

Bogotá D.C, 8 de julio de 2022

Honorable Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E.S.D.

Expediente: D-0014595

Asunto: *Intervención de la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP) y del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes.*

Honorable Magistrado:

Mauricio Madrigal, director; **Silvia Quintero Torres**, asesora docente; **Natalia Mendivelso Guillén**, **Diana Valentina Sepúlveda** y **Felipe Uribe** estudiantes de la Clínica jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP); **Juliana Bustamante Reyes**, directora; **Antonia Beatriz Díaz Montgomery** y **Valentina Pardo Salazar**, estudiantes del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos la siguiente intervención conjunta, con el fin de solicitar a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del artículo 1 parcial de la 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”.

I. INTERÉS DE LAS CLÍNICAS EN EL CASO

La Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública -MASP- es una clínica jurídica creada en 2015 y tiene como objetivo general desarrollar un espacio incluyente e interdisciplinario de práctica jurídica para las y los estudiantes que contribuya a la prevención de los conflictos ambientales y la garantía de los derechos a salud y a un ambiente sano. Como objetivos específicos busca: 1. Aplicar sus conocimientos en derecho público para proponer soluciones judiciales o de política para la defensa del ambiente y la salud pública. 2. Conocer y aplicar la normatividad en

asuntos ambientales y de salud pública. 3. Integrar en los proyectos y casos las herramientas de análisis de políticas públicas. 4. Mejorar las capacidades de investigación jurídica y aplicarlas al litigio estratégico.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- se fundó en el año 2007 como una de las clínicas de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes para trabajar por la defensa de los derechos de poblaciones históricamente marginadas, con especial énfasis en las personas con discapacidad, LGBTI+ y otras formas de diversidad. Hoy en día, el trabajo de PAIIS tiene un importante componente en materia de construcción de paz, pues creemos en la importancia de contribuir desde nuestro conocimiento técnico en la mejor implementación de los acuerdos de paz que realmente consideren a las poblaciones marginadas. Al respecto, presentamos en el año 2020 el informe dirigido a la Comisión de la Verdad “Discapacidad y Conflicto Armado en Colombia: en busca de un relato ausente” y produjimos para la Jurisdicción Especial para la Paz la “Guía práctica para la aplicación del enfoque de discapacidad por parte de las entidades pertenecientes al SIVJRN y demás instituciones encargadas de la reparación y atención de víctimas del conflicto armado” en febrero de 2021. Además, PAIIS fue la organización que lideró y articuló a las diversas organizaciones involucradas en el litigio estratégico que llevó a que la Corte Constitucional extendiera el plazo de trabajo con la Comisión de la Verdad hasta junio de 2022.

Teniendo en cuenta los ámbitos de experiencia e intereses comunes en el presente caso, presentamos esta intervención como Clínicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, señalando que el contenido del presente documento no compromete la opinión de la Universidad de los Andes, la Facultad de Derecho, ni la de ninguno de los integrantes de las clínicas MASP y PAIIS no firmantes.

II. RESUMEN

El caso estudio por parte de la Corte es de gran interés en relación con los temas de deforestación y cambio climático, ambos de vital importancia en términos de protección de derechos humanos (DDHH) y, consecuentemente, aspectos de relevancia nacional, como son los derechos bioculturales de las comunidades vulnerables en el país. Con esto, la primera parte de la presente intervención se organiza de la siguiente manera: (1) se realizará un breve resumen del caso expuesto en el expediente D-0014595; (2) se abordará la deforestación como tema central para después desarrollar el impacto que tiene a nivel de cambio climático y Derechos Humanos; (3) se argumentará en contra del primer y segundo cargo referente al objeto de la regulación de la ley demandada y la presunta violación del principio de unidad de materia; (4) relacionado con el tercer cargo, se explica porque la regulación administrativa vigente no es suficiente, por lo que es necesaria una intervención penal; y (5) una vez desarrollada la línea argumentativa antes presentada, se realizará una breve conclusión con las peticiones específicas a la Corte.

a) Breve resumen del caso.

El 30 de noviembre de 2021 se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 337 y 337A de la 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”. Dicha demanda sería corregida el 25 de enero de 2022. Al respecto, se consideran vulnerados los artículos 29, 114, 150, 157 y 160 de la Constitución Política. Primero, se argumentó la existencia de unos vicios de forma dentro de los artículos demandados, toda vez que, presuntamente, no se cumplió con la exigencia impuesta al legislador frente a la necesidad de que las modificaciones o adiciones realizadas al proyecto de ley se hubieran debatido y aprobado en los respectivos debates. Así, existió una sustitución de los artículos 337 y 337A durante el segundo debate sin que estos fueran debatidos primero en la comisión respectiva. Con esto, se estaría violando el principio de identidad y consecutividad. Adicionalmente, en este primer argumento, se explica que los artículos demandados versan sobre asuntos completamente ajenos al título de la Ley 2111 de 2021, por lo que también se estaría violando la unidad de materia.

Segundo, se reclama que no existe en los artículos demandados referencia alguna al impacto ambiental o sobre recursos naturales que podría tener la apropiación de baldíos, algo que sí sucedía con otros tipos desarrollados en la misma ley. Igualmente, resalta que la apropiación de baldíos o la financiación de esta actividad no implica en sí misma un impacto, alteración o destrucción de medio ambiente, por lo que no podría configurarse como delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.

Tercero, se explica que ya existe una regulación administrativa suficiente que aborde las consecuencias de la ocupación indebida de bienes baldíos, esto sin que sea necesario acudir al derecho penal. En todo caso, los demandantes consideran que existen otros tipos penales como el de “Usurpación de Inmuebles” y el de “invasión de tierras”, que aplicarían para la protección de bienes baldíos sin recurrir a penas tan altas o a excepciones discriminatorias que suben las penas o sustraen el tipo penal a sujetos constitucionalmente protegidos.

Cuarto, se estima que se vulneran los principios de racionalidad, proporcionalidad y necesidad toda vez que genera la pérdida de la libertad de los autores de la conducta de forma irrazonable dentro de un Estado que ha incentivado la colonización de baldíos y regulado las infracciones en el tema a través de procesos administrativos. Consecuentemente, no se considera que los delitos establecidos en los artículos demandados sean de alguna forma necesarios al ya existir medidas administrativas y policivas que protegen los bienes jurídicos tutelados (patrimonio del Estado, según los demandantes) sin que se deba recurrir a la restricción del derecho a la libertad.

Quinto, los demandantes consideran que existió una trasgresión de la potestad de configuración normativa para el diseño de política criminal con la que cuenta el legislador, toda vez que no se presentó un concepto previo por parte del Consejo Superior de Política Criminal, lo que desconoce la colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público.

Con base a todo esto, los demandantes solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 337 y 337A de la Ley 2111 de 2021.

III. TENSIONES IDENTIFICADAS EN MATERIA AMBIENTAL

1. Deforestación: cambio climático y derechos humanos

a) Sobre la deforestación

La deforestación es un problema ambiental y jurídico que lejos de solucionarse se ha agudizado de manera dramática en los últimos años. Las cifras del IDEAM han reflejado un aumento significativo en la deforestación en la última década, señalando en el 2017 un pico de casi 220 mil hectáreas deforestadas¹. Si bien estas cifras han disminuido en los últimos años, aún no dejan de ser un problema estructural que afecta a múltiples regiones del país y cuyo epicentro es la Amazonía colombiana². Con esto, se prevé que si la situación continúa de la misma manera, para 2030 Colombia podría pasar de poseer solo 48,8 millones de hectáreas de bosque cuando en 2014 se contaban con 58,8 millones de hectáreas³.

Este panorama va en contravía con las disposiciones normativas del país en materia ambiental, que en diversas ocasiones han establecido un deber de ceñir las actividades de la administración pública al principio de desarrollo sostenible⁴ y el deber de conservar determinadas áreas que, por sus cualidades e importancia ecológica, tienen una vocación de protección. Lo anterior se refleja desde las principales disposiciones constitucionales que componen la denominada “Constitución Ecológica”⁵, de las que cabe resaltar los artículos 79 y 80 sobre el derecho a un medio ambiente sano y el deber del Estado en conservarlo. Aún así, la vocación a la protección por parte del sector ambiental se encuentra desde la Ley 2da de 1959. El artículo 2 establece como Zonas de Reserva Forestal a aquellos terrenos baldíos con cualidades biológicas específicas. Los artículos 6 y 7 establecen obligaciones y restricciones para aquellos permisionarios y concesionarios con fines de explotación de bosques en terrenos baldíos, mientras el artículo 13 declara algunas zonas del país como Parques Nacionales Naturales, categoría que restringe las actividades productivas, la venta de tierras y adjudicación de baldíos en estos territorios por fines de conservación.

¹ IDEAM. 2021. *Resultados del monitoreo de deforestación*. Acceso el 14 de junio de 2022. http://www.ideam.gov.co/documents/10182/113437783/Presentacion_Deforestacion2020_SMBByC-IDEAM.pdf/8ea7473e-3393-4942-8b75-88967ac12a19

² Ibid., 6.

³ Departamento Nacional de Planeación (2020). *CONPES 4021*.

⁴ Decreto 1791 de 1996. Artículo 3, literales A y B.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1 de abril de 1998: “La Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.”

La protección de los recursos naturales en cabeza del Estado, aparte de ser una obligación legal, busca también frenar los impactos de la deforestación que a gran escala afectan el territorio nacional y, en consecuencia, a sus habitantes. Algunos de los más significativos a mencionar, son las consecuencias de la deforestación en las áreas hidrográficas del país, que han convertido los cañones del Magdalena-Cauca y el piedemonte Caquetá-Putumayo en focos de erosión. Lo anterior amenaza la calidad del agua para los habitantes de estas zonas, interrumpe la contención natural frente a las crecidas del cauce y perjudica la generación de energía eléctrica⁶. En cuanto a la región amazónica colombiana, la Corte Suprema de Colombia, mediante STC4360-2018⁷, precisó que la deforestación ha causado un perjuicio grave a corto y largo plazo en la región, en la medida en que ha generado la emisión descontrolada de gases de dióxido de carbono, fragmentando el ecosistema, alterando los recursos hídricos, degradando el suelo y amenazado las especies de flora y fauna nativas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el IDEAM ha identificado que las principales causas de deforestación en el país son la praderización con fines de acaparamiento de tierras, las prácticas ilegales de ganadería extensiva, rutas de acceso e infraestructura no autorizada, los cultivos ilícitos y actividades mineras⁸. De continuar estas prácticas y la pérdida de bosque a los niveles registrados el país se enfrenta a una mayor vulnerabilidad de cara a los fenómenos de cambio climático que afectan globalmente al planeta. Ello en razón a que la deforestación no solo afecta las funciones ecológicas de los bosques, sino que, al contrario, puede convertirlos en focos de emisión de gases de efecto invernadero⁹. En efecto, en un ecosistema con funcionalidad óptima los árboles funcionan como retenedores de gases tales como el dióxido de carbono, evitando que estos se acumulen en la atmósfera y calienten el planeta. Sin embargo, cuando la tala desmedida de bosques ocurre, no solo se elimina la absorción natural de gases, sino que se liberan todos aquellos que estaban retenidos en estas redes ecosistémicas. Así entonces, la deforestación es una de las grandes causas del cambio climático, lo anterior se refleja en que en el año 2021 la deforestación aportó un 33% de las emisiones de gases de efecto invernadero en el país¹⁰.

En definitiva, la deforestación, como el mayor problema ambiental de Colombia, además de ser un tema prioritario de regulación, es un asunto transversal que involucra el despojo de tierras, la vulneración sistemática de los derechos humanos, en especial para las personas defensoras del

⁶ IDEAM. 2015. *Estudio Nacional de la Degradación de Suelos por Erosión en Colombia*. Acceso el 14 de junio de 2022 <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023648/Sintesis.pdf>

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 4360 de 5 de abril de 2018. Radicación No. 11001-22-03-000-2018-00319-01. MP: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸ IDEAM. 2021. *Resultados del monitoreo de deforestación*. Acceso el 14 de junio de 2022. http://www.ideam.gov.co/documents/10182/113437783/Presentacion_Deforestacion2020_SMBYC-IDEAM.pdf/8ea7473e-3393-4942-8b75-88967ac12a19

⁹ Rainforest Alliance. 2018. *¿Cuál es la relación entre deforestación y cambio climático?* Acceso el 14 de junio de 2022 <https://www.rainforest-alliance.org/es/perspectivas/cual-es-la-relacion-entre-la-deforestacion-y-el-cambio-climatico/>

¹⁰ Mongabay (2021). *Crece la deforestación en Colombia: más de 171 mil hectáreas se perdieron en el 2020*. Acceso el 14 de junio de 2022 <https://es.mongabay.com/2021/07/crece-deforestacion-colombia-2020/>

ambiente y para las comunidades étnicas y campesinas, es un tema transversal a todos los sectores de la administración pública.

b) Cambio climático

El cambio climático “se refiere a los cambios a largo plazo de las temperaturas y los patrones climáticos”¹¹, estos pueden ser resultado de procesos naturales. Sin embargo, desde el siglo XIX, las actividades humanas han tomado un papel determinante en procesos como la quema de combustibles fósiles tales como el carbón, el petróleo y el gas, generando la emisión de gases de efecto invernadero (GEI) que elevan las temperaturas. Así, la última década es la más cálida registrada. Por otro lado, las altas temperaturas no son las únicas consecuencias, pues también se generan una serie de sequías intensas, escasez de agua, incendios graves, aumento del nivel del mar, inundaciones, deshielo de los polos, tormentas catastróficas y disminución de la biodiversidad¹². Con todo, según la Resolución 3/2021 emitida por la CIDH, existe “una relación directamente proporcional entre el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera y la frecuencia e intensidad de los cambios meteorológicos, lo que supone la amplificación de los riesgos para las sociedades, las personas y sistemas naturales”¹³.

Ante el inminente riesgo que representa el cambio climático, se han establecido tratados internacionales como el Acuerdo de París, cuyo objetivo es limitar el calentamiento global a “muy por debajo de 2, preferiblemente a 1.5° C”¹⁴. Esto se pretende a través de distintas obligaciones que adquirieron los Estados con el fin de alcanzar el máximo de las emisiones de GEI lo antes posible para lograr un clima neutro para mediados de siglo¹⁵. Sin embargo, la Resolución antes mencionada también señala la insuficiencia de los compromisos derivados este Acuerdo, pues no se lograra la limitación de temperatura en un promedio de 1.5° y, al contrario, se prevé una temperatura por encima de 2°C¹⁶.

Al respecto, la IPCC en el informe presentado para el 2022, expone que el exceder una temperatura de 1.5°C causaría severos riesgos para los seres humanos y los sistemas naturales. Así, dependiendo de la duración y magnitud de la superación de esa temperatura, se podrían liberar más GEI y algunos de estos serían irreversibles, aunque se lograra reducir la temperatura después.

¹¹Naciones Unidas. 2022. Acción por el Clima. Acceso el 13 de junio de 2022 <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change#:~:text=El%20cambio%20clim%C3%A1tico%20se%20refiere,las%20variaciones%20del%20ciclo%20solar>.

¹² Ibidem.

¹³ Resolución 3 del 31 de diciembre de 2021. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴ “Acuerdo de París”. Conferencia sobre el cambio climático de Bonn, <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/el-acuerdo-de-paris>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Resolución 3 del 31 de diciembre de 2021. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Igualmente, un incremento también aumentaría problemáticas como los incendios forestales y la mortalidad masiva de árboles¹⁷.

En el caso de Colombia, el país “es considerado como un país particularmente vulnerable al cambio climático, debido a su ubicación geográfica y a los cambios de sus ecosistemas por los usos inapropiados de la tierra”¹⁸. En la misma línea, según los estudios del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), el país muestra “un aumento en la temperatura promedio de 0.13°C entre 1971 y 2000 y el conjunto multimodelo de escenarios de cambio climático (...) proyectados en la temperatura promedio del aire en el país”¹⁹. Así, “tales aumentos son relativos al mismo periodo de referencia entre 1971-2000: 1.4°C para 2011-2040, 2.4°C a 3-2°C de 2041 a 2070”²⁰, algo que muestra un preocupante aumento de la temperatura. Asimismo, se prevé que los volúmenes de precipitación disminuyan entre el 15% y 36% en las regiones del Caribe y los Andes, mientras que aumentaría para las regiones del centro y el norte del Pacífico. Sobre esto, “se ha examinado un gran número de impactos sobre la biodiversidad de los ecosistemas y los sectores productivos”²¹

Por otro lado, Colombia ratificó el Acuerdo de París como uno de los “instrumentos que impulsa un proceso de transformación hacia el desarrollo sostenible de todas las naciones (...) La totalidad de las disposiciones contenidas en el Acuerdo conservan como base el desarrollo de compromisos mutuos”²². Al respecto, la Corte destacó que el contenido del acuerdo efectiviza los fines esenciales de la Constitución sobre el derecho a contar con un medio ambiente sano. Además, atendiendo a los principios constitucionales al adquirir compromisos internacionales regidos por el principio de convivencia nacional, reciprocidad, equidad y soberanía nacional²³.

Igualmente, en Colombia se han establecido normativas tales como la Ley 1931 de 2018 y el Decreto 298 de 2016, ambas normativas tendientes a, primero, la gestión del cambio climático y, segundo, la organización, funcionamiento del Sistema Nacional de Cambio Climático respectivamente. Sin embargo, en ninguna de las dos normativas existe un abordaje real respecto a la protección de los derechos humanos los cuales, como se presenta a continuación, tienen una conexión innegable con el medio ambiente, reconocida por diversas instancias, como la Corte Interamericana de derechos humanos en la Resolución 03 de 2021.

¹⁷ Intergovernmental Panel on Climate Change. 2022. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*. Acceso el 13 de junio de 2022

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-494 de 26 noviembre de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁹ National Ozone Unit of Colombia; Ministry of Environment and Sustainable Development; United Nations Development Programme (UNDP). *Study of the Hydrofluorocarbons (HFCs) Market in Colombia. Final Report*. Bogotá. 2014.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 23 mayo de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²³ Ibidem.

c) Derechos humanos

Como se ha expuesto anteriormente, el cambio climático es una de las más grandes problemáticas ambientales de la actualidad. Con todo, según la CIDH, “el nexo entre el cambio climático y derechos humanos es cada vez más evidente y su reconocimiento en el plano internacional ha alcanzado significativos niveles de consenso, no solo en el régimen legal (...), sino también en el régimen internacional de los derechos humanos”²⁴. Así, existe una amenaza importante para la garantía y disfrute del derecho a la vida, a la alimentación, la vivienda, la salud, el agua y a un ambiente sano. De igual forma, la naturaleza en sí tiene consigo cimientos para la salud humana y contribuye a diferentes aspectos inmateriales de la calidad de vida de las personas. Con todo, según el informe de la IPCC, existe una alta vulnerabilidad para los seres humanos, siendo que cerca de 3.3 a 3.6 billones de personas viven en contextos que son altamente vulnerables al cambio climático²⁵. Al respecto, la situación es aún más grave en Latinoamérica toda vez que existen mayores condiciones de vulnerabilidad por condiciones socioeconómicas de la zona²⁶.

En consecuencia, se ha desarrollado el concepto de “ecologización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un proceso que genera la incorporación de temáticas ambientales en el tratamiento de problemas relacionados con la protección de los derechos humanos. Así, existe una relación recíproca explicada como el “modo que la degradación ambiental puede afectar el ejercicio de los derechos humanos y, en sentido contrario, una merma en el ejercicios de ciertos derechos puede tener también un impacto negativo en el medio ambiente”²⁷. Adicionalmente, existen dos dimensiones frente a esta relación: i) una sustantiva que implica el ejercicios y disfrute de derechos sustantivos tales como el derecho a la vida, la salud, la vida privada y familiar, el trabajo, entre otros; ii) una procedimental vinculada con los conocidos derechos de participación tales como la información, participación y justicia²⁸.

Por otro lado, el Estado colombiano ha adoptado como eje transversal en materia ambiental el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, iniciando con la sentencia del río Atrato en 2016 y continuando con la Amazonía (2018), el páramo de Pisba (2018), Magdalena (2019), y el Lago de Tota (2020), entre otros. Lo anterior, demuestra los avances normativos para la protección de la naturaleza y el reconocimiento del carácter relacional entre los entes de la naturaleza y las comunidades que habitan estos territorios. En este sentido, a la luz del enfoque mencionado anteriormente, dentro del ordenamiento la Corte Constitucional ha reiterado que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo fundamental dentro del cual se estructura el Estado

²⁴ Resolución 3 del 31 de diciembre de 2021. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change. 2022. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*. Acceso el 13 de junio de 2022 https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf

²⁶ Intergovernmental Panel on Climate Change. 2021. *IPCC WGII Sixth Assessment Report*, Acceso el 13 de junio de 2022 https://report.ipcc.ch/ar6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_FinalDraft_Chapter12.pdf

²⁷ Espinosa González, Adriana. “Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano” (Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015).

²⁸ Ibid.

Social de Derecho colombiano. Ello teniendo en cuenta que el medio ambiente representa simultáneamente un bien jurídico constitucional que reviste una triple dimensión: es un *principio* que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); también, es un *derecho constitucional fundamental y colectivo* exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88)²⁹; y, además, es una *obligación* en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección³⁰ (artículos 8º, 79, 95 y 333)³¹.

A partir de lo anterior, se considera que la práctica de actos como la deforestación y otras causas asociadas a la ocurrencia del cambio climático, cómo se me mencionó en apartados anteriores, no sólo tienen un impacto en el medio ambiente entendido como bien jurídico, sino que constituye un riesgo generalizado para toda la población, especialmente para los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y campesinas que habitan diferentes territorios del país, ya que se ven gravemente afectadas por los efectos adversos del cambio climático hasta el punto de poner en peligro su supervivencia, su forma de vida y la relación propia de su cultura con el territorio. Lo anterior, implica que frente a la ocurrencia de cualquier situación que genere una afectación al medio ambiente, incluyendo en este caso la deforestación, por ejemplo, o el desarrollo de normativa como la tipificación de delitos ambientales estos son sujetos de protección por el ordenamiento colombiano.

Al respecto, en aras de proteger tales derechos a las comunidades y al medio ambiente, la Corte Constitucional en la Sentencia T 622 de 2016 desarrolló el concepto de los derechos bioculturales, el cual se define como:

“los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su *forma de vida* con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente”³²

Según la Corporación, los derechos bioculturales tienen como premisa principal la relación profunda entre naturaleza y especie humana. Identifican la estrecha relación que el individuo tiene con el territorio en el que habita y, bajo el principio de protección y conservación del medio ambiente, se tiene en consideración el impacto medioambiental que se genera por la acción humana. Así, se reconoce a los pueblos indígenas y las comunidades étnicas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales en atención a que representan valores étnicos y

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 24 agosto de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 16 julio de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016 de 10 noviembre de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² Ibid.

culturales ancestrales, especialmente en relación con el territorio que habitan, tal como se mencionó anteriormente³³.

El reconocimiento de los derechos bioculturales implica un cambio hacia una perspectiva ecocéntrica que tiene como enfoque la diversidad biocultural. De acuerdo con la Corte Constitucional, ello tiene como consecuencia directa que las políticas, normas e interpretaciones sobre la conservación de la biodiversidad, y lo relativo a ellas, reconozcan esa interrelación de cultura y naturaleza. Lo anterior, implica asegurar la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación, y que se garanticen las condiciones conducentes a la generación, conservación y renovación de sus sistemas de conocimiento dentro de las distintas normativas que se desarrollen en el ordenamiento colombiano. Todo esto en un marco de Estado Social de Derecho³⁴.

La bioculturalidad y los derechos bioculturalidad cumplen un rol fundamental en la acción climática y en control de la deforestación. Esto en la medida que se trasciende del mero reconocimiento de las comunidades étnicas y campesinas en un contexto de emergencia climática y se pasa a la integración tanto en la gestión ambiental como en la formulación e implementación de políticas y normatividad.

2. Relevancia ambiental de los art 337 y 337A

En la demanda de inconstitucionalidad, los demandantes en el primer cargo alegan que los artículos demandados no tienen relación alguna con el título asignado a la Ley 2111 de 2021, lo que violaría la unidad de materia. Al respecto, esto se complementa con el segundo cargo al argumentar que no existe en estos artículos una referencia al impacto ambiental o a los recursos naturales. Adicionalmente, expresan que la apropiación de baldíos o la financiación de esta actividad no genera en sí misma una afectación, alteración o destrucción del medio ambiente. Ahora bien, frente a estos argumentos es preciso realizar varias consideraciones.

En primer lugar, en la demanda presentada, se alega la ocurrencia de una incoherencia entre las políticas públicas de administración de baldíos, por un lado, y el aprovechamiento de tierras con las modificaciones planteadas por el articulado adicional que establece la presente ley sobre delitos ambientales, por otro lado. Frente a esto, es necesario considerar que, si bien el modelo de tierras que se ha venido implementando en Colombia y los diferentes mecanismos que establece la ley sobre el uso y aprovechamiento de este tipo de terrenos permite la realización de actividades dentro de un marco de derecho agrario que corresponde a un modelo de políticas de colonización e industrialización, tal como arguye el demandante, es propicio mencionar que política pública y normativa constituyen conceptos distintos y, respecto de la última, esta ha ido cambiando sus modelos y ajustándose para que se encuentre a fin con los nuevos postulados, principios y

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

compromisos tanto nacionales como internacionales a los que el país se ha comprometido, empezando por la protección ambiental y lo que esto implica. Así, se debe resaltar la función ecológica de la propiedad, consignada en el artículo 58 de la Constitución Política, que es explicada por la Corte Constitucional como una respuesta ante el “uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerando como un derecho y bien colectivo en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera”³⁵. Esto configurando “como meta la preservación de las generaciones futuras, garantizando el entorno en el que podrán vivir”³⁶, apoyándose en la idea del desarrollo sostenible. Con esto, se posibilita la imposición de mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales y a las facultades de los propietarios en estos casos.³⁷

Lo descrito anteriormente, puede llegar a generar la aparente contradicción entre ciertas políticas con la normativa vigente, tal como afirma el demandante. No obstante, es preciso tener en cuenta que, en temas de baldíos y protección al medio ambiente, la ocupación se debe distinguir necesariamente de lo que se conoce como deterioro ambiental. En este sentido, las normativas que restringen la ocupación de baldíos, junto con las normativas ambientales correspondientes, tienen como fin principal preservar y conservar dichos recursos en beneficio de la sociedad y las comunidades que pueden llegar a habitar estos territorios. Por tal motivo, la modificación al articulado sobre delitos ambientales que se encuentra en el artículo 337 y 337A de la ley que se analiza, corresponde a un ejercicio de armonización normativa que tiene como objetivo brindar la protección de derechos fundamentales, como el ambiente sano y otros como la propiedad, con la posibilidad de imponer ciertas limitaciones válidas que se ajusten a los principios constitucionales.

Igualmente, es relevante tener en cuenta la constitución ecológica dentro del ordenamiento colombiano. Esta contiene una triple dimensión. Así, primero está la protección ambiental como un principio que irradia todo el orden jurídico como obligación del Estado para proteger las riquezas naturales del país. Segundo, está el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano como derecho constitucional exigible por vías judiciales. Finalmente, el hecho de que de la constitución ecológica derivan una serie de obligaciones impuestas a las autoridades y particulares.³⁸ Con esto en mente, es preciso anotar que las normas concernientes a baldíos, en este caso, revisten un componente ambiental inherente que no se puede dejar de lado, dado por la función social y ecológica que se otorgó a la propiedad a través de la Constitución de 1991. Por lo que, no se estaría configurando una violación al principio de unidad de materia, a diferencia de lo que alega el demandante.

En tercer término, es preciso afirmar que no es posible pasar por alto la relevancia de la disposición y uso de la tierra en el país como un aspecto detonante dentro de la afectación al medio ambiente.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 760 de 25 septiembre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

Así, en el caso específico de los baldíos, una primera relación frente a este aspecto, se encuentra en la misma definición del derecho de tierras y el derecho agrario en cuanto a que, ambos, conducen “inexorablemente hacia los problemas que surgen de las maneras como jurídicamente justifica el hombre del campo la tenencia o propiedad sobre los predios que explota”³⁹. A partir de ahí, surge la relación entre baldíos, medio ambiente y la función que cumple la propiedad dentro de la protección ambiental. En este sentido, no se puede ignorar la existencia de áreas de especial protección como, por ejemplo, los páramos al contener yacimientos de recursos naturales no renovables y que están bajo presión de intereses particulares muy poderosos⁴⁰. Estas constituyen áreas importantes para la conservación ambiental y deben protegerse, además de no someterse a procesos de adjudicación, ni siquiera si estas son para lograr una explotación agrícola. De esta forma, los bienes baldíos y la adjudicación de los mismos tiene una relación directa con la protección ambiental, toda vez que la no adjudicación y la permanencia como parte del patrimonio del Estado, reconociéndose como reservas naturales, corresponde a la materialización de la obligación estatal en cuanto a la garantía de un medio ambiente sano⁴¹.

Para constatar la afectación ambiental que ocurre en relación con el manejo de baldíos se puede afirmar que, de 1812 a 1994, la regulación frente a la adjudicación de baldíos en el país estuvo mayormente dirigida hacia la explotación económica, principalmente en el campo agrícola y ganadero. Ello generó grandes afectaciones ambientales, especialmente relacionadas con la deforestación de las zonas forestales que se encontraban en el territorio⁴². Posterior a 1994, en el artículo 27 del Decreto 902 de 2017, se estableció un régimen de transición con respecto a la Ley 160 de 1994, con el fin de proteger el principio de favorabilidad. Sin embargo, con razón de este proceso y por la necesidad de demostrar una explotación anterior al Decreto 902, se dio una serie de deforestaciones en masa, ignorando por completo las condiciones ambientales de preservación y conservación del medio ambiente.⁴³ Así, para 2018 el país había perdido más de 219.973 hectáreas de bosque, la cifra consolidada como la más alta en los últimos seis años para ese momento y que tenía como una de las principales razones la ocupación de baldíos⁴⁴. En todo caso,

³⁹ Cardona Gonzáles, Álvaro Hernando. 2018. *Baldíos desde la perspectiva del patrimonio nacional y la eficaz protección ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2377/MKA-spa-2018-Baldios_desde_la_perspectiva_de_patrimonio_nacional_y_la_eficaz_proteccion_ambiental?sequence=1&isAllowed=y

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Beltrán Bustos, Viviana Marcela. 2021. “Normatividad de la adjudicación de bienes baldíos: un incentivo perverso a la deforestación en Colombia” (Monografía de maestría, Universidad Externado de Colombia). https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3836/GTAAA-spa-2021-Normatividad_de_la_adjudicacion_de_bienes_baldios_un_incentivo_perverso_a_la_deforestacion_en_Colombia?sequence=1&isAllowed=y

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. 2019. *Resultados de monitoreo deforestación 2019*, <http://www.ideam.gov.co/documents/10182/105413996/presentacionbalancedeforestacion2019/7c9323fc-d0a1-4c95-b1a1-1892b162c067>

la adjudicación de este tipo de territorios ha generado una relación causa y efecto entre la deforestación, debido al modo de explotación de baldíos⁴⁵.

En adición a lo anterior, en la actualidad, de acuerdo al documento de CONPES expedido en 2020, el acaparamiento de tierras sigue siendo un fenómeno de gran incidencia dentro de la deforestación. A través de procesos de praderización asociados con procesos ilegales de titulación de tierras, se pasa de una cobertura boscosa a unos pastizales con densidades bajas o nulas de ganado con la expectativa de una futura adjudicación de baldíos o titulación del predio. Igualmente, la deforestación relacionada con la usurpación de tierras públicas (baldíos y áreas protegidas) se ha incrementado en distintas zonas del país. Con lo anterior, históricamente y en la actualidad los bienes baldíos no han sido indiferentes a las distintas problemáticas que se han desarrollado en temas ambientales tal como sucede con la deforestación, una realidad que se ve reflejada en problemáticas como el cambio climático y la violación sistemática de derechos humanos⁴⁶.

Por último, es relevante resaltar las dos normativas mencionadas en las disposiciones acusadas y que, según el demandante, sólo tienen relevancia agropecuaria. Respecto a la Ley 160 de 1994, se menciona desde el primer artículo, en su noveno inciso, la importancia del cumplimiento de las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Asimismo, se repite constantemente y de forma transversal la protección al medio ambiente y el necesario cumplimiento de las políticas dirigidas a ese propósito. Igualmente, en el Decreto Ley 902 de 2017, tanto en el cuerpo normativo como en las consideraciones de la norma, se incluye de forma transversal la protección al medio ambiente que, precisamente, responde a las distintas problemáticas ambientales que se han generado como producto de la adjudicación de baldíos. Por consiguiente, en el artículo 337, cuando se establece como condicionamiento para la no constitución del delito el cumplimiento de los requisitos presentes en las mencionadas leyes, se incluye, evidentemente, la protección al medio ambiente como elemento relevante dentro del proceso de adjudicación. Una limitación que también ha sido reiterada por la Corte Constitucional teniendo en cuenta que “las restricciones a la adjudicación de bienes baldíos corresponden en todos los casos a razones vinculadas al interés general, como a la protección del medio ambiente”⁴⁷. De acuerdo con esto, aunque existen mecanismos de tipo administrativo que, en principio, se consideran suficientes para proteger los derechos y bienes objeto de regulación, no se ha visto en las últimas décadas una mejoría considerable en términos ambientales sobre problemáticas como

⁴⁵ Beltrán Bustos, Viviana Marcela. 2021. *Normatividad de la adjudicación de bienes baldíos: un incentivo perverso a la deforestación en Colombia* (Monografía de maestría, Universidad Externado de Colombia), 32. [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3836/GTAAA-spa-2021-Normatividad de la adjudicacion de bienes baldios un incentivo perverso a la deforestacion en Colombia?sequence=1&isAllowed=y](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3836/GTAAA-spa-2021-Normatividad%20de%20la%20adjudicacion%20de%20bienes%20baldios%20un%20incentivo%20perverso%20a%20la%20deforestacion%20en%20Colombia?sequence=1&isAllowed=y)

⁴⁶ Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia - Departamento Nacional de Planeación. 2020. *Política Nacional para el Control de la deforestación y la gestión sostenible de los bosques*, <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4021.pdf>

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 22 de abril de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la deforestación⁴⁸, la cual se presenta de manera persistente en este tipo de territorios como son los baldíos y, adicional a ello, teniendo en cuenta la gran importancia que toma la protección del medio ambiente en el país y los esfuerzos para desarrollar mecanismos de participación y concertación para su protección, como con el reconocimiento de los derechos bioculturales⁴⁹, se torna sumamente importante el establecimiento de mecanismos que se adecuen a la problemática en cuestión como es la vía penal, en este caso, junto con las modificaciones introducidas en la norma acusada.

3. Insuficiencia de la regulación administrativa vigente y necesidad de una intervención penal.

Los demandantes argumentan como innecesario el acudir al derecho penal para imponer medidas dirigidas a la protección de los bienes baldíos. Adicionalmente, presumen que ya existen dos tipos penales como la “Usurpación de Inmuebles” (art. 261 - Cód. Penal) y la “invasión de tierras” (art. 263 - Cód. Penal) que serían suficientes para la protección de baldíos.

Sobre el primer punto, relacionado al derecho penal, la Corte Constitucional ha establecido que este “debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en el momento determinado”⁵⁰. En el caso específico, los demandantes alegan que acudir al derecho penal es innecesario, pues existen medidas administrativas suficientes para regular la ocupación de baldíos. Sin embargo, como se ha abordado anteriormente, esta premisa no es cierta y, al contrario, es notable la ausencia de regulaciones suficientes que garanticen una verdadera protección ambiental. Con todo, como fue explicado en el primer apartado de esta intervención, la situación ambiental en el país se ha agravado. Los artículos 337 y 337 A, como se explicó anteriormente, atienden a una inmediata protección ambiental relacionada, mayormente, con la deforestación y la destrucción de recursos naturales durante la explotación de la tierra. Sobre este tema, en el país existen altos números de deforestación que señalan un incumplimiento dentro de las disposiciones, tanto nacionales como de las diversas obligaciones internacionales adquiridas por el país en materia ambiental. Por otro lado, es imposible ignorar las diversas consecuencias desprendidas del daño ambiental generado por las altas tasas de deforestación y que han contribuido a problemáticas de relevancia global como es el cambio climático, también explicado en el primer apartado de este documento. Adicionalmente, se ha desencadenado una violación sistemática de derechos humanos que afecta mayormente a las comunidades más vulnerables del país. Con todo esto, es evidente que existen

⁴⁸ IDEAM. Monitoreo Y Seguimiento Al Fenómeno De La Deforestación En Colombia. Recuperado de: <http://Www.Ideam.Gov.Co/Web/Bosques/Deforestacion-Colombia> y http://www.ideam.gov.co/documents/10182/113437783/Presentacion_Deforestacion2020_SMBYC-IDEAM.pdf/8ea7473e-3393-4942-8b75-88967ac12a19.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T - 622 de 2016 de 10 noviembre de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C - 365 de 2012 de 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

unas condiciones de gravedad y relevancia social, política, económica y cultural que amerita una inmediata intervención del derecho penal dentro de la protección ambiental.

Ahora, sobre los delitos que los demandantes presumen como suficientes, existen varios problemas. En primer lugar, como se estableció en el primer apartado de este documento, los artículos 337 y 337A de la norma demandada, están dirigidos de forma clara a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, un bien jurídico completamente distinto al de patrimonio económico. Con esto, los delitos existentes en los artículos 261 y 263 del Código Penal están en el apartado de delitos en contra del patrimonio económico, es decir, no tienen relación alguna con la protección ambiental o la conservación de recursos naturales. Igualmente, revisando el escrito bajo el cual se desarrolla el tipo en cada delito, no es posible interpretar de alguna manera la intención de que se desprenda un tipo de protección ambiental derivada de lo que se pretende proteger con el delito. Por esto, contrariamente a lo que dicen los demandantes, ninguno de los dos tipos podría de alguna forma suplir la protección acogida en los artículos 337 y 337A demandados.

IV. ASPECTOS RELACIONADOS CON LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ, LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO

Más allá de las implicaciones ambientales expuestas anteriormente, los delitos que se busca tipificar en la ley 2111 de 2021 sobre la apropiación ilegal de baldíos de la nación y la financiación de la apropiación ilegal de los baldíos de la nación tienen una relación directa y fundamental con el Acuerdo Final de Paz suscrito en 2016, los derechos de las víctimas y otros aspectos relativos a los fines esenciales del Estado, como se presentará a continuación.

1. La paz como fin, derecho y deber constitucional

La paz adquirió un espacio privilegiado dentro de la Constitución de 1991, pues no solamente se impone como un deber y derecho a partir del artículo 22 de la Constitución de 1991, sino que la Corte Constitucional ha dicho que la paz es simultáneamente un valor fundante, un fin esencial del Estado y un principio que debe guiar las acciones de las autoridades públicas al fin del ejercicio de la paz⁵¹. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte⁵² también ha precisado que la paz es tanto un derecho subjetivo de cada persona individualmente considerada, como un derecho colectivo, que se compagina con el “correlativo deber jurídico de buscar la paz social”⁵³.

Estas referencias constitucionales a la paz, así como la interpretación de este valor por parte de la jurisprudencia constitucional ponen de presente el inequívoco propósito del constituyente de 1991 de emprender todas las acciones necesarias para hacer posible una sociedad en la cual sea

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 24 enero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2001.

⁵² Corte Constitucional . Sentencia C-379 de 18 julio de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2016.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 18 mayo de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

imperante la paz. En esa dirección, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁴ ha puesto de presente que la protección constitucional de la paz, implica: (i) un deber estatal de diseño e implementación de acciones, normativas y de política pública, dirigidas a la superación del conflicto armado y, en general, el logro de la convivencia pacífica, (ii) una opción preferencial por la solución pacífica como instrumento constitucionalmente deseable de resolución de las controversias y (iii) el logro progresivo de la plena vigencia de los derechos fundamentales.

2. Carácter vinculante del Acuerdo Final

Se ha hecho evidente que una sociedad azotada por la guerra, la intolerancia o la violencia física, impide, materialmente, la vigencia de los derechos y en ese sentido, la primera condición dentro de cualquier Estado, especialmente un Estado Social de Derecho, como propugna ser el nuestro, es la paz⁵⁵. Colombia ha afrontado un conflicto armado interno que se ha extendido a lo largo de más de medio siglo, cuyas consecuencias incluyen -pero no se limitan- al desplazamiento forzado, cientos de miles de muertos y desaparecidos, decenas de miles de víctimas de amenaza, despojo y abandono forzado de tierras, secuestro, tortura, violencia sexual, reclutamiento de niños y niñas, entre otros graves y masivos crímenes. Como intento de promover la paz en los términos establecidos anteriormente, el 24 de noviembre de 2016 se firmó el Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno Nacional y los delegados de las FARC-EP. Este Acuerdo incluye como ejes de cambio: la reforma rural integral, la participación política, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas, la implementación, verificación y refrendación del Acuerdo y los derechos de las víctimas.

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se añaden cuatro artículos transitorios a la Constitución. En el cuarto artículo se: (i) reconoce del Acuerdo Final como un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, (ii) ingresa el Acuerdo Final al bloque de constitucionalidad durante el periodo de implementación, como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo, y, finalmente, (iii) se incorpora al derecho interno el Acuerdo Final mediante una ley de la República, a través del Procedimiento de Ley Aprobatoria del Acuerdo Especial⁵⁶.

Ahora, mediante el acto legislativo 02 de 2017, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 18 mayo de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 11 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁶ Acto Legislativo 01 de 7 julio de 2016. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Congreso Nacional de la República.

Final, se introdujeron importantes modificaciones al acto legislativo de 2016. En virtud del artículo 1o de este acto legislativo⁵⁷, se estipula que los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o derechos fundamentales, serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final. Conclusión que es sólo lógica, conforme la jurisprudencia constitucional pues, “si lo que se pretende es implementar el Acuerdo, sus contenidos, inevitablemente, son referente de desarrollo para el proceso de producción normativa”⁵⁸. Además, el inciso 2o de este mismo artículo estipula la obligación cabeza de las instituciones y autoridades del Estado de cumplir de buena fe con lo establecidos en el Acuerdo Final. Si bien, el principio de buena fe tiene consagración constitucional⁵⁹ y es predicable de los particulares y las autoridades públicas, en el caso específico del Acuerdo Final se fortalece este deber en una obligación de medio que “exige a los particulares y de las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta basándose en las relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”⁶⁰.

En virtud del artículo 2o⁶¹, se deroga el artículo 4o del Acto Legislativo 01 de 2016 y la política es adoptada constitucionalmente como política de Estado. Razón por la cual, resulta vinculante para todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado desarrollar e implementar el acuerdo de buena fe y por tanto, cualquier desarrollo del mismo debe tener por objeto su cabal cumplimiento y guardar coherencia con sus contenidos, finalidad, espíritu y principios. Lo anterior representa el compromiso de los órganos de representación democrática, Presidente y Congreso de la República, en torno a lo que resulta deseable para que los miembros de la sociedad colombiana puedan convivir pacíficamente a mediano y largo plazo, en el respeto de los derechos humanos y el reconocimiento de la paz como valor de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución del 91⁶².

Todo lo anterior, resulta relevante en tanto las normas demandadas, referente a la apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos son normas que implementan directamente el Acuerdo de Paz. Por lo anterior, deben tener en cuenta que el Acuerdo será parámetro de interpretación y referente de estas nuevas normas que lo implementan y además las

⁵⁷ Acto Legislativo 02 de 2017, 11 de mayo de 2017. Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Congreso de la República de Colombia.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 11 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁹ Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 83.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 3 de diciembre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶¹ Acto Legislativo 02 de 2017, 11 de mayo de 2017. Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Congreso de la República de Colombia.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 11 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

autoridades públicas deben cumplir de buena fe con el acuerdo, promoviendo todas las medidas para dar con el cumplimiento de los fines y propósitos del Acuerdo Final, como lo sería la penalización de las conductas introducida en las normas demandadas.

3. Los delitos de apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos son normas que implementan en sentido estricto el Acuerdo de Paz.

Como se demostrará en el siguiente apartado, las normas demandadas y sobre las cuales se busca una declaración de inexecutable son fundamentales en tanto protegen un bien fundamental y transversal para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, los bienes baldíos. Los bienes baldíos son un pilar de la *Reforma Rural Integral*, específicamente en lo referente a los artículos 1.1.1, 1.1.5, 1.1.8, 1.1.9 y 1.1.10, orientada a cumplir con los derechos de las víctimas del conflicto armado, sujetos considerados por la jurisprudencia constitucional como sujetos de especial protección desde la declaración de estado de cosas inconstitucional de las víctimas de desplazamiento forzado⁶³.

Esta categoría de sujetos de especial protección constitucional consiste en personas que por su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva⁶⁴. Se trata de un estatus otorgado a las víctimas del conflicto armado teniendo en cuenta que “la violación constante de sus derechos lleva a que estas personas se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que requieren de la asistencia del Estado en su conjunto”⁶⁵ y que “esa ayuda debe estar encaminada no sólo al apoyo necesario para garantizar la subsistencia de las víctimas, sino también a la estructuración de proyectos que promuevan el desarrollo de esas personas en la sociedad, del mismo modo se debe buscar garantizar el derecho de retorno de la población en situación de desplazamiento en un ambiente de paz y seguridad”⁶⁶.

En todos estos artículos del Acuerdo Final, se busca articular el derecho a la tierra de las víctimas y de la ruralidad colombiana, pues conforme la jurisprudencia constitucional, el derecho a la tierra está vinculado a la posibilidad de formar un proyecto de vida que garantice subsistencia y permita la vida digna⁶⁷. De esta manera, se evidencia la conexión del acceso a la tierra a los derechos fundamentales y los fines constitucionales. Para que efectivamente el acceso a la tierra tenga estos efectos, deben cumplirse con tres dimensiones del acceso a la tierra que contempla la jurisprudencia⁶⁸. Primero, el acceso material a la tierra, a través de la titulación individual o colectiva de tierras a los pobladores rurales, mediante formas asociativas, de su arrendamiento, de la concesión de créditos a largo plazo, de la creación de subsidios para la compra de tierra, del

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004. M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 14 enero de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁵ Corte Constitucional.. Sentencia T-293 de 20 mayo de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-549 de 11 octubre de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁸ Ibid.

desarrollo de proyectos agrícolas, entre otros. Segundo, el acceso a los recursos y servicios que permitan realizar los proyectos de vida de la población rural como educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial. Tercero, seguridad jurídica de las diferentes formas de tenencia de la tierra como la propiedad, la posesión y la mera tenencia, sin que ello signifique que su protección se circunscribe solamente a éstas.

El artículo 1.1.1 del Acuerdo de Paz establece la creación del Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral. Este fondo tiene el propósito de lograr la democratización del acceso a la tierra, desconcentrando su propiedad, llevando a su distribución equitativa y regularizando los derechos de propiedad de la misma. Conforme el artículo anterior, son beneficiarios del fondo de distribución gratuita; los campesinos, las campesinas sin tierra o con tierra insuficiente y las comunidades rurales más afectadas por la miseria, abandono y el conflicto. Como fuente de este fondo, el acuerdo menciona las tierras recuperadas a favor de la nación. Es decir, baldíos indebidamente apropiados o ocupados que son recuperados a favor de la Nación. Los baldíos entonces son destinados para cumplir con el derecho al acceso a la tierra para las víctimas. Así los baldíos se relacionan con los derechos de las víctimas del conflicto y con la primera dimensión del derecho de acceso a la tierra. En primer lugar, hacen parte del derecho a la reparación de las víctimas en lo que concierne a la restitución de tierras. En segundo lugar, se relacionan con la función de no repetición en el marco del conflicto, teniendo en cuenta que la acumulación inapropiada de la tierra y la irregularidad de los derechos sobre la tierra han sido factores históricamente ligados al conflicto armado y buscar su redistribución -a través de los baldíos- es una herramienta preventiva de la violencia y problemas sociales. En ese sentido, las normas demandadas son un vehículo penal fundamental para la denuncia, persecución y recuperación de los territorios baldíos ocupados ilegalmente, los cuales hay que recuperar bajo el poderío del estado para que se pueda surtir el Acuerdo de Paz y garantizarse a las víctimas sus derechos a la reparación y a la no repetición.

El artículo 1.1.5 del Acuerdo de Paz establece la formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural. Esto con el fin de regularizar y proteger los derechos de la pequeña y mediana propiedad rural de población vulnerable, así garantizando los derechos de las personas que sean legítimas dueñas y poseedoras de la tierra de manera que no se vuelve a recurrir a la violencia para resolver los conflictos relacionada con ella. Esta formalización menciona explícitamente el acompañamiento del proceso de adjudicación de baldíos. Este artículo es una medida preventiva relacionada con la no repetición, reconociendo que hay que afianzar mecanismos jurídicos disponibles para la ciudadanía, para que no recurran a la violencia para resolverlos. A su vez, se busca la seguridad jurídica de la que habla el tercer componente del acceso a la tierra para que de esta forma. Las normas demandadas buscan propiciar estos mecanismos jurídicos que permiten denunciar y acudir a la justicia penal para que se normalice la situación de tierras en el país especialmente la de los terrenos baldíos.

El artículo 1.1.8 estipula algunos mecanismos de resolución de conflictos de tenencia y uso y fortalecimiento de la producción alimentaria. Estos tendrán el fin de contribuir a la protección de los derechos de propiedad, promover el uso adecuado de la tierra y prevenir y mitigar los conflictos de uso y tenencia. Así, está en cabeza del Estado crear mecanismos de resolución de conflictos de uso de la tenencia de la tierra. Las normas demandadas son en sí mismo estos mecanismos de resolución de conflictos, pues, buscan penalizar a la persona que ilegalmente esté ocupando un territorio sobre el cual no tiene propiedad ni derechos y con la tipificación del delito, se empodera a la ciudadanía a través de la denuncia de estas situaciones.

El artículo 1.1.9 contempla la formación y actualización del catastro e impuesto predial rural. Teniendo en cuenta que uno de los problemas más grandes de la tierra en Colombia es la falta de información y transparencia sobre la propiedad de la misma, el acuerdo contempla crear un sistema de información que sirve para promover el desarrollo agrario integral, estimular la desconcentración y en general regularizar con transparencia la propiedad de la tierra. Las normas demandadas son fundamentales para este catastro en tanto la penalización de las conductas ilegales, buscan poner en conocimiento del Estado estas situaciones, lo cual permitiría clarificar el estado y la propiedad de la tierra rural.

El artículo 1.1.10 habla de la importancia del cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva. Para realizar esto, el acuerdo estipula que el gobierno adoptará las medidas y creará los incentivos necesarios para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real. Las normas demandadas en este caso hacen parte de este colectivo de incentivos y medidas que se deben adoptar, pues, como ya se mencionó la penalización de estas conductas buscan propiciar herramientas -primeramente- en cabeza de la denuncia frente a la denuncia sobre estas conductas ilegales. Reconociendo que la tierra ha causado conflicto anteriormente y que ha sido la falta de canales institucionales y el abandono del estado frente a estos conflictos lo que también ha propiciado la resolución de conflictos de forma violenta.

Por todo lo mencionado anteriormente, las normas demandadas son una herramienta que busca empoderar a las comunidades o personas que son víctimas o tienen conocimiento de estas conductas para denunciar, así ofreciendo herramientas paralelas e institucionales para la resolución de estas conductas. Adicionalmente, las normas demandadas permitirán penalizar a los actores que están cometiendo estas conductas y poner en conocimiento del Estado la situación de ilegalidad de esta ocupación para que haya un conocimiento integral y transparente de la situación de la tierra. Solo así, cuando el Estado tiene pleno conocimiento del territorio baldío y este se encuentra en una situación pacífica es que se puede usar este terreno como fuente para cumplir con los derechos de no repetición y de reparación de las víctimas del conflicto armado. Por lo tanto, puede afirmarse que las normas demandadas están cumpliendo en sentido estricto el Acuerdo de Paz en lo referente a los artículos mencionados.

4. Función Social de la Propiedad como fin constitucional

La explicación de este apartado reside en la revisión de la función social de la propiedad en el Estado Social de Derecho que es Colombia. La Sentencia C-006 de 1993 permite la evaluación de este concepto.

Como primera instancia, se destaca en el enunciamiento del artículo 58 de la Constitución Política, mediante el cual se define: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”⁶⁹. Artículo de la Constitución que no resultó pacífico en la redacción de la Constitución, pues versó sobre la dicotomía entre la función social de la propiedad y el principio de la propiedad privada. Finalmente se concluyó que la mejor manera de conciliar esta dicotomía era a través del principio de la solidaridad, pilar de un Estado Social de Derecho. De esta manera, “la función social, en relación con la propiedad, encierra la solidaridad, legitima la expropiación, cuando el interés social lo exige, aún sin indemnización, permite la participación de todos en los frutos recogidos, no discrimina derechos, de acuerdo a las riquezas”⁷⁰. Entendiendo lo anterior, la Corte permite entender que adicionalmente a la función social de este derecho es imperante reconocer la idea de igualdad, en el sentido de que se debe permitir el acceso a la propiedad para todos, con mecanismos, de ser necesarios como la explotación, pues “sólo así dejará de darse la concentración nacional de riquezas; sólo así se dará el paso a una verdadera democracia participativa, pues no se tiene claridad de decisión, sin necesidades mínimas insatisfechas”⁷¹.

En aras de satisfacer las necesidades insatisfechas, la redistribución territorial también tiene un enfoque solidario y en ese sentido, la adjudicación de baldíos supone el beneficio de comunidades vulnerables. Ejemplos de esto es la regulación de adjudicación de baldíos contenida en la ley 160 de 1994 y la ley 1728 de 2014. La ley 160 de 1994 es la regulación por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. En esta ley, se prioriza la adjudicación de baldíos a campesinos de escasos recursos que no posean tierras, a mujeres campesinas de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional⁷². En la presente ley -cuyo propósito es regular la adjudicación de baldíos- como fin y propósito se establece la Paz, así fortaleciendo el punto anterior sobre la innegable conexión entre la inequidad de la distribución del territorio y la violencia. Por su parte en la ley 1728 de 2014, por la cual se dictan normas de distribución de terrenos baldíos a familias pobres del país con fines sociales y productivos y se dictan otras disposiciones, en su parágrafo 2o se expresa que “los terrenos baldíos objeto de la presente ley, serán adjudicados exclusivamente a familias pobres”⁷³. De esta manera, se puede

⁶⁹ Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 58.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia 006 de 18 de enero de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ley 160 de 1994, 5 de agosto de 1994. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 41479. Artículo 1.

⁷³ Ley 1728 de 2014, 18 de julio de 2014. Por la cual se dictan normas de distribución de terrenos baldíos a familias pobres del país con fines sociales y productivos y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 49216.

ver que la función social de la propiedad se ve expresada no solo en la adjudicación de baldíos como forma de redistribución y desconcentración del territorio sino también en la priorización de ciertas comunidades vulnerables como destinatarios de esta adjudicación.

Entendido lo anterior, puede entonces interpretarse que la apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos, son normas que son coherentes con el fin constitucional de la función social de la propiedad. Pues como destacó la Corte en la Sentencia C-006 de 1993 son disposiciones normativas que materializan la posibilidad y obligación del Estado de promover el acceso a la propiedad. Al salvaguardar al baldío a través de los delitos demandados y teniendo en cuenta que el baldío está íntimamente ligado con esta redistribución territorial, especialmente cuando se trata de población vulnerable, entonces se está dando cumplimiento al fin constitucional de la función social de la propiedad. Así, se refuerza la importancia de las normas demandadas, pues solo con la propiedad pacífica de los baldíos es que se podrá garantizar la adjudicación de baldíos a comunidades vulnerables.

5. Los delitos de apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos también garantizan los derechos de las víctimas fuera del Acuerdo de Paz.

Ahora, las normas demandadas aún tienen incidencia directa en los derechos de las víctimas, incluso si se considera esto fuera del Acuerdo de Paz. La Ley 1448 de 2011 ley de víctimas y restitución de tierras fue una normativa anterior al Acuerdo de Paz, de carácter transitorio para devolver a las víctimas de despojo y abandono a la situación anterior a la violación de sus derechos, es decir, restituir cerca de cuatro millones de hectáreas que fueron abandonadas y dos millones que fueron despojadas a causa de la guerra. Esta consideración normativa, permite reconocer diferentes derechos fundamentales para las víctimas. Entre ellos se encuentran los derechos a una vida digna, la igualdad, reparación integral, justicia y la garantía al debido proceso. Estos derechos son resaltados en el Título IV, Capítulo III referente al fenómeno de la restitución de tierras.

Ante este fenómeno, podemos determinar que los baldíos son bienes absolutamente relevantes para la implementación de lo mencionado en este capítulo, pues se expone que son tierras que a través de su adjudicación, permiten proteger directamente los derechos de las víctimas, pues les permite ejercer las garantías constitucionales anteriormente mencionadas, haciendo entonces relevante la aplicación de normativas como las de apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos, para garantizar el acceso a la tierra por medio de la adquisición de este tipo de bienes. De la misma manera, es importante destacar que la Ley en cuestión, es una normativa previa a la existencia del Acuerdo de Paz, haciendo que el manejo y utilización de los bienes baldíos, sea un mecanismo considerado por el legislador desde 2011 por medio del fenómeno de la restitución de tierras, permitiendo a las personas acceder a la tierra.

Conclusiones finales

Para finalizar, en el primer apartado de este escrito se resaltó como aspecto central la deforestación como una problemática vigente dentro del país que, además, constituye una causa grave de otras problemáticas de interés nacional e internacional como es el cambio climático. En el presente caso, no se puede negar la realidad de las afectaciones al medio ambiente que se han provocado por normativa referente a la adjudicación de baldíos, aún cuando estos son determinantes en materia de protección ambiental. Lo anterior, es importante frente al caso concreto, pues en lo que respecta a la propiedad en Colombia, específicamente los terrenos baldíos, este tema se encuentra supeditado a disposiciones normativas y constitucionales que le otorgan un carácter social y ecológico, por lo que las normativas posteriores no se pueden desligar de dicha función. En este sentido, se considera que no existe la presunta violación al principio de unidad de materia y que la regulación administrativa vigente no es suficiente, por lo que es necesaria una intervención penal, debido a su importancia del tema dentro de la sociedad en la actualidad. Además, teniendo en cuenta que la relación entre la protección de baldíos y la protección ambiental es completamente innegable dentro del ordenamiento colombiano. En todo caso, las modificaciones al articulado de la normativa analizada constituyen un ejercicio de armonización normativa que tiene como propósito atender a la consecución de principios normativos y protección de derechos humanos, derechos bioculturales y otros conexos a la protección ambiental.

En el segundo apartado de esta intervención se expuso la importancia de los baldíos como base para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto, para ejercer la función social de la propiedad y su transversalidad para cumplir con los fines del Acuerdo Final de Paz, especialmente lo referente a la Reforma Rural Integral. Por esto mismo, las normas demandadas, que tipifican el delito de apropiación ilegal de baldíos y financiación de apropiación ilegal de baldíos, cuyo propósito es proteger el bien baldío, son fundamentales en aras a la dependencia estricta de todos los derechos de importancia constitucional que dependen del baldío. Así, las normas demandadas permiten contribuir a la consolidación de un modelo de país en donde la paz, entendida como principio, deber, valor y fin es imperante dentro del ordenamiento jurídico, en estricto cumplimiento del Acuerdo de Paz, la Constitución de 1991 y la materialización de los derechos de las víctimas del conflicto y de población vulnerable.

V. NOTIFICACIONES

A la presente recibiremos notificaciones por medio del correo electrónico clinicamasp@uniandes.edu.co y paais@uniandes.edu.co .

Del señor Magistrado, cordialmente



Mauricio Madrigal Pérez

Director

Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública - MASP

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 9770332



Silvia Quintero Torres

Asesora

Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública - MASP

Facultad de Derecho - Universidad de Los Andes

c.c. 1049623288



Natalia Mendivelso Guillen

Estudiante

Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública - MASP

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 1000283683



Diana Valentina Sepúlveda Peña

Estudiante

Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública - MASP

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 1001064269



Felipe Uribe

Estudiante

Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública - MASP

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 1136888855



Juliana Bustamante Reyes

Directora

Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social- PAIIS

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 52.220.434



Antonia Beatriz Díaz Montgomery

Estudiante

Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social- PAIIS

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 1000269663

Valentina Pardo S.

Valentina Pardo Salazar

Estudiante

Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social- PAIIS

Facultad de Derecho - Universidad de los Andes

c.c. 1010084181