

BOGOTÁ D.C., 4 JUNIO DE 2020

HONORABLE REPRESENTANTE

JUAN CARLOS LOZADA

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

CC: COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Ref.: Concepto jurídico sobre el Proyecto de Ley No. 283 de 2019.

Por medio del presente concepto se expondrán las razones por las cuales resulta inconveniente adoptar el Proyecto de Ley No. 283 de 2019 *“Por medio del cual se sustituye el Título XI de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de la ley 599 del 2000”*.

- *Inconvenientes desde la perspectiva de la política criminal desde la criminalización primaria.*

En Colombia, el aumento de delitos entre el 2000 y el 2020 ha crecido indiscriminadamente, el derecho penal se ha expandido de manera excesiva, indiscriminada y desproporcionada ya que los proyectos de ley suelen omitir o carecer de fundamentos científico, sociológico y criminológico.

Los proyectos de ley sobre temas penales no solo deben observar los principios propios de la criminalización primaria como la legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad entre otros, sino que debe

obedecer a estudios interdisciplinarios que sustenten la creación de nuevos tipos penales.

Si analizamos el proyecto de ley No. 283 de 2019 desde una perspectiva sociológica, podemos evidenciar que los tipos penales que se pretenden crear, únicamente, tendrán la vocación de judicializar a las personas que pertenecen a la base de la estructura u organización que tiene como finalidad explotar el medio ambiente: campesinos, pescadores y mineros.

Desde el punto de vista criminológico, observamos que el Proyecto de Ley No. 283 de 2019 no es consecuencia de un estudio sobre los fenómenos criminales relacionados con el medio ambiente. Es un proyecto de ley que responde a coyunturas mediáticas y que desconoce los efectos que pueden causarse en la criminalización secundaria circunscrita a la investigación y judicialización de ciertas conductas punibles y, finalmente, en la criminalización terciaria referente a la ejecución de la pena.

- *Inconvenientes desde la política criminal en la perspectiva de la criminalización secundaria: investigación y juzgamiento de conducta penales.*

El Estado Colombiano cuenta con recursos limitados para sufragar los gastos que, día a día, se requieren para investigar y juzgar a las personas que cometen delitos en el territorio nacional. Es común ver que el Congreso de la República crea nuevos delitos sin que paralelamente se generen los medios y los recursos para investigarlos y juzgarlos.

En la práctica judicial podemos evidenciar que, la gran mayoría de los fiscales e investigadores tienen hasta tres cargas humanas de trabajo. Este término se acuñó en los despachos para ejemplificar que, incluso en términos de eficiencia perfecta, se necesitaban 3 profesionales para adelantarlos. Hay fiscales que tienen asignados más de mil expedientes sobre los que deben trabajar diariamente, ya sea investigando o asistiendo a audiencias para el respectivo juzgamiento de la persona acusada.

Lo anterior, también se ve reflejado en las oficinas de los jueces quienes deben decidir sobre los procesos que día a día la fiscalía lleva a su conocimiento. Con la particularidad que en Colombia, a diferencia de otros Estados donde sí funciona el sistema acusatorio, la mayoría de casos son llevados a juicio, cuando estos deberían ser objeto de preacuerdos o principios de oportunidad como mecanismos alternativos de terminación del proceso penal.

Esta situación tiene repercusiones económicas directas, ya que un país con las limitaciones presupuestales de Colombia no tiene la posibilidad de generar recursos para llevar todos los casos a juicio.

Todo lo anterior se ve materializado en la impunidad: el Estado Colombiano pierde seis de cada diez casos que lleva a juicio y no solo eso, muchos casos ni siquiera se investigan o prescriben por la ausencia de recursos, infraestructura, personal, capacitación y preparación.

Ahora bien, la prevención general negativa como finalidad de la pena tiene como propósito disuadir a la sociedad para que sus miembros no cometan un determinado delito, en este caso, los que se quieren incluir con el proyecto de Ley No. 283 de 2019.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la impunidad en Colombia es tan alta que la prevención general negativa no logra su finalidad, ya que el individuo sabe que existe una gran probabilidad de ser absuelto, incluso, de ni siquiera ser investigado.

Esto nos debe obligar a preguntarnos, si el Estado colombiano está en la capacidad de investigar y juzgar los delitos que se quieren crear con el proyecto de ley No. 283 de 2019 o si, por el contrario, solo van a generar más congestión en el sistema judicial.

- *Inconvenientes desde la política criminal desde la criminalización terciaria referente a la ejecución de la pena.*

Suponiendo que el Estado logre investigar y condenar a los individuos que cometan los delitos analizados esto implicaría un aumento de la población carcelaria ya que hay una variable directamente proporcional entre la creación de delitos y el aumento de las personas en establecimientos carcelarios. Bastará revisar el articulado propuesto para concluir que varios artículos tienen penas con las que se haría nula la posibilidad de subrogados penales.

- *Inconvenientes desde los principios de ultima ratio o carácter fragmentario del derecho penal*

En primer lugar, es preciso definir la naturaleza de los principios enunciados. Así, la *última ratio* es el principio que pone límite al poder punitivo que radica en cabeza del Estado, especialmente, ante la existencia de otros medios e instrumentos jurídicos menos lesivos de los derechos fundamentales. En efecto, la respuesta punitiva cuando se trata de ataques menos gravosos debe agotarse mediante otros medios; en otras palabras, la reacción de la justicia penal solo encuentra justificación cuando se presenten graves afectaciones a los bienes jurídicos fundamentales.

De este modo, en la medida que la Administración tenga la posibilidad de disponer de otros medios distintos a la sanción penal, debe excluir la intervención del *ius puniendi*.

Dicho esto, la Corte Constitucional se refirió sobre el asunto en cuestión y dando una noción clara del carácter fragmentario del derecho penal se pronunció en los siguientes términos:

“el deber de obra conforme al principio de necesidad de la intervención se concreta en asumir que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio, de tal suerte que para criminalizar una conducta se requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de intervención), o cuando existiendo

y aplicándose hayan fallado, siempre que se trate de proteger un bien jurídico de ataques graves¹.

Haciendo un análisis detallado al Proyecto de Ley No. 283 de 2019, caben hacer las siguientes consideraciones. Los tipos penales propuestos en la Ponencia desconocen los principios de *ultima ratio* y fragmentariedad, toda vez que la naturaleza de los ilícitos y los bienes jurídicos que se pretenden tutelar a través de la tipificación de dichas conductas pueden protegerse a través del derecho administrativo, teniendo en cuenta que no son lo suficientemente gravosos para justificar la intervención y ejercicio del poder punitivo del Estado.

En conclusión, atendiendo a que la sanción penal debe ser la última alternativa judicial, debe reconsiderarse acudir primero a la jurisdicción contenciosa o sancionatoria administrativa antes de criminalizar dichas conductas.

- *Inconveniencia desde la coexistencia y posibilidad de subsunción de los tipos penales*

Después de analizar cada uno de los delitos que se pretenden crear, es importante manifestar que los mismos se pueden subsumir en tipos penales ya existentes.

ARTÍCULO 328A. “Destrucción de coral”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 331 de la Ley 599 del 2000: “daños en los recursos naturales”.

ARTÍCULO 329. “Aprovechamiento ilícito de los recursos de la tierra, del suelo y del subsuelo”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 328 de la Ley 599 del 2000: “ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 239 de 2014.

ARTÍCULO 329A. “Depósito o inyección de sustancias en el suelo”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 331 de la Ley 599 del 2000: “daños en los recursos naturales”.

ARTÍCULO 329C. “Fracking”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del actual artículo 331 de la Ley 599 del 2000: “daños en los recursos naturales”.

Además, tratándose de fracking, cualquier modificación que se haga debe hacerse por medio de un acto legislativo que reforme la constitución, ya que todo lo atinente al subsuelo desborda la competencia del Congreso de la República.

ARTÍCULO 330. “Aprovechamiento ilícito de los recursos de la fauna”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 328 de la Ley 599 del 2000: “ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables”.

ARTÍCULO 330A. “Tráfico de fauna”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 328 de la Ley 599 del 2000: “ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables”.

ARTÍCULO 330D. “Aleteo”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 335 de la Ley 599 del 2000: “ilícita actividad de pesca”.

ARTÍCULO 331. “Aprovechamiento ilícito de los recursos de la flora. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 328 de la Ley 599 del 2000: “ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables”.

ARTÍCULO 331A. “Deforestación”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 328 de la Ley 599 del 2000: “ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables”.

ARTÍCULO 333. “Aprovechamiento ilícito de recursos genéticos de la biodiversidad”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 330 de la Ley 599 del 2000: “manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados”.

ARTÍCULO 334. “Destrucción o alteración de hábitat”. Este tipo penal puede subsumirse dentro del artículo 331 de la Ley 599 del 2000: “daños en los recursos naturales”.

Dadas las anteriores consideraciones, se sugiere la realización de una audiencia pública para discutir con más profundidad los argumentos que se plantearon sobre la inconveniencia de aprobar el proyecto de ley No. 283 de 2019.

Cordialmente,

Juan José Castro Muñoz
Abogado penalista.