegidas reúnen las condiciones jurídicas y fácticas necesarias para considerar las mismas como conductas penales.

Sin embargo, para este Observatorio, la anterior hipótesis es incorrecta, por las siguientes razones. En primer lugar, la inconstitucionalidad de la norma radica en la posibilidad abstracta de que se persigan penalmente a las comunidades étnicamente diferenciadas y a la población campesina. En ese sentido, no se trata de la garantía de los derechos fundamentales de este tipo de poblaciones al interior del proceso penal, sino, por el contrario, de la posibilidad de que el Legislador prevea castigos de pena privativa de la libertad para la generalidad y, en consecuencia, para este tipo de grupos poblacionales. En ese sentido -y en segundo lugar-, el debate de constitucionalidad no radica en un ejercicio interpretativo de la norma penal. Por el contrario, se trata de la corrección del derecho penal.

La corrección del derecho penal es un ejercicio hermenéutico que se encuentra por fuera del tenor literal de la norma (y sus diversas expresiones interpretativas). Este ejercicio de corrección consiste en estudiar la constitucionalidad de la norma por fuera de las diferentes interpretaciones que concurrir en la definición de los ingredientes del tipo penal. Así, el ámbito de análisis no se evidencia propiamente en el contexto semántico y su relación con las instituciones del derecho penal general; sino, por el contrario, la lectura del tipo penal a la luz de las garantías constitucionales.

En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha realizado este ejercicio interpretativo. Por ejemplo, este ejercicio se realizó en las sentencias C-355/06 y C-055/22 en relación sobre la constitucionalidad del delito de aborto. En dichos escenarios, la Corte Constitucional se preguntó si la constitucionalidad de la norma dependía de las diversas interpretaciones de la misma o si, por el contrario, la enunciación del tipo penal en sí mismo conlleva un desconocimiento de las garantías de los derechos de las mujeres. La Corte Constitucional entendió que este asunto no se trata de un debate sobre las diferentes interpretaciones del tipo penal y, a su vez, de las competencias del juez penal para adecuar los hechos a la conducta típica. En ese sentido, entendió que la inconstitucionalidad de la norma no se subsanaba a partir de la interpretación legal de la misma -particularmente sobre el dolo-; sino, por el contrario, a partir de la desproporcionalidad del delito respecto a los derechos fundamentales de las mujeres a la dignidad humana y a la autonomía.

A partir de la constatación de que se está en un escenario de corrección del derecho penal y no de la eliminación de distintas interpretaciones (constitucionales o inconstitucionales) que surgen de la norma penal, la Corte Constitucional adquiere la competencia para estudiar la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, el presente asunto no es escenario propio de la Jurisdicción Ordinaria Penal, sino de la Jurisdicción Constitucional.

El escenario de corrección que se evidencia en la inconstitucionalidad de la norma, conlleva dos resultados en la decisión judicial. El primero consiste en que la Corte Constitucional declara la exequibilidad condicionada de la norma penal (tal y como lo ha realizado en otros escenarios) y, en el condicionamiento se presenta el remedio para que, por una parte, se continúe se garantice la protección del Estado que realizó a un bien jurídico tutelado a través



del derecho penal; y, por la otra parte, esta protección, a su vez, se realice en el marco de los derechos fundamentales. Por su parte, el segundo escenario consiste que la Corte Constitucional declara la inexecutable de la norma y, por tanto, la expulsa del ordenamiento jurídico. Esta opción se fundamenta en el respeto al principio de legalidad (los Tribunales Constitucionales no tiene la posibilidad de reinterpretar o corregir normas penales) y, a su vez, en la garantía de los derechos que fueron desconocidos por el Legislador.

En el caso concreto, consideramos que, a pesar de que pueda desconocerse el principio de estricta legalidad, la Corte Constitucional podría declarar la executable condicionada de la expresión “*El que invada*” en el entendido de que las acciones allí previstas como conductas punibles no cobijan a las actividades realizadas por la población campesina y a las comunidades étnicamente diferenciadas cuando las mismas se traten de actividades de conservación y subsistencia de la población.

Finalmente, de acuerdo con los análisis anteriormente realizados, la norma penal desconoce los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas y las comunidades campesinas. Al respecto, a partir de la interpretación de la norma, la relación que tienen estas comunidades con la tierra, la cuales, a su vez, posibilitan las condiciones de subsistencia en los diferentes ámbitos materiales de su vida individual y comunitaria, pueden entenderse como una obtención de beneficios producto de la comisión de las conductas descritas en el artículo 336 del Código Penal. En ese sentido, en concordancia con lo expuesto en la revisión de la norma anterior, el Observatorio considera que el artículo 336A del Código Penal se debe declarar executable en el entendido de que “*las acciones allí previstas como conductas punibles no cobijan a las actividades realizadas por la población campesina y a las comunidades étnicamente diferenciadas cuando las mismas se traten de actividades de conservación y subsistencia de la población*”.

- ***Sobre la constitucionalidad de los artículos 333 y 336 por desconocimiento del principio de legalidad***

La Convención Americana sobre Derechos Humanos hizo referencia a la importancia del principio de legalidad como una garantía no derogable.²⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que “*en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando vienen al caso el ejercicio de su poder punitivo.*”²⁸ Asimismo, ha expuesto la importancia democrática que tiene este principio en las Américas, pues ha entendido que el principio de legalidad “*que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, [...] es consubstancial*

²⁷ Artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 4.2 del PIDCP; y, artículo 15.2 del Convenio Europeo de Derechos humanos.

²⁸ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218. Párr.183; Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72. Párr.107.



*con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático*²⁹; y, por tanto, la Corte IDH hace referencia estricta a que los derechos únicamente pueden ser legítimamente limitados a través de leyes que expresan la voluntad de la Nación.³⁰

En Colombia, el artículo 29 de la Constitución enuncia el principio de legalidad dentro del marco de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. En materia penal, la Constitución, de acuerdo con la Corte Constitucional, le exige al Congreso de la República *(i)* definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas;³¹ *(ii)* señalar anticipadamente las respectivas sanciones;³² *(iii)* definir las autoridades competentes;³³ y, *(iv)* establecer las reglas sustantivas y procesales aplicables, con la finalidad de garantizar un debido proceso.³⁴ En consecuencia, no puede declararse como delitos *(a)* los hechos que no hayan sido expresa y previamente declarados como tal por la ley;³⁵ *(b)* no puede aplicarse penal alguna que no esté determinada por la ley anterior e indicada en ella;³⁶ *(c)* la ley penal solo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función;³⁷ y *(d)* nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal con respeto a las formas propias de cada juicio.³⁸

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional expuso que el principio de legalidad comprende *(a)* la reserva legal;³⁹ *(b)* la irretroactividad de las normas penales;⁴⁰ *(iii)* que las conductas estén previamente definidas por el legislador.⁴¹ A partir de estas expresiones, se satisface la función garantista y democrática, que se traduce en la protección de la libertad de las personas y el aseguramiento de la igualdad ante el ejercicio del poder punitivo del Estado.⁴² Igualmente, la Corte Constitucional ha determinado que *“el principio de legalidad penal es una de las principales conquistas del Estado constitucional, al constituirse en una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues les permite conocer previamente cuándo y por qué razón pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole, con lo que se pretende fijar reglas objetivas para impedir el abuso de poder de las autoridades penales del caso.”*⁴³ En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido que la Constitución Política comprende el principio de legalidad no solo a partir

²⁹ ANTKOWIAK, Thomas. Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad. En: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Konrad Adenauer Stiftung. Editorial TEMIS. Bogotá D.C. 2014. P.257.

³⁰ ANTKOWIAK, Thomas, 2014, Óp. Cit., p. 257.

³¹ Corte Constitucional. Sentencias C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³² Corte Constitucional. Sentencias C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³³ Corte Constitucional. Sentencias C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-820 de 2005, C-301 de 2011, C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-820 de 2005, C-301 de 2011, C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-820 de 2005, C-301 de 2011, C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-820 de 2005, C-301 de 2011, C-181 de 2016 y C-297 de 2016.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999 y C-297 de 2016.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999 y C-297 de 2016.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999 y C-297 de 2016.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999 y C-297 de 2016.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-297 de 2016.



de una dimensión de derechos fundamentales, sino, además, como un compromiso del Estado para limitar las actuaciones estatales y, a su vez, garantizar un régimen de libertad.

En materia de control de constitucionalidad de tipos penales acusados de indeterminación o apertura, la Corte Constitucional ha expedido las sentencias C-127 de 1993, C-599 de 1999, C-843 de 1999, C-1164 de 2000, C-232 de 2002, C-148 de 2005, C-238 de 2005, C-442 de 2011, C-121 de 2012, C-742 de 2012, C-191 de 2016 y C-297 de 2016, y C-041 de 2017. A partir de estas sentencias, la Corte Constitucional ha extraído las siguientes reglas:

- (i) el principio de legalidad en sentido estricto impone al Congreso la obligación de establecer tipos penales que satisfagan adecuadamente las exigencias de claridad y precisión;⁴⁴
- (ii) tal exigencia no anula su competencia para establecer los comportamientos penalmente relevantes, pero sí le impide tipificar conductas de manera tan indeterminada, que hagan imposible a los ciudadanos diferenciar entre los comportamientos prohibidos y los permitidos, entre lo que es lícito y aquello que no;⁴⁵
- (iii) los defectos generales del lenguaje se predicán también del lenguaje jurídico y, en esa medida, todos los enunciados normativos están revestidos de algún grado de apertura o indeterminación debido a la ambigüedad o vaguedad de las palabras;⁴⁶
- (iv) el principio de legalidad no se viola (a) cuando resulta posible, mediante el empleo de una “*mínima diligencia hermenéutica*”, establecer el significado de las palabras que componen el tipo penal o, sin ser ello posible, (b) cuando se constata la existencia de un referente especializado que ha precisado el contenido de la

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-127 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-599 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1164 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-232 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-148 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería; C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-742 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa; C-191 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-041 de 2017. MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-127 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-599 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1164 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-232 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-148 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería; C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-742 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa; C-191 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-041 de 2017. MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-127 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-599 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1164 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-232 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-148 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería; C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-742 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa; C-191 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-041 de 2017. MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.



prohibición penal, y tal comprensión ha sido comunicada a los ciudadanos con ocasión del control constitucional;⁴⁷

- (v) si la indeterminación no puede ser superada, de manera que no es posible identificar lo prohibido y lo permitido, se vulnera la Constitución por el desconocimiento de los artículos 3, 6, 13, 29, 113 y 150.2.⁴⁸

Respecto al artículo 333 del Código Penal los demandantes consideran que (i) la denominación del tipo penal de ecocidio tiene una definición ambigua. Así, a pesar de que la norma penal se esfuerza para definir el *ecocidio*, esta acción hace referencia al “*daño masivo*” y “*destrucción generalizada, grave y sistemática de los ecosistemas*”. Estos ingredientes del tipo penal, en sí mismo, no contribuyen a la definición de la conducta punible denominada “*ecocidio*” y, en consecuencia, desconocen el principio de estricta legalidad. Para este Observatorio, las expresiones deben ser declaradas exequibles. En efecto, de acuerdo con las reglas previas arriba, la indeterminación alegada por los accionantes puede ser superada por medio de criterios hermenéuticos mínimos, los cuales, a su vez, se encuentran dentro de la órbita de interpretación de la Jurisdicción Ordinaria Penal. En ese sentido, las definiciones expuestas por el Legislador Penal contienen expresiones que permiten razonablemente identificar cuándo una conducta se encuentra dentro de la descripción del tipo penal.

En segundo lugar, los verbos rectores “*destruir*”, “*inutilizar*”, “*hacer desaparecer*” o “*causar impactos ambientales graves*” y las expresiones “*incumplimiento de la normatividad existente*” y “*o de cualquier otro modo dañe*”, son constitucionales. En efecto, respecto a los verbos rectores, las dificultades hermenéuticas señaladas por los demandantes pueden ser superadas de manera sencilla a través de ejercicios de interpretación racional de la actividad judicial. En ese sentido, al ser superables, a partir de lecturas propias del diccionario de la real academia y su contrastación con la lesión realizada a los recursos naturales, es un asunto que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Penal y, en consecuencia, se encuentra dentro de las facultades interpretativas del juez natural. En consecuencia, dichos verbos rectores son constitucionales.

En torno a las expresiones “*incumplimiento de la normatividad existente*” y “*o de cualquier otro modo dañe*”, para el Oste Observatorio, son ajustadas a la Constitución. Al respecto,

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-127 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-599 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1164 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-232 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-148 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería; C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-742 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa; C-191 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-041 de 2017. MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-127 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-599 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1164 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-232 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-148 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería; C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-742 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa; C-191 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-041 de 2017. MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.



frente a la expresión “*incumplimiento de la normatividad existente*”, se trata de un tipo penal en blanco, pues es necesaria la remisión a una norma para determinar la ilicitud de la conducta penal. En este escenario, la Corte Constitucional ha determinado dos condiciones para establecer la constitucionalidad de este tipo de disposiciones penales.

La primera consiste en que la remisión normativa debe ser clara y precisa a efectos de que “*el destinatario del tipo penal pueda identificar e individualizar la norma o normas complementarias que se integran a dicha disposición penal para llevar a cabo el proceso de adecuación típica.*”⁴⁹ Por su parte, la segunda radica en que las disposiciones a las que se hace remisión. “*tengan un alcance general, sean de conocimiento público y preserven los principios y valores constitucionales.*”⁵⁰ Sin embargo, la garantía del principio de legalidad exige que, en estos casos, la norma que complementa el tipo exista al momento de su aplicación y, por tanto, no es necesario que exista dicha norma al momento de la aprobación de la ley correspondiente.⁵¹

En ese sentido, la inexistencia de una norma que defina las expresiones demandadas no conlleva que la norma acusada sea inconstitucional. Por el contrario, lo que significa es que, en un determinado escenario proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Penal, la comisión de estas conductas en dichos territorios sería atípica, puesto que no existe una definición en las normas que permitan aclarar al juez penal qué se entiende por estos territorios. En ese sentido, se reitera que, en todo caso, la inexistencia de estas definiciones no afecta la constitucionalidad de la norma; sino que, ante todo, se convierte en un escenario de interpretación judicial que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Penal resolver en un determinado caso concreto. Por tal motivo, para este Observatorio, dicha expresión debe ser declarada exequible por la Corte Constitucional.

Por su parte, sobre la expresión “*o de cualquier otro modo dañe*”, se encuentra ajustada a la Constitución. En efecto, a partir del contexto semántico, se infiere que los diversos modos hacen referencia a las distintas formas en que se puede dañar los recursos naturales. En ese sentido, el énfasis hermenéutico no está estrictamente en la diversidad de modos a los que hace referencia la norma; sino, por el contrario, al efecto dañoso que tienen la infinidad de modos sobre el medio ambiente. Por tal motivo, no existe tal indeterminación alegada por los accionantes dentro de la norma, puesto que sólo basta con que, por medio de cualquier acción, se afecte de manera grave el medio ambiente para estudiar si eventualmente se está ante la comisión del tipo penal. En consecuencia, dicha expresión está dentro de los límites previstos por la Constitución.

Sin embargo, la expresión “*o a los que estén asociados con estos*” es inexecutable por desconocimiento del principio de tipicidad o legalidad estricta. En efecto, la norma hace referencia a un objeto determinado. La posibilidad de asociación entre recursos naturales, el medio ambiente y otros bienes susceptibles de ser protegidos genera una indeterminación

⁴⁹ Sentencia C-041 de 2017, MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁰ Sentencia C-041 de 2017, MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵¹ Sentencia C-041 de 2017, MMPP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.



normativa que conlleva un desconocimiento del principio de legalidad estricta. Al hacer este tipo de referencias, el operador jurídico posiblemente pueda hacer alusión a demás recursos que se encuentran en el Código Nacional de Recursos Naturales. Sin embargo, ello es inseguro, debido a que no se hace una referencia estricta a ello, o si, por el contrario, puede ser otro tipo de bienes. En ese sentido, la disposición examinada no permite diferenciar cuáles conductas son reprochables penalmente y cuáles se encuentran dentro del marco de la legalidad penal. Esta inseguridad, que es insalvable hermenéuticamente, conlleva la imposibilidad de que los ciudadanos sepan, de antemano, cuales son los bienes protegidos por la norma penal y que, si eventualmente atenta contra ellos, pueden incurrir en penas privativas de la libertad. En consecuencia, debido a dicha indeterminación, este Observatorio considera que dicha expresión debe ser declarada inexecutable por la Corte Constitucional. En consecuencia, el artículo 333 del Código Penal es executable, salvo la expresión “*o a los que estén asociados con estos*” que sí debe ser declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional.

Por su parte, en torno al artículo 336, el demandante considera que las expresiones “*permanezca así sea de manera temporal*” es inconstitucional, debido a que tiene una formulación vaga; mientras que las expresiones “*ecosistemas de importancia ecológica*” y “*ecosistema de interés estratégico*” son inconstitucionales, debido a que las categorías no están definidas en la Ley.

Sobre la expresión “*permanezca así sea de manera temporal*”, este Observatorio considera que dicha expresión es inconstitucional. En efecto, esta expresión, a partir de su contenido semántico e interpretación literal, conlleva entender que cualquier conducta que implique permanecer dentro de las zonas enunciadas en la norma penal -sin realizar alguna actividad adicional, puesto que el verbo rector es permanecer-, conlleva una multiplicidad y variedad de conductas que pueden acarrear desde el simple hecho de estar por un breve instante dentro de dichos territorios hasta la posibilidad de realizar actividades por un tiempo duradero sin la intención de invadir o dañar el ecosistema. En ese sentido, consideramos que no existe una posibilidad mínima de que hermenéuticamente se interprete de manera razonable el verbo rector que se encuentra en la expresión “*permanezca así sea de manera temporal*” con la finalidad de determinar la constitucionalidad de la norma.

Por el contrario, debido a su indeterminación normativa, es imposible, incluso para la Jurisdicción Ordinaria Penal identificar cuáles son las acciones permitidas o prohibidas por el Legislador. Podría pensarse que la norma debe interpretarse de manera racional, en el entendido de que la permanencia conlleve un daño a los ecosistemas enunciados en la norma demandada. Sin embargo, ello no es posible interpretarlo de la expresión, debido a que la formulación que realiza es bastante indeterminada, dado que castiga expresamente el hecho de permanecer en dichos territorios. En ese sentido, no es posible realizar este tipo de interpretaciones y, en consecuencia, la expresión “*permanezca así sea de manera temporal*” debe ser declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Por su parte, frente las expresiones “*ecosistemas de importancia ecológica*” y “*ecosistema de interés estratégico*” previstas en el artículo 336 del Código Penal, consideramos que son



constitucionales. En efecto, el artículo demandado hace referencia a que estas áreas se encuentran “*definidas en la ley o reglamento*” y, a partir de allí, se impondrá la pena respectiva. De acuerdo con lo destacado en el artículo anterior, según la Corte Constitucional, la inexistencia de las normas que sean condición de posibilidad para que el tipo penal sea aplicable a un determinado asunto -tipo penal en blanco- no conlleva la inconstitucionalidad de la norma remisorias; sino, por el contrario, se trata de una conducta atípica. Sin embargo, este escenario le corresponde al Juez Ordinario Penal, debido a que se trata de un asunto propio de juez natural. Por tal motivo, dichas expresiones deben ser declaradas exequibles por parte de la Corte Constitucional.

- ***Sobre la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 2111 de 2021***

Para este Colectivo, el inciso del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021 es inconstitucional. Para este Observatorio, la comprensión del artículo 28 de la Constitución que establece el término de treinta y seis (36) horas previsto para poner a disposición de las autoridades judiciales las personas detenidas por las autoridades policiales no puede ser flexibilizado; en otras palabras, el límite temporal previsto por el Constituyente no puede extenderse y, por tanto, las únicas reglamentaciones constitucionalmente admisibles son aquellas que no superen el término establecido en la Constitución. En ese sentido, la norma es inconstitucional por tres razones. La primera consiste en que desconoce el carácter perentorio establecido en la Constitución para llevar a las personas ante las autoridades jurisdiccionales con la finalidad de legalizar la captura. Por su parte, la segunda razón radica en que la norma acusada suspende el derecho de *Habeas Corpus*. Ello debido a que la norma entiende que toda captura, *per se*, es legal y, sólo la legalidad de este acto podrá discutirse cuando las autoridades que realicen la captura en flagrancia lleguen al puerto o municipio más cercano con la persona capturada, lo cual es inconstitucional. Finalmente, la tercera razón se fundamenta en que la disposición prevalece la instrumentalización de la persona para los fines de la prevención y seguridad general.

a. *Violación al límite temporal de treinta y seis (36) horas previsto en la Constitución*

El artículo 28 de la Constitución reconoció el derecho a la libertad.⁵² En su desarrollo, se refirió a que la persona detenida preventivamente “*será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*”⁵³ Por su parte, la consagración de la garantía del *Habeas Corpus* realizada por el Constituyente dispone que “*quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual deberá resolverse en el término de treinta y seis (36) horas siguientes.*”⁵⁴ Igualmente, el artículo 250 de la Constitución prevé que la Ley podrá facultar, de manera excepcional, a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas. Sin embargo, “*en estos casos el juez que cumpla*

⁵² Constitución Política de Colombia. Artículo 28, inciso 1°.

⁵³ Constitución Política de Colombia. Artículo 28, inciso 2°.

⁵⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 30.



la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.”⁵⁵

Respecto a la legalización de captura, la Corte Constitucional ha indicado que tiene como objetivo el control de legalidad y constitucionalidad de la privación de la libertad, cuando (i) ha sido ordenada previamente por el juez;⁵⁶ (ii) fue realizada excepcionalmente por un fiscal;⁵⁷ (iii) o, cuando obedeció a una situación de flagrancia en la que se encontró el capturado.⁵⁸ A partir de la lectura de la Constitución, estos tres escenarios son constitucionalmente válidos para limitar el derecho fundamental a la libertad. Sin embargo, esta posibilidad tiene diversos límites, entre ellos, el límite temporal. Para la Corte, la posibilidad de limitar la libertad no implica que la autoridad responsable de legalizar la captura “*pueda tomarse todo el tiempo que considere pertinente para el efecto (...).*”⁵⁹ Este límite temporal tiene una doble función. La primera consiste en garantizar los derechos del detenido; mientras que la segunda consiste en la limitación al poder y garantizar el ejercicio racional de la acción penal del Estado.⁶⁰ En ese sentido, la fijación de un límite temporal tiene la finalidad, por una parte, de garantizar los derechos del capturado, en especial el derecho a la libertad;⁶¹ y, por la otra, parte, el derecho de la sociedad a investigar hechos delictivos, asegurar que el supuesto autor no intervenga en la investigación y, así, poder cumplir con la pena respectiva.⁶²

El carácter perentorio del plazo referido en el artículo 28 de la Constitución, a su vez, obliga a las autoridades competentes utilizar todos los medios e instrumentos necesarios para garantizar la oportunidad de los traslados, la cumplida administración de justicia y la defensa de los derechos de la sociedad, de las víctimas y del capturado. Por ello, para la garantía de estos principios, el Estado Colombiano se ha esforzado en garantizar la presencia de jueces en todo el territorio nacional para legalizar la captura dentro del término de las treinta y seis (36) horas previsto en la Constitución. Asimismo, las reglamentación procesal penal consideró que, para la garantía de ello, las autoridades que realizan la captura, en principio, no deben trasladarse a un municipio diferentes a donde ocurrió los hechos materia de investigación; la función de control de garantías se ejerce en cualquier hora, de acuerdo con los turnos establecidos; o, si el juez penal municipal se encuentra impedido o no disponible en el municipio donde ejerce funciones, le corresponde ejercer esta función a otro juez municipal, sin importar la especialidad.

En ese sentido, el diseño normativo -que comprende la estructura de la administración de justicia, los derechos fundamentales de los vinculados al proceso penal y la estructura del procedimiento penal- está fundamentado en que, por una parte, se realicen los procedimientos

⁵⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 250, numeral 1°.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.



jurisdiccionales de manera eficaz y pronta; se garanticen los derechos fundamentales de las partes dentro del proceso penal; y se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal de manera razonable, sin arbitrariedades y con el respeto a las garantías del debido proceso.

La norma acusada dispone que, en escenarios donde la captura se realice en territorios donde geográficamente sea difícil el acceso y el tránsito de las autoridades, el término de las treinta y seis (36) se empezarán a contar a partir del momento de la llegada de las autoridades con el capturado al puerto o municipio más cercano. Ello implica que el tiempo transcurrido entre la captura y el arribo de las autoridades a los lugares enunciados en la norma no se tiene en cuenta para contabilizar el término constitucional para realizar la legalización de captura. Para este Observatorio, la norma desconoce el carácter perentorio previsto en la Constitución, tal y como se expuso anteriormente. Ello debido a que la norma no hace referencia al término que transcurre entre la captura y la llegada al puerto o municipio cercano. En ese sentido, pueden transcurrir más de las treinta y seis (36) horas entre estos momentos sin control judicial.

En segundo lugar, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la presentación del capturado ante el Juez competente y, por tanto, la valoración judicial de la legalización de captura es un acto de control del poder. Este control del poder consiste en que el acto de privación de la libertad no se hubiere realizado a través de prácticas de tortura, tratos denigrantes o cualquier otro acto que pueda desconocer las condiciones de dignidad humana y los derechos fundamentales del capturado. En ese sentido, el término de treinta y seis (36) horas no solo tiene connotaciones judiciales al interior del proceso penal; sino, que, a su vez, tiene la finalidad de que las autoridades que llevan a cabo la captura no realicen actos de tortura o agresiones físicas hacia el capturado.

En conclusión, el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021, que reforma el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 desconoce la perentoriedad del término de treinta y seis (36) horas previsto en la Constitución, vulnera los principios de eficacia, eficiencia y celeridad de la administración de justicia, atenta contra la regulación de la acción penal y desconoce el derecho a la libertad y seguridad del capturado.

b. La norma acusada suspende el derecho de Habeas Corpus

El artículo 30 de la Constitución establece el derecho del *Habeas Corpus*. Dicha norma lo formula de la siguiente manera: “*Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual deberá resolverse en el término de treinta y seis horas.*”⁶³ De la interpretación de la norma se entiende que (i) toda persona natural privada de la libertad de manera ilegal tiene derecho a la interposición de este recurso; (ii) lo puede interponer ella misma o por interpuesta persona; (iii) se puede interponer ante cualquier autoridad judicial; y, (iv) esta autoridad tiene el deber de resolver este recurso dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición. Como lo ha sostenido la

⁶³ Constitución Política de Colombia. Artículo 30.



jurisprudencia en diversas oportunidades, la finalidad de este recurso judicial es la garantía del derecho a la libertad cuando su privación es injusta y, a su vez, la integridad personal ante las posibles amenazas que sobre ellas se ciernen o puedan sobrevenir.⁶⁴

De acuerdo con la norma demandada, las autoridades deberán comparecer con el capturado dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la llegada al puerto o municipio. Una vez superadas este término, a la luz del derecho constitucional, la privación de la libertad es injusta y, por tanto, a partir de allí, no solo es procedente el recurso judicial de Habeas Corpus, sino que el mismo debe prosperar. Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma radica en el término que transcurre desde la captura de la persona hasta la llegada de las autoridades al puerto o municipio respectivo. Ello comoquiera que la norma, al permitir la excepción al término de las treinta y seis (36) horas previsto en el artículo 28 Superior, la privación de la libertad por parte de las autoridades podría entenderse como justa e indefinida.

En efecto, la excepción prevista en la norma radica en la dificultad geográfica para arribar a los municipios dentro del término de las treinta y seis (36) horas previsto en la Constitución. Esta excepción, a su vez, se convierte en una aquiescencia del Legislador para que, en un lapso temporal sin límite, las autoridades priven de la libertad a la persona capturada, sin que ello implique el desconocimiento de sus derechos fundamentales. En ese sentido, con la excepción y aquiescencia del Estado para privar de la libertad al capturado, así sea en el *menor tiempo posible* -el cual no se expresa- conlleva que ese término que lleve de captura es lícito y, por tanto, no procede el recurso de *Habeas Corpus*. En ese sentido, la norma demandada permite la privación justa de la libertad del capturado en flagrancia por un tiempo indeterminado y, a su vez, limita normativamente la posibilidad de que la persona capturada o un tercero puedan solicitar judicialmente la protección de los derechos fundamentales a la libertad y a la integridad personal del capturado.

Así, la norma otorga una presunción de legalidad de conductas cometidas por las autoridades que realizan la captura en flagrancia que desconocen el derecho a la libertad, a la seguridad personal y a la dignidad humana y, a su vez, imposibilita jurídicamente su protección a través del recurso de *Habeas Corpus*, debido a que la disposición acusada permite que lícitamente una persona pueda ser privada de la libertad por un tiempo indeterminado. En consecuencia, el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021, que reforma el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 desconoce los contenidos normativos del artículo 30 de la Constitución.

c. La norma acusada instrumentaliza a la persona capturada a partir de criterios de seguridad y prevención

El derecho penal ha sido resignificado a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la constitucionalización del derecho. En ese sentido, el derecho penal superó la concepción de instrumento de control social, a ser un escenario donde se discuten, por una parte, derechos fundamentales de importancia constitucional, tales como la libertad, la vida y los derechos de las víctimas; y, por otra parte, la posibilidad de proteger a la sociedad

⁶⁴ Sentencia C-187 de 2006. MP, Clara Inés Vargas Hernández.



de actos que sean nocivos para la comunidad.⁶⁵ A partir de ello, se han logrado la modificación de diversas instituciones con la finalidad de garantizar la humanización del derecho penal.⁶⁶ En efecto, asuntos tales como la garantía del principio de legalidad; la vinculación del principio de proporcionalidad como parámetro de validez de las normas penales; la eliminación de responsabilidades objetivas penales; la finalidad preventiva de las medidas de seguridad; la prohibición de tratos crueles e inhumanos al interior de lugares de privación de la libertad; la imposibilidad de imponer pena de muerte o cadena perpetua como sanción penal, entre otras.

Estas modificaciones, funciones y límites a determinadas instituciones del derecho penal están guiadas por el principio de dignidad humana y, por tanto, impone límites al poder punitivo del Estado. Para la Corte Constitucional, la legislación penal es una de las expresiones de la política criminal.⁶⁷ Ello debido a que allí se definen los bienes jurídicos que serán protegidos,⁶⁸ se establece la tipificación de las conductas como delitos y se imponen las consecuencias de acuerdo a la gravedad de los actos delictivos.⁶⁹ Sin embargo, la misma jurisprudencia ha entendido que la formulación de la política criminal se caracteriza por tener una tendencia populista; se encuentra desarticulada e incoherente con la prevención del delito y el fin de resocialización de la pena. Por ello, el Tribunal Constitucional expuso los siguientes criterios para que la política criminal del Estado esté acorde con los derechos humanos:

- (a) La política criminal debe tener un carácter preventivo. El uso del derecho penal como última ratio;⁷⁰
- (b) La política criminal debe respetar el principio de libertad persona, de forma estricta y reforzada;⁷¹
- (c) La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados;⁷²
- (d) Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales;
- (e) La política criminal debe ser coherente;⁷³
- (f) La política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos;⁷⁴
- (g) La política criminal debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos;⁷⁵
- (h) La política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos.⁷⁶

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.



En ese sentido, si bien las reglamentaciones que se realicen respecto a la configuración de la política criminal -y concretamente a la legislación penal- debe responder a la garantía de bienes de importancia social y constitucional, no es menos cierto que esta protección conlleve la anulación o el menosprecio de principios constitucionales como la libertad o la dignidad humana. En ese sentido, la racionalidad constitucional de la política criminal se sustenta en la colaboración y armonía entre el deber del Estado de proteger por vía penal los bienes más preciados por la sociedad y la dignidad humana.

Una vez aclarado lo anterior, consideramos que la posibilidad de que, por un tiempo indefinido, las autoridades puedan realizar una captura y, por tanto, una privación de la libertad en escenarios de flagrancia es una violación desproporcionada de los principios de libertad y dignidad humana respecto al deber del Estado de ejercer la acción penal. En efecto, el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021, que reforma el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, al otorgar la excepción a la norma perentoria de llevar al capturado ante las autoridades jurisdiccionales dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su captura, expone dentro de sus valores que, por encima del principio de libertad se encuentra el subprincipio de seguridad -el cual se deriva del principio de la dignidad humana-.

Para el Observatorio, la posibilidad de que las autoridades que realicen la captura en flagrancia de una determinada persona por un tiempo ilimitado con la finalidad de llevarlo ante las autoridades jurisdiccionales para legalizar la captura es una expresión de que la Legislación Penal otorga facultades a las autoridades que tienen la finalidad de prevenir y garantizar la seguridad de las personas, por encima de la libertad. En ese sentido, la norma percibe a la persona capturada como un medio para instruir a la sociedad de que la finalidad del Estado es garantizar el orden por encima de la libertad. En otras palabras, la norma considera que es más valioso el criterio de seguridad -defendido en la posibilidad de capturar en flagrancia-, puesto que les permite a las autoridades privar justamente de la libertad al capturado por el tiempo que sea necesario -sin que exista un límite en la norma para ello-, sobre la libertad de las personas capturadas.

En consecuencia, al instrumentalizar a la persona a los fines de la prevención general, el Observatorio considera que el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021, que modifica el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 debe ser declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional.

D. SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita respetuosamente a la H. Sala Plena de la Corte Constitucional que:

- Declare **EXEQUIBLE** el artículo 333 del Código Penal, salvo la expresión “*o a los que estén asociados con estos*” que sí debe ser declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional.
- Declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*El que invada*” prevista en el artículo 336 del Código Penal, en el entendido de que las acciones allí



previstas como conductas punibles no cobijan a las actividades realizadas por la población campesina y a las comunidades étnicamente diferenciadas cuando las mismas se traten de actividades de conservación y subsistencia de la población.

- Declare la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones “ecosistemas de importancia ecológica” y “ecosistema de interés estratégico” previstas en el artículo 336 del Código Penal.
- Declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 336A del Código Penal en el entendido de que “las acciones allí previstas como conductas punibles no cobijan a las actividades realizadas por la población campesina y a las comunidades étnicamente diferenciadas cuando las mismas se traten de actividades de conservación y subsistencia de la población”.
- Declare la **INEXEQUIBILIDAD** el artículo 6° de la Ley 2111 de 2021, que reforma el artículo 302 de la Ley 906 de 2004.
- **CONVOQUE A AUDIENCIA PÚBLICA** con la finalidad de debatir este asunto que, por su trascendencia nacional, es necesario que se escuche a sectores de organizaciones campesinas, las instituciones estatales que intervienen en la política pública de reorganización de tierras y a la academia en general, de conformidad con lo solicitado por los accionantes en el presente proceso de constitucionalidad.

De los señores Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

EDGAR VALDELEÓN PABÓN

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.c. 1013.651.817 de Bogotá – Correo: stigia94@hotmail.com – Cel. 3132535538