



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

***EL AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE
DENTRO DE LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA***

Diego Javier Cocunubo Olivos
Especialización en Derecho Penal y Procesal Penal

Doctor. Alfonso Daza González

Tunja, Boyacá, Colombia

2023

RESUMEN

La presente investigación surge luego del debate nacional que generó la expedición de la Ley de Seguridad Ciudadana Ley 2197 de 2022, debate acerca de los alcances punitivos que llevaron consigo el aumento de las penas para algunos delitos relacionados con la protesta social y la creación de nuevos tipos penales en la Ley 599 de 2000 así como modificaciones a la Ley 906 de 2004.

Dicha Ley de Seguridad Ciudadana en Colombia surgió de la necesidad para combatir la criminalidad y el delito en el país, buscando dar herramientas a las autoridades para prevenir y enfrentar la inseguridad, proteger los derechos humanos y garantizar la seguridad y el bienestar de la población; sin embargo, esta ley ha sido criticada por algunos por considerar que limita la libertad de expresión y de manifestación pacífica, y por otros al no ser suficientemente efectiva en la lucha contra la delincuencia.

Especialmente se ha generado una diatriba de posiciones respecto a la nueva conducta típica establecida en el artículo 264A denominado Avasallamiento a Bien Inmueble, el cual castiga con penas privativas de la libertad a aquellas personas que de forma violenta o pacífica incursionen temporal o continua un bien inmueble, situación que derivó en diferentes demandas de inconstitucionalidad ante el máximo órgano de cierre, demandas que sustentan en gran mayoría la flagrante violación a derechos fundamentales y por ende a la función de la propiedad instituida en la Constitución Política de Colombia.

La presente investigación de naturaleza básico jurídica se fundamenta en la interpretación de la normatividad actual, tomando como punto de referencia la Constitución Nacional como fuente principal del derecho, El código Penal Ley 599 de 2000 como instrumento de control social y los postulados de la Corte Constitucional respecto a la Función Social de la Propiedad en Colombia; lo anterior dentro de un enfoque cualitativo, debido a que profundiza su estudio en un marco

referencial teórico y reflexivo de la normatividad penal y la autodeterminación de las comunidades.

PALABRAS CLAVES:

Ley de Seguridad Ciudadana, Avasallamiento a Bien Inmueble, Función Social de la Propiedad, Populismo Punitivo, Pluralismo Jurídico.

Abstract

The present investigation arises after the national debate that generated the issuance of the Citizen Security Law Law 2197 of 2022, a debate about the punitive scope that led to the increase in penalties for some crimes related to social protest and the creation of new criminal types in Law 599 of 2000 as well as modifications to Law 906 of 2004.

Said Citizen Security Law in Colombia arose from the need to combat crime and crime in the country, seeking to provide tools to the authorities to prevent and deal with insecurity, protect human rights and guarantee the security and well-being of the population; However, this law has been criticized by some for considering that it limits freedom of expression and peaceful demonstration, and by others for not being sufficiently effective in the fight against crime.

Especially, a diatribe of positions has been generated regarding the new typical conduct established in article 264A called Subjugation of Real Estate, which

punishes with custodial sentences those people who violently or peacefully temporarily or continuously incur into real estate. , a situation that led to different unconstitutionality claims before the highest closing body, claims that support the vast majority of the flagrant violation of fundamental rights and therefore the function of property established in the Political Constitution of Colombia.

The present investigation of a basic legal nature is based on the interpretation of current regulations, taking as a point of reference the National Constitution as the main source of law, the Penal Code Law 599 of 2000 as an instrument of social control and the postulates of the Constitutional Court. regarding the Social Function of Property in Colombia; the foregoing within a qualitative approach, because it deepens its study in a theoretical and reflective referential framework of criminal regulations and the self-determination of communities.

keywords

Citizen Security Law, Subjugation of Real Estate, Social Function of Property, Punitive Populism, Legal Pluralism.

INTRODUCCION

Como una forma de mejorar la tan afectada seguridad en el país y dentro de los lineamientos de la Política Criminal de Estado, el mes de febrero de 2022 el Gobierno del ex Presidente Iván Duque Márquez sancionó la Ley de Seguridad Ciudadana la cual tuvo como finalidad, la creación y el fortalecimiento de instrumentos jurídicos para que las autoridades puedan actuar con mayor eficacia frente a los delitos que más afectan a los colombianos.

Dentro de referida ley se crean siete nuevos tipos penales y se modifican once artículos de la Ley 599 de 2000, uno de estos nuevos tipos penales es el artículo 13 el cual adiciona a nuestro sustantivo penal el artículo 264A denominado AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE cuya descripción típica reza:

Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. *El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses.*

Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.

Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.

Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad. (Secretaría del Senado, Ley 599 de 2000)

Dicha configuración jurídica representa una prueba de constitucionalidad para las autoridades judiciales, toda vez que enfrenta dos conceptos diferentes, el primero respecto al de la propiedad y la Función Social reclamada por parte de diferentes actores que demandaron éste artículo así como las comunidades étnicas, raizales e indígenas del país y por otro lado el derecho a la propiedad privada que cobija a los legítimos propietarios de muchos predios en el país.

Así las cosas, nos preguntamos si: ¿el delito de Avasallamiento a bien inmueble distorsiona la Función Social de la Propiedad protegido por la Corte Constitucional o si por el contrario refuerza el concepto de propiedad privada como herramienta punitiva en beneficio de los legítimos propietarios?

Para esto, es necesario indagar si dicha configuración jurídica representa una prueba de constitucionalidad para las autoridades judiciales en cuanto a la exigibilidad del delito de Avasallamiento a Bien Inmueble en relación a las peticiones realizadas por parte de las comunidades, siendo su argumento la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, la vivienda y a la propiedad.

Plantearnos esta incógnita es necesaria por el momento coyuntural que está atravesando nuestro país, por un lado se tiene la continua lucha de las comunidades indígenas, afro y campesinas, solicitando retribución a sus ancestrales costumbres como la de la titularidad de las tierras especialmente en el sur del país, y por otro lado se encuentra el derecho a la propiedad del resto de ciudadanos independientemente de su raza, culto o estrato; propiedades que se ha visto afectada por la invasión de estas comunidades aduciendo ser legítimos propietarios y por ende el Gobierno Nacional que en su momento expide la Ley de Seguridad Ciudadana la cual que castigue este tipo de conductas en su mayoría mediante vías de hecho.

Todo esto se condimenta con el nuevo enfoque estatal del Ministerio de Agricultura que busca la titulación de predios para estas comunidades incluyendo compra y hasta expropiación administrativa, así mismo dichos sectores sostienen que la expedición de esta ley se sustenta dentro de un enfoque netamente inherente al

Populismo Punitivo toda vez que estigmatiza las comunidades indígenas. (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2023)

De esta manera surge la necesidad de parte de los inmersos en la academia, de mostrar al lector el alcance la investigación, de poder dilucidar si los derechos de las comunidades organizadas sobre la tierra y su Función Social se encuentra ponderada sobre el derecho de los propietarios de territorios privados, y si ese mismo derecho social inhibe a las autoridades judiciales de procesarlos a eventuales invasores por el delito de Avasallamiento de bien inmueble dentro de un proceso ante la Fiscalía de General de la Nación y muchos más importante, sobre una eventual captura en flagrancia por parte de la Policía Nacional o de una aprehensión por parte de las fuerzas militares o civil alguno.

Así las cosas, se analizará en que consiste el tipo penal de Avasallamiento a Bien Inmueble incorporado con la nueva Ley de Seguridad Ciudadana Ley 2197 de 2022, de donde nació la necesidad de ser incorporada esta conducta ahora típica, sus alcances, estructura del tipo y su configuración respecto a los mecanismos de justicia premial consagrados en la Ley 906 de 2004 y su incidencia en la Ley 1098 de 2006.

Por otra parte, se analizarán los principales argumentos por medio de los cuales diferentes actores, demandaron la inconstitucionalidad de dicha ley la relación de con el concepto de Función Social de la propiedad esgrimido por los demandantes, concepto que fue claramente detallado y reforzado por la Corte Constitucional.

MARCO TEORICO

DEL DELITO DE AVASALLAMIENTO

El delito de avasallamiento se encuentra dentro del título VII Delitos Contra el Patrimonio Económico Capítulo Séptimo de la Usurpación Artículo 264A de la Ley 599 de 2000, la descripción objetiva del delito de avasallamiento, según la Ley 2197 de 2022 (Ley de Seguridad Ciudadana) en su artículo 13 se describe como la acción de invadir u ocupar ilegalmente una propiedad ajena, sin autorización del dueño o sin un título legal que lo justifique. Este delito se considera una forma de ataque contra los derechos de propiedad y puede ser perseguido por las autoridades competentes, lo anterior bajo los verbos rectores ocupar de hecho, usurpar, invadir o desalojar. (Función Publica, Ley 2197 de 2022)

Por otro lado, la descripción subjetiva del delito de avasallamiento se refiere a la intención o el propósito del presunto responsable. En este caso, se requiere que la acción de invadir u ocupar la propiedad ajena sea realizada de manera consciente y voluntaria, ya sea por sí mismo o mediante terceros, con la intención de aprovecharse de ella o de perjudicar al dueño legítimo, lo anterior a título de Dolo.

Es importante destacar que tanto la descripción objetiva como subjetiva son factores esenciales para determinar la existencia y la gravedad del delito de avasallamiento, y para fijar las penas correspondientes según la Ley 2197 de 2022.

En cuanto al quantum punitivo, la pena por el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble en Colombia, varía dependiendo de las circunstancias del caso y de la gravedad de la acción.

La pena de prisión puede oscilar entre 48 a 120 meses, dependiendo de la intensidad del delito y de la intención del presunto responsable. Además, si la conducta se realiza con violencia o intimidación a las personas, la pena se incrementará en la mitad, es decir de 82 a 180 meses de prisión, ahora bien, si la conducta se realiza contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio

público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementar en la mitad, tal y como se muestra en la siguiente Tabla:

Descripción del tipo Avasallamiento a Bien Inmueble Art. 264A Ley 599 de 2000.	Cuarto mínimo (meses)	Cuarto máximo (meses)
Descripción genérica	48	120
Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.	82	180
Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.	64	160
Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte	64	160
si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementar en la mitad	82	180

Fuente: Este Trabajo

Es importante destacar que, en caso de ser condenado por el delito de avasallamiento, también se puede ordenar la restitución de la propiedad ajena al dueño legítimo y la indemnización por los daños y perjuicios causados.

MECANISMOS DE JUSTICIA PREMIAL Y BENEFICIOS

El delito de Avasallamiento a Bien Inmueble no se encuentra concebido como delito querellable bajo los presupuestos del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual confiere una persecución de oficio por parte de la Fiscalía General de la

Nación, en tal sentido la caducidad de la acción no exige los presupuestos del artículo 73 ibidem ni la presencia del querellante legítimo.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Para el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble la Ley 906, en el entendido que la pena máxima excede los 6 años de prisión, su realización debe de obtener la aprobación del Fiscal general de la Nación, es decir aprobación del comité de evaluación en la ciudad de Bogotá, lo anterior sin perjuicio de la aplicación autónoma establecida en la Resolución No. 04155 del 29 de diciembre de 2016 Fiscalía General de la Nación “Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad” esto es, la aplicación de las causales 1,7,13, 14 y 16 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. (Sistema Único de Información Normativa, Resolución No. 04155 FGN, 2016)

PREACUERDO

En cuanto a la improcedencia de suscripción de preacuerdo que trata el artículo 349 ibidem, eventualmente se configuraría la prohibición toda vez que en delito de Avasallamiento a Bien Inmueble el bien jurídico tutelado es el Patrimonio Económico, siempre y cuando se demuestre que con su actuación el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, por tal razón, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

SUBROGADOS PENALES

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

Bajo los parámetros objetivos y subjetivos del artículo 63 de la Ley 906, en el entendido que la pena mínima no es superior a 48 meses de prisión, si se configuraría este subrogado siempre y cuando la sentencia parta de dicho cuarto mínimo, por otra parte, el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble no se encuentra

dentro las prohibiciones contempladas el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, razón por la cual se procedería a su viabilidad de aprobación, esto siempre cuando se cumplan con los requisitos subjetivos de carencia de antecedentes, arraigo y general condiciona personal, familiar y social.

LIBERTAD CONDICIONAL

Prevía valoración de la conducta punible por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Juez podrá otorgar este beneficio para las personas condenadas por el delito en comento, siempre y cuando cumpla los requisitos taxativos como haber cumplido las 3/5 partes de la pena, adecuado comportamiento y desempeño durante el tratamiento penitenciario, y que se demuestre arraigo familiar y social, en conclusión no existe prohibición legal para que personas condenadas por este tipo penal puedan concedérsele este subrogado.

SUSTITUCION DE LA EJECUCION DE LA PENA

Para el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble, efectivamente el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

PROHIBICION DE SUBROGADOS PENALES BAJO LA LEY 1098 DE 2006.

Se podría pensar que al igual que los demás tipos penales descritos en Ley 599 de 2000, cobijarían estas prohibiciones descritas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, esto es la prohibición de beneficios y mecanismos sustitutivos, pero para el tipo penal referido no aplicaría dicha negativa, toda vez que en el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble el bien jurídicamente tutelado es el Patrimonio Económico, sin embargo si dicha conducta se configura en concurso con los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, por principio de consunción se condurarían dichas prohibiciones.(Manual de Derecho Penal General, 2013)

DIFERENCIAS DEL DELITO DE AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE CON LOS TIPOS PRECEDENTES

El Capitulo VII denominado DE LA USURPACION refiere a aquellas conductas en la que una o varias personas retiren o arrebaten la tenencia total o parcial de manera pacifica o violenta a otra u otras personas, de predios, viviendas, propiedades o bienes inmuebles sujetos a registro. De tal forma que este capitulo contiene cuatro tipos penales más aparte del Avasallamiento, los cuales se discriminan y comparan a continuación:

USURPACION DE BIEN INMUEBLE

El primer tipo precedente, es el ubicado en el articulo 261 el cual refiere *“El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años.

La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro.”

Como se puede observar la esencia fundamental de este delito radica únicamente en la apropiación del bien inmueble, esto con efectos de alterar su integridad para provecho propio ya sea mediante la alteración, supresión o destrucción de linderos, de tal forma que la diferencia principal es que en esta acción típica solo reza el verbo rector de apropiar sin distinguir medidas de hecho y sin una continuación en el tiempo tal y como lo describe el acallamiento.

En tal sentido mediante la siguiente grafica propia me permito exponer las principales diferencias y similitudes del delito de USURPACION DE BIEN INMUEBLE y el delito de AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE así:

ESTRUCTURA DEL TIPO	USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE Art. 261 C.P.	AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE Art. 264 A C.P.
Sujeto Activo	Indeterminado	Indeterminado
Sujeto Pasivo	Conglomerado Social	Conglomerado social y/o el Estado
Objeto Jurídico según el Bien Jurídicamente Tutelado	- El patrimonio Económico - Mono ofensivo y Pluriofensivo - De Lesión	El patrimonio Económico -Mono ofensivo y Pluriofensivo -De lesión
Objeto Material	Bien Inmueble (real)	Inmueble Ajeno (real)
Conducta: Verbo Rector	Destruya, altere o suprima	Ocupar de Hecho, usurpar, invadir o desalojar.
Verbo Complementario	Apropiarse	Con Incursión (violenta o pacífica)
Circunstancias expresas de tipo	Para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él.	
Circunstancias de Agravación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Agravación (Genéricas)	Artículo 58 del C.P.	Artículo 58 del C.P.
Circunstancias de Atenuación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Atenuación (Genéricas)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)
Estructura Típica de la Acción u Omisión	De Acción	De Acción
Estructura Típica del Resultado	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico

USURPACION DE AGUAS

Contenido en el artículo 262, este tipo penal refiere intrínsecamente al tratamiento irregular e ilícito del recurso hídrico así: *El que con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas, o impida que corran por su cauce, o las utilice en mayor cantidad de la debida, o se apropie de terrenos de lagunas, ojos de agua, aguas subterráneas y demás fuentes hídricas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a*

cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Misma forma se hace la distinción del delito de avasallamiento a continuación:

ESTRUCTURA DEL TIPO	USURPACIÓN DE AGUAS Art. 262 C.P.	AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE Art. 264 A C.P.
Sujeto Activo	Indeterminado	Indeterminado
Sujeto Pasivo	Conglomerado Social y/o el Estado	Conglomerado social y/o el Estado
Objeto Jurídico según el Bien Jurídicamente Tutelado	- El patrimonio Económico - Mono ofensivo y Pluriofensivo - De Lesión	El patrimonio Económico -Mono ofensivo y Pluriofensivo -De lesión
Objeto Material	Las Aguas públicas o privadas (real)	Inmueble Ajeno (real)
Conducta: Verbo Rector	Desviar, impedir, utilizar, apropiar.	Ocupar de Hecho, usurpar, invadir o desalojar.
Verbo Complementario		Con Incursión (violenta o pacífica)
Circunstancias expresas de tipo	con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de tercero	
Circunstancias de Agravación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Agravación (Genéricas)	Artículo 58 del C.P.	Artículo 58 del C.P.
Circunstancias de Atenuación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Atenuación (Genéricas)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)
Estructura Típica de la Acción u Omisión	De Acción	De Acción
Estructura Típica del Resultado	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico

INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES

La principal diferencia entre este tipo penal del artículo 263 y el objeto de estudio, es que en este caso únicamente se establece un verbo rector como lo es el de *Invadir*, mientras que en el delito de avasallamiento se configuran 4 verbos rectores mas inclinados a la materialización del delito de forma violenta así: *El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa 90 meses*

de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, o respecto de bienes del Estado, la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión.

Cuando la invasión se produzca superando medidas de seguridad o protección, físicas o electrónicas, instaladas con el propósito de impedir la invasión del inmueble, o cuándo se produjere con violencia respecto de quien legítimamente ocupare el terreno o edificación, la pena será de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

PARÁGRAFO 1o. Si antes de la acusación, cesan los actos de invasión y el agente desaloja por completo el terreno o edificación ajenas, la Fiscalía podrá aplicar cualquiera de los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, siempre y cuando el o los invasores hayan indemnizado los daños y/o perjuicios causados a las víctimas con la invasión.

PARÁGRAFO 2o. Si en el marco de una medida de restablecimiento del derecho no hay oposición al desalojo por parte del (de los) invasor(es), y este se produce antes de la imputación, la Fiscalía podrá aplicar principio de oportunidad, salvo en los casos de reincidencia, siempre y cuando el o los invasores hayan indemnizado los daños y/o perjuicios causados a las víctimas con la invasión.

De la misma forma se realiza el presente cuadro comparativo

ESTRUCTURA DEL TIPO	INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES Art. 263 C.P.	AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE Art. 264 A C.P.
Sujeto Activo	Indeterminado	Indeterminado
Sujeto Pasivo	Conglomerado Social	Conglomerado social y/o el Estado
Objeto Jurídico según el Bien Jurídicamente Tutelado	- El patrimonio Económico - Mono ofensivo y Pluriofensivo - De Lesión	El patrimonio Económico -Mono ofensivo y Pluriofensivo -De lesión
Objeto Material	Terreno o Edificación Ajena (real)	Inmueble Ajeno (real)
Conducta: Verbo Rector	Invadir	Ocupar de Hecho, usurpar, invadir o desalojar.

Verbo Complementario		Con Incursión (violenta o pacífica)
Circunstancias expresas de tipo	con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de tercero	
Circunstancias de Agravación (específicas)	No registra el capítulo	No registra el capítulo
Circunstancias de Agravación (Genéricas)	Artículo 58 del C.P.	Artículo 58 del C.P.
Circunstancias de Atenuación (específicas)	No registra el capítulo	No registra el capítulo
Circunstancias de Atenuación (Genéricas)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)
Estructura Típica de la Acción u Omisión	De Acción	De Acción
Estructura Típica del Resultado	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico

PERTURBACION A LA POSESION SOBRE BIEN INMUEBLE

Este artículo descrito en el artículo 264 a diferencia de los demás tipos penales ya descritos, es el más parecido al delito de Avasallamiento, esto ya que refiere la conducta violenta como es aspecto diferencial a la demás conductas, sin embargo en este caso el verbo rector único es el de Perturbar así: *El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

ESTRUCTURA DEL TIPO	PERTURBACION A LA POSESION SOBRE BIEN INMUEBLE Art. 264 C.P.	AVASALLAMIENTO A BIEN INMUEBLE Art. 264 A C.P.
Sujeto Activo	Indeterminado	Indeterminado
Sujeto Pasivo	Conglomerado Social	Conglomerado social y/o el Estado
Objeto Jurídico según el Bien Jurídicamente Tutelado	- El patrimonio Económico - Mono ofensivo y Pluriofensivo - De Lesión	El patrimonio Económico -Mono ofensivo y Pluriofensivo -De lesión

Objeto Material	Bienes Inmuebles (material) – La pacífica posesión (inmaterial)	Inmueble Ajeno (real)
Conducta: Verbo Rector	Perturbar	Ocupar de Hecho, usurpar, invadir o desalojar.
Verbo Complementario		Con Incursión (violenta o pacífica)
Circunstancias expresas de tipo	por medio de violencia sobre las personas o las cosas	
Circunstancias de Agravación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Agravación (Genéricas)	Artículo 58 del C.P.	Artículo 58 del C.P.
Circunstancias de Atenuación (específicas)	No registra el capitulo	No registra el capitulo
Circunstancias de Atenuación (Genéricas)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)	Artículos 55, 56, 57 del C.P. (dependiendo el análisis del aspecto subjetivo del desvalor)
Estructura Típica de la Acción u Omisión	De Acción	De Acción
Estructura Típica del Resultado	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico	No exigen resultado fáctico, ontológico o naturalístico

REPAROS A LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA

Derivado de la situación de orden público especialmente en el sur del país, donde diferentes comunidades en especial las indígenas, han venido incursionando de forma en algunas ocasiones violenta a varios predios privados argumentando su propiedad ancestral, el Gobierno Nacional para la época en cabeza del Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa presentó un proyecto de ley que modificaría el Código Penal Ley 599 de 2000 y el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004.

Luego de los respectivos debates se sancionó y promulgó la Ley 2197 de 2022 denominada Ley de Seguridad Ciudadana la cual sustancialmente modificó el Código Penal y de Procedimiento Penal es aspectos sustanciales como el máximo de la pena máxima a imponer (60 años), la implementación del concepto de “LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA”, agravantes a las conductas en contra de

miembros de fuerza pública, y la creación de 7 tipos penales, entre estos el delito de Avasallamiento a bien inmueble.

Sin embargo, aunque la ley ya hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, fue objeto de críticas por gran parte de la sociedad civil, colectivos de abogados, organizaciones no gubernamentales ONG así como asociaciones protectoras de derechos Humanos, esto bajo el fundamento de que dicha ley de carácter represivo constituye una flagrante violación al derecho a la protesta, la violación de derecho a la protesta, entre ellas se encuentra:

INDEPAZ (Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz)

Esta ONG integrada por personas que han construido relaciones de colaboración en la permanente actividad por la paz de Colombia, demandó la Ley de Seguridad Ciudadana ante la Corte Constitucional en especial el artículo de Avasallamiento a Bien Inmueble, fundamentando que El delito de invasión de tierras criminaliza la ocupación pacífica y desconoce la problemática nacional frente al derecho de acceso a la tierra, argumentan que la ley al crear en su Artículo 13 el delito de avasallamiento retrocede frente a los desarrollos legales y jurisprudenciales que reconocen la problemática frente al acceso al derecho a la tierra para promover el aprovechamiento y distribución de la riqueza. Por ejemplo, mediante la adjudicación de baldíos, la cual tiene como requisito una ocupación previa por parte del o los solicitantes de la adjudicación.

En este sentido, los demandantes argumentan que la ley de seguridad ciudadana criminaliza la ocupación de hecho y pacífica de bienes inmuebles, en especial aquellos de dominio público y/o patrimonio del Estado y sanciona de manera desproporcionada las acciones de hecho grupales o colectivas. Atentando de manera directa contra la caracterización de la función social de la propiedad privada, que otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria en reconocimiento de los movimientos cooperativos, así como de aquellos de carácter pluricultural y pluriétnico del país”. (INDEPAZ, 07 de marzo de 2022)

ASOCIACION DEFENDER LA LIBERTAD

Las organizaciones defensoras de Derechos Humanos Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Corporación Jurídica Libertad, Comité de Solidaridad con Presos Políticos, la Campaña Defender la Libertad un Asunto de Todas, la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, la Coordinación Social y Política Marcha Patriótica, la Red de Derechos Humanos del Sur Occidente Colombiano “Francisco Isaías Cifuentes”, el Proceso de Unidad Popular del Suroccidente Colombiano – PUPSOC, la Asociación de Trabajadores Campesinos de Cajibío ATCC, las organizaciones de la Mesa Territorial de Garantías-Cauca, los congresistas Iván Cepeda Castro, Wilson Arias, Pablo Torres Vía, y el abogado defensor de derechos humanos Alirio Uribe; Interpusieron acción de inconstitucionalidad contra 13 artículos de la Ley 2197 de 2022, por la cual “se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

En referencia al delito de Avasallamiento a Bien Inmueble, manifiestan en su demanda como desproporcionado el tratamiento penal dado, en vista de que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con herramientas en el derecho agrario, civil y policivo para solucionar temas relacionados con bienes privados y públicos. A su vez, estigmatiza las comunidades rurales sin tierra, quienes históricamente han optado por la ocupación de bienes baldíos para satisfacer sus necesidades básicas, a las que se les daría el tratamiento de delincuentes, y la acción penal limitaría su vocación de adjudicatarios. (Defender la Libertad, 2022)

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

La Comisión Colombiana de Juristas -CCJ-, Sisma Mujer y el Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA) tanguen fueron actores que demandaron ante la Corte Constitucional Ley 2197 de 2022, argumentando ocho cargos de inconstitucionalidad, de los cuales, en cuanto al delito de Avasallamiento a Bien Inmueble aducen que su creación no define claramente cuáles son las

conductas que estarían prohibidas. Así, este tipo penal sanciona con penas de prisión la ocupación, invasión o desalojo de un bien inmueble, sea público o privado, que se haga por medios pacíficos o violentos, entre otros.

Argumentan en la demanda que esta definición también podría aplicarse al ejercicio legítimo de derechos, como ocurre, por ejemplo, con la protesta social en el espacio público, la prescripción adquisitiva o incluso del uso del espacio público. Por esta ambigüedad, este tipo penal según los demandantes resulta violatorio del principio de legalidad estricta exigido por la Constitución. (Comisión Colombiana de Juristas, 2022)

EXPEDIENTES ACUMULADOS D-14677 y D-14694. ACCIONANTE JUAN MANUEL LOPEZ MOLINA Y OTROS

Ante la Corte Constitucional surgieron también demandadas bajo los radicados referidos, los cuales se sustentan en la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de los artículos 4°, 5°, 7°, 11, 13, 16/1, 20, 21/8, 25 y 30 de la Ley de Seguridad Ciudadana Ley 2197 de 2022.

El argumento que sustenta el cargo único admitido en los procesos D-14677 y D-14694 (acumulados) contra el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 artículo 264A de la Ley 599 de 2000. Expone que la creación del tipo penal restringe de manera irrazonable y desproporcionada los derechos de libertad de expresión o de reunión y de manifestación pública y pacífica por cuanto penaliza parte del repertorio de acciones empleadas para la protesta por parte de los movimientos sociales, de la misma forma restringe una de las formas propias de la protesta social y pacífica por antonomasia, como lo es la ocupación de hecho y pacífica de un bien inmueble ajeno, la mayoría de las veces aunque no exclusivamente de forma temporal. (Ministerio de Justicia, 02 de agosto de 2022)

EXPEDIENTE D-14754 LAURA JULIANA RAMÍREZ MORALES Y OTROS

El sustento de esta demanda de inconstitucional en referencia al delito de Avasallamiento a Bien Inmueble, se basa en la inconstitucionalidad parcial del

artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 respecto a la expresión “**pacífica**” contenida en el inciso 1º del citado; aducen que esta vulnera los artículos 6, 13, 28 y 58 de la Carta, por cuanto:

- 1) El Legislador desbordó su potestad sancionatoria al tipificar como delito conductas que no representan un verdadero riesgo para la comunidad o sus individuos;
- 2) Se criminalizó la ocupación o posesión de hecho pacífica e ininterrumpida pese a que históricamente ha sido aceptada como modo de adquisición del dominio; (c) la iniciativa legislativa carece de motivación porque no se vislumbra cuál es la necesidad real de protección de la comunidad que justifica la configuración de este comportamiento como delito;
- 3) Desconoce el principio de legalidad porque el servidor público encargado de aplicarla incurriría en extralimitación de sus funciones, al actuar en contra de una persona que, amparado en el derecho de acceso a la propiedad, realiza actos de posesión sobre un bien inmueble;
- 4) La tipificación de la ocupación pacífica como delito y al mismo tiempo como forma de adquisición del dominio configura una antinomia jurídica que atenta contra el artículo 58 superior.

Para el caso en particular y a diferencia de los primeros esgrimidos, la Corte Constitucional mediante Auto 751 de 2022 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, desestimo el recurso de suplica contra Auto de Inconstitucionalidad proferido por el alto tribunal, resolviendo RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica presentado por los accionantes y CONFIRMAR el auto del 10 de mayo de 2022, por medio del cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad, lo anterior en atención a que los actores se limitaron a invocar las protestas ciudadanas que tuvieron lugar en el año 2021 y a citar de manera general el informe que al respecto emitió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero dentro del proceso no aporta evidencia concreta y precisa para acreditar esa nueva realidad que alegan para debilitar la cosa juzgada advertida por el magistrado

sustanciador, razón por la cual se Rechaza el recurso por Inexistencia de argumentación, razonamiento o motivación. (Corte Constitucional Auto 751-2022)

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD Y LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Una vez expuestos los argumentos de los demandantes, las cuales infieren directamente en todos los casos la afectación al derecho a la propiedad de las comunidades, nos adentramos en analizar lo concerniente al DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD establecido en la Constitución Política artículo 58 el cual dispone “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica...”

En Colombia, la función social de la propiedad implica que los bienes deben ser utilizados de manera responsable y en beneficio de una función social, es decir, que su uso debe ser en beneficio de la necesidad colectiva y para el bien común. (secretaria del Senado, Constitución Política 1991)

Este derecho fundamental ha sido reforzado por la Corte Constitucional quien diferencio entre la FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD y EL DERECHO DE PROPIEDAD, ponderando este último como un derecho individual, que tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho

tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.

En tanto la FUNCIÓN SOCIAL de la propiedad, el órgano de cierre la diferenció como aquella que presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen.

La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que, por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad. (Corte Constitucional, C-595 de 1999).

Así las cosas, el principal órgano de cierre ha señalado que la función social de la propiedad es uno de los aspectos esenciales del régimen jurídico de la propiedad en el país, y se refiere a que ésta debe cumplir una finalidad social, esto es, satisfacer las necesidades del bienestar general y promover el desarrollo económico y social de la nación, dicha función social de la propiedad implica que ésta está sujeta a limitaciones y restricciones en su ejercicio, con el fin de garantizar el cumplimiento de sus fines y evitar su uso abusivo o antijurídico.

Pero dicha Función Social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad. (Corte Constitucional, C-589 de 1995).

La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se

afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. (Corte Constitucional, T-506 de 1992, T-284 de 1994, T-554 de 1994, T-310 de 1995, T-440 de 1995, T-477 de 1996, T-245 de 1997, T-413 de 1997, T-414 de 1997, T-554 de 1998)

Si bien dentro de la Constitución de 1991, la configuración del derecho de propiedad se atenúa las connotaciones individualistas del derecho y acentúa su función social, además que el derecho de propiedad le es inherente una función ecológica siendo protegida, y promovida por formas asociativas y solidarias de propiedad, esta al mismo tiempo abolió la posibilidad de expropiación sin indemnización, subrayando las expresiones más indicativas del nuevo rumbo, de esta forma dentro del pluralismo jurídico que acoge internamente la legislación indígena de ninguna manera se puede concebir que mediante vías de hecho aduciendo propiedad ancestral, se adjudiquen predios o terrenos sin previo saneamiento, compraventa o figura jurídica que adjudique la propiedad a estas comunidades, y por ende sin una indemnización a favor del legítimo propietario.

Lo anterior teniendo en cuenta que no existen derechos sin deberes, la protección del dominio opera siempre y cuando la adquisición de éste se efectúe con arreglo a las leyes civiles; es decir, con estricta observancia de las prescripciones que reglan lo atinente a la obtención originaria y derivativa de la propiedad.

DEL POPULISMO PUNITIVO

Por otra parte, podríamos pretender como lo argumentan citados accionantes, que esta Ley de Seguridad Ciudadana se sustenta en criterios propios del POPULISMO PUNITIVO, término descrito como una estrategia desplegada por actores políticos y funcionarios del sistema penal, encaminada, a supuestamente remediar los problemas que se derivan del crimen y la inseguridad, pero que en el fondo implica

una alianza demagógica para crear en la conciencia ciudadana la necesidad de aplicar medidas extremas de “mano dura” y “tolerancia cero” contra los infractores.

Tal y como se esbozó dentro de la justificación del problema, podríamos plantear que la expedición de la Ley 2197 de 2022, se definiría como una herramienta populista que busca generar mano de hierro contra aquellas conductas que afecten el derecho a la propiedad y la protesta social, sin embargo antes de concluir este análisis, para un mejor entendimiento es necesario aclarar de forma más técnica el concepto de populismo punitivo, para lo cual vale la pena destacar la definición hecha por la Profesora asociada Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia Whanda Fernández León, quien define al populismo punitivo como:

“la doctrina política que se proclama defensora de los intereses y aspiraciones del pueblo, que ha penetrado con fuerza arrolladora en los espacios de la justicia y so pretexto de sosegar los efectos de la inseguridad ciudadana y de la poca confianza en la efectividad del aparato judicial, que ha logrado expandir el derecho penal, desquiciar el sistema de juzgamiento, socavar el espíritu garantista de las normas y acomodarlo a interpretaciones arbitrarias y restrictivas, ostensibles en la actuación de un amplio sector de fiscales y en las desconcertantes providencias de algunos jueces y magistrados”. (Wanda Fernández León, 2012)

Por otra parte, las Doctoras Eva Aizpurúa González y Esther Fernández Molina citando a los criminólogos Guetti & Redlich definen populismo de una manera más pragmática como “la instrumentalización del derecho penal por parte de los gobernantes asentada sobre la asunción de que la ciudadanía exige sanciones más severas hacia la delincuencia”. (Aizpurúa González y Fernández Molina, 2011)

Sin embargo, para el caso en particular, vale la pena concretar que la necesidad de generar un tipo penal que combata abiertamente la delincuencia no infiere obligatoriamente que se trate de un mecanismo populista por parte del ejecutivo y el legislativo, esto ya que es más que evidente la necesidad mejorar las condiciones de orden público actual en el país, si bien la política criminal de estado debe ir

acompañada de política social, se considera que en la actualidad y con el giro de la Política Criminal a implementar por el actual Gobierno del Presidente Gustavo Petro, se concibe un amplio espectro de protección y reivindicación a las comunidades menos favorecidas sobre el sentido estrictamente punitivo de la Ley de Seguridad Ciudadana.

PLURALISMO JURIDICO Y AUTONOMIA TERRITORIAL DE LAS COMUNIDADES

Continuando con el nuevo enfoque de Política Criminal estatal, el cual se fundamenta en la protección de los derechos de las poblaciones más afectadas con el conflicto armado, es necesario dilucidar los aspectos correspondientes al Pluralismo Jurídico y Autonomía inherentes a las comunidades indígenas, raizales y afro; comunidades a quienes en cierta medida incide el delito de Avasallamiento a Bien Inmueble. Dicho pluralismo jurídico se convierte en una herramienta de defensa de estas comunidades frente al aspecto netamente punitivo de la Ley de Seguridad Ciudadana.

ANTECEDENTES DEL PLURALISMO JURIDICO EN LOS PUEBLOS INDIGENAS

Somos el resultado de una simbiosis de cultura y razas que desde hace más de quinientos años surgió obligatoriamente de la conjunción entre dos mundos tal y como lo describen historiadores como Cieza, Castellanos, Aguado y Simón quienes para el siglo XVI tuvieron la visión directa en el territorio al momento de la conquista; y aunque confluencia entre Europa y Mesoamérica en ningún momento fue romántica como tampoco lo fue en ninguna parte de la historia del viejo continente, el manejo dado por la Corona española distó mucho del tratamiento misógino de la Corona Inglesa en el norte del nuevo mundo. (Jaime Jaramillo Uribe, La Población Indígena en el Momento de la conquista y sus transformaciones posteriores, 1964, p.239)

Me refiero en cuanto al tratamiento sobre la cosmovisión que Isabel La Católica protegió en su carta póstuma en aquel noviembre de 1504, situación que hasta la

fecha y de la mano de la Constitución de 1991 se protege a los indígenas colombianos, contrario sensu a lo dispuesto por los conquistadores ingleses quienes buscaron la disgregación de los indígenas norteamericanos confinándolos y violentando su cultura, tal y como lo citó el historiador estadounidense, especializado en la historia hispanoamericana de Norteamérica Herbert Eugene Bolton en su obra «the spanish borderlands» o «La frontera española»: *“En las colonias inglesas los únicos indios buenos eran los indios muertos”* (H E Bolton. The Spanish borderlands, 1921)

Pero dicha en dicha cosmovisión indígena confluyen muchos aspectos inherentes a su significado, y lo es la protección al conjunto de creencias, valores y sistemas de conocimiento que articulan la vida social de los grupos indígenas. El historiador Alfredo López Austin define la cosmovisión como "el conjunto estructurado de los diversos sistemas ideológicos con los que el grupo social, en un momento histórico, pretende aprehender el universo, engloba todos los sistemas, los ordena y los ubica" (López Austin, 1990 vol I).

Esta cosmovisión ha sido importante para proteger la autonomía Judicial, administrativa y territorial de los indígenas en Colombia, la misma que también ha sido empleada para vulnerar los derechos de los demás ciudadanos del territorio nacional, ya sea de forma dolosa como de forma inconsciente, ya sea por desconocimiento o mediante una inimputabilidad por diversidad sociocultural o estados similares como lo describe el artículo 33 de nuestro sustantivo penal.

Así las cosas ante la riqueza inherente a la cosmovisión indígena a lo largo de la historia se han implementado mecanismos de protección ya sea intrínsecos y exógenos en pro de las comunidades indígenas que confluyen en el pluralismo jurídico propio de su autonomía.

El primero en aunar por la protección de los derechos indígenas fue el laureado en la historia como el padre de los derechos humanos aun cuando ni siquiera existiera la ciudad de San Francisco o California, me refiero al Dominico Español Fray Francisco De Vitoria.

APORTES DE FRAY FRANCISCO DE VITORIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS

Al regresar a España, Cristóbal Colón dentro un frenesí de riqueza y expectativas coloniales, propuso a Isabel la Católica el traslado de cientos de indígenas al viejo continente con fines comerciales de esclavitud al resultar un negocio muy lucrativo para la corona, a lo cual como ya se mencionó, la reina española le prohibió dicha actividad, sin embargo y a regañadientes los colonizadores continuaron viendo a los indígenas del nuevo mundo como salvajes sin más derechos que sus caballos o canes ibéricos. Pero dicha decisión de Isabel la Católica no fue improvisada, esto provenía de un acuerdo con el papa Alejandro VI consistente en evangelizar a los habitantes del nuevo continente, años después y vigente el compromiso el nieto de Isabel, el rey Carlos Primero convocó un comité de juristas a fin de establecer un tratamiento para los indígenas, de tal razón que a aquel concilio acudió un brillante fraile dominico llamado Francisco de Vitoria proveniente de la ciudad de Salamanca España donde dictaba clases de teología en la universidad que lleva el mismo nombre, Universidad de Salamanca.

Dentro de sus argumentos, Francisco de Vitoria propendió por que el asunto principal, es decir la evangelización de los pueblos indígenas, fuera de manera voluntaria, y que los derechos de los nativos deberían ser los mismos que los de los demás súbditos de corona. Ante estas en principio controversiales propuestas, Carlos I las aceptó y concibió como razonables, promulgando una serie de leyes que dotaron de más derechos a los aborígenes amerindios mediante un sistema de encomiendas que los titulaban como ciudadanos del reino, diferenciados así de las represivas medidas de la corona inglesa que a diferencia de la española marginaba a los indígenas y segregaba sus comunidades.

De esta forma Fray Francisco de Vitoria, sentó las bases del pluralismo jurídico (Guerra Justa y Justos Títulos) en beneficio de las comunidades indígenas, en primer lugar reconociendo la dignidad de cada persona independientemente de su orientación religiosa, y en segundo lugar sustentado que la razón humana como

fuerza del derecho natural le es común a toda la humanidad independientemente de su raza.

He aquí la importancia de la epistemología de Santo Tomás de Aquino, ya que esta fue la fuente de inspiración para Francisco de Vitoria, fuente sustentada en reconciliar a los pueblos mediante la enseñanza de Jesucristo sin dejar de lado las realidades políticas, pero lo más importante, que la religión no justificara la guerra so pretexto de que sus oponentes no fueran creyentes en la sangre de Cristo o se negaren a su conversión, separando así de la religión las concepciones morales y los problemas de justicia en la sociedad.

DEFINICION DE PLURALISMO JURIDICO

Cuando hablamos de pluralismo jurídico, este se considera como una teoría de construcción conceptual que, a partir de unas tesis básicas, unos principios definidos y un objeto de estudio delimitado pretende dar respuestas a la mayor cantidad de preguntas posibles sobre su objeto de estudio

Si concebimos el Pluralismo Jurídico como como fundamento de acción reivindicatoria. "El pluralismo jurídico una vez aceptado como indiscutible realidad, permite ver el complejo normativo como lugar de la lucha entre sistemas que son sostenidos por grupos y clases antagónicos" (Oscar Correas 1995, p. 108).

El pluralismo jurídico funcionaría así, por un lado, como instancia de crítica al monismo jurídico, al derecho estatal y al Estado en general, y por otro como fundamento de legitimidad de reivindicaciones sociales frente al Estado.

Ahora bien abordando el concepto desde un marco teórico, este se considera como una construcción conceptual que, a partir de unas tesis básicas, unos principios definidos y un objeto de estudio delimitado pretende dar respuestas a la mayor cantidad de preguntas posibles sobre su objeto de estudio, se puede considerar que el pluralismo jurídico es concebido como tal por autores como Sally Engle Merry (Pielagus, s/f p. 96 y Garzón López, 2014, p. 215).

Así, por ejemplo, el pluralismo es bueno en política en la actualidad una sociedad pluralista es sinónimo de una política democrática y participativa pero en derecho puede ser sinónimo de casuismo, anarquía o falta de autoridad desde una visión occidental de lo jurídico; en América Latina en la actualidad, el pluralismo jurídico generalmente es sinónimo de una sociedad en la que conviven junto al derecho estatal, diferentes prácticas jurídicas de pueblos y comunidades indígenas

Así las cosas, dentro del marco sociológico-descriptivo, el pluralismo jurídico dentro del marco de protección a los derechos de los pueblos ancestrales, indígenas u originarias, se constituye como un mecanismo de implementación de normas de convivencia y aplicación de sanciones ante su posible violación.

Ahora bien, en cierta medida podemos definir que el pluralismo es bueno en política, ya que en la actualidad una sociedad pluralista es sinónimo de una política democrática y participativa, pero en derecho puede ser sinónimo de casuismo, anarquía o falta de autoridad desde una visión occidental de lo jurídico; ya que como lo define el autor Juan Pablo Carrillo Cruz “en América Latina en la actualidad, el pluralismo jurídico generalmente es sinónimo de una sociedad en la que conviven junto al derecho estatal, diferentes prácticas jurídicas de pueblos y comunidades indígenas” (Pielagus, Juan Pablo Cruz Carrillo, 2017, p. 106).

Como aspecto sustancial del pluralismo jurídico que fundamenta la autodeterminación de los pueblos indígenas de Colombia, se encuentran el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes la OIT y la Ley 21 de 1991 por medio de la cual aprueba referido Convenio, se encuentran también disposiciones internas dictadas por los mismas autoridades indígenas que protegen la autonomía territorial indígena, los derechos relativos a la participación en política, su autonomía administrativa, derechos de propiedad, autonomía en el ejercicio del gobierno propio, autonomía en salud, autonomía en educación y su autonomía en el sistema general de participaciones (SGP). (Ley 21 de 1991)

CONCLUSIONES

Como pudimos observar, nos encontramos en un país en el cual se mantiene la concepción que la solución a todos los problemas se encuentra en el derecho penal, situación que obligatoriamente genera retos para los profesionales que litigamos en este ámbito o para aquellos que sustancian en esta jurisdicción, así las cosas, derivado de la difícil situación de orden público en su momento se pensó que con la expedición de la Ley de Seguridad Ciudadana generaría una precepción de seguridad y por ende la disminución de los hechos delictivos, situación que a la postre no fue así.

Respecto al delito de Avasallamiento a Bien Inmueble, queda claro que su configuración jurídica es de carácter oficioso, que protege jurídicamente tutelado del patrimonio económico y que consagra su vigencia en cuanto a los mecanismo de justicia premial y subrogados penales, de ahí la importancia de la presente investigación y el aporte al derecho penal, toda vez que esta figura neotípica aún es desconocida por gran parte de las comunidades e incluso autoridades policiales.

Ahora bien, se estableció que este tipo penal pretende como alma de la norma, proteger el derecho a la propiedad, sin embargo este no es percibido en buena forma por parte de gran parte de la población en especial por parte de las comunidades indígenas, étnicas y asociaciones u organización defensoras de derechos humanos, quienes sustentan sus pretensiones de inconstitucionalidad en la violación sistemática de los derechos fundamentales como el derecho a la protesta, libre asociación, igualdad y propiedad, sin embargo tal y como se pudo establecer existe una diferencia entre el concepto de propiedad privada y la función Social de la Propiedad, diferencia que diferentes actores la definen como una sola.

Por otra parte, desde el punto de vista de los propietarios de inmuebles, cooperativas y empresas agrícolas, ven en esta figura una herramienta de protección para sus intereses, misma forma se convierte en un mecanismo operacional y de prevención por parte de las autoridades.

Otro aspecto importante de la presente investigación, fue establecer el concepto de la Función Social de la Propiedad, la cual mantiene su rango constitucional, sin embargo ésta debe ser ejercida con objetivos claros, lícitos y ambientales tal y como lo describe la honorable Corte Constitucional, la propiedad cumple una función social, pero queda claro que esta función debe de cumplir requisitos como lo son la utilidad pública y el interés social, siempre y cuando sea productivo, lícito y ecológico, sin embargo como es de público conocimiento, muchas de las ocupaciones de hecho realizada por algunas comunidades no cumplen con estos requisitos, ya que para nadie es un secreto la injerencia de grupos armados al margen de la ley que conviven y coaccionan a dichas comunidades para crear territorios de nadie que alimenten sus intereses, en otros casos también presenta la figura de la invasión de tierras productivas para no trabajarlas o simplemente con el fin desterrar al propietario.

Es acá el momento para reflexionar, y preguntarnos como sociedad si el derecho penal es la única herramienta para combatir las necesidades de las poblaciones menos favorecidas, si la confrontación en gran medida soluciona la histórica problemática de la inequidad social y la segregación que algunas comunidades sufren por el solo hecho de contar con un diferente color de piel.

REFERENCIAS

Secretaría del Senado. Ley 599 de 2000 (2022). Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#264A

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 2023 Obtenido de <https://www.minagricultura.gov.co/Normatividad/Paginas/Decreto-1071-2015/CAPITULO-4-Procedimiento-para-la-Adquisicion-de-Predios-y-Mejoras.aspx>

Ministerio del Interior. Ley 21 de 1999. (2023). Obtenido de <https://www.mininterior.gov.co/normativas/ley-21-de-1991/>

Función Pública, Ley 2197 de 2022. (2023). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=176406>

Sistema Único de Información Normativa, Resolución No. 04155 FGN por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la resolución 2370 de 2016. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30034013#:~:text=Esta%20resoluci%C3%B3n%20tiene%20por%20objeto,la%20Naci%C3%B3n%20en%20esta%20materia.>

Manual de Derecho Penal General. Fernando Vallejo Velásquez. pag 647. 2013.

INDEPAZ. (2022). Obtenido de <https://indepaz.org.co/la-ley-de-seguridad-ciudadana-en-contra-de-las-garantias-ciudadanas/>

Asociación Defender la Libertad. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Seguridad Ciudadana. 2022. Obtenido de <https://defenderlalibertad.com/demanda-de-ley-de-seguridad-ciudadana/>

Comisión Colombiana de Juristas. Demanda Ley de Seguridad Ciudadana. 2022. Obtenido de https://www.coljuristas.org/nuestro_quehacer/item.php?id=704

Ministerio de Justicia. Concepto MJD-DEF22-0000139, pag 2,36,37,38. 2022.

Corte Constitucional. Auto 751 de 2022. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2022/A751-22.htm#:~:text=Referencia%3A%20Recurso%20de%20s%C3%BAplica%20contra,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D>.

Secretaria del Senado. Constitución Política de Colombia 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. C-595 de 1999. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm#:~:text=%22Se%20garantizan%20la%20propiedad%20privada,ni%20vulnerados%20por%20leyes%20posteriores>

Corte Constitucional. C-589 de 1995. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-589-95.htm#:~:text=%22El%20Estado%20garantiza%20el%20libre,autonom%C3%ADa%20de%20las%20organizaciones%20cooperativas.%22>

Corte Constitucional, T-506 de 1992. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-506-92.htm>

Corte Constitucional. T-284 de 1994. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-284-94.htm>

Corte Constitucional. T-554 de 1994. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-554-94.htm>

Corte Constitucional.T-310 de 1995. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-310-95.htm>

Corte Constitucional. T-477 de 1996. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-477-96.htm>

Corte Constitucional. T-245 de 1997. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-245-97.htm>

Corte Constitucional. T-413 de 1997. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-413-97.htm>

Corte Constitucional. T-414 de 1997. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-414-97.htm>

Corte Constitucional. T-554 de 1998. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-554-98.htm>

Ámbito Jurídico. Wanda Fernández León. Populismo Punitivo (2012). Obtenido de
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/penal/populismo-punitivo>

Revista Española de Investigación Criminologica. antídoto frente al “populismo punitivo. (2011). Obtenido de
<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/60/58>

H E Bolton. The Spanish borderlands. (1921). Yale University Press. Obtenido de
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Herbert+Eugene+Bolton+the+spanish+borderlands+&btnG=

López Austin, 1990 vol I

Universidad de Navarra España, FRANCISCO DE VITORIA ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS PARA SU ESTUDIO (2016),
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/133666/Francisco_de_Vitoria_Actualidad_y_perspe.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Oscar Correas. Pluralismo Jurídico y Teoría General del Derecho, (1995, p.108).

Jaime Jaramillo Uribe, La Población Indígena en el Momento de la conquista y sus transformaciones posteriores, 1964, p.239.

Pielagus. Pluralismo jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos. Sally Engle Merry p. 96 y Garzón López p. 215 (2014). Obtenido de
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/download/1449/2651?inline=1>

Pielagus, Juan Pablo Cruz Carrillo p. 106. (2017). Obtenido de
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1449/2581>

Función Pública, Ley 21 de 1991 Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. Obtenido de
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032#:~:text=Los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20y%20tribales%20deber%C3%A1n%20gozar%20plenamente%20de%20los,y%20mujeres%20de%20esos%20pueblos.>