

La publicación actualmente está incluida en EBSCOhost en la categoría de fuente académica plus y fuente académica premier, REDIB, MIAR, DOAJ, ProQuest y VLEX Colombia.
Julio - Diciembre de 2020 - Neiva - (Huila), Colombia

REVISTA
Jurídica

Pielagus

Volumen 19 No. 2 ISSN impreso 1657 - 6799 / e-ISSN 2539 - 522X

Universidad Surcolombiana
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

RECTOR
EDWIN ALIRIO TRUJILLO CERQUERA (E)

VICERRECTOR ACADÉMICO
JULIO ROBERTO JAIME SALAS

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO
JUAN CAMILO RAMÍREZ GARCÍA

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN SOCIAL
ALEXANDER QUINTERO BONILLA

DECANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
LEONEL SANONI CHARRY VILLALBA

JEFE DE PROGRAMA DE DERECHO
OSCAR JAVIER REYES PINZÓN

JEFE DE PROGRAMA DE CIENCIA POLÍTICA
JOSÉ DAVID COPETE NARVÁEZ

EDITOR
GERMÁN ALFONSO LÓPEZ DAZA
Doctor en Derecho. Université de Paris II.
Profesor de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas
Universidad Surcolombiana

COMITÉ EDITORIAL

OLGA CECILIA RESTREPO YEPES
Master en Derecho. Universidad de Medellín.

OMAR HUERTAS DÍAZ
Doctor en Derecho. Universidad Nacional de Colombia

MARIELA INÉS SÁNCHEZ CARDONA
Doctora en Filosofía y paz.
Universidad Santo Tomás de Bogotá

ANA PATRICIA PABÓN MANTILLA
Doctora en Derecho.
Universidad Nacional Autónoma de Bucaramanga

COMITÉ CIENTÍFICO

ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA
Doctor en Sociología. Universidad Santo Tomás de Bogotá

MARIO ALBERTO CAJAS SARRIA
Doctor en Derecho. Universidad ICESI

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Doctor en Derecho Canónico. Universidad de la Sabana

NELSON ERNESTO LÓPEZ
Doctor en Ciencias Sociales. Universidad Surcolombiana

ASISTENCIA EDITORIAL
FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CASTAÑEDA

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Dora Corredor

Pielagus ISSN 1657 - 6799

No. 2 Julio - Diciembre 2020

pp. 1-167

No. 2

Pielagus Neiva (Huila)

Periodicidad Semestral

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Surcolombiana Tel.: 8754753 ext. 1176
<http://www.revistapielagus.com/> - <http://journalusco.edu.co/index.php/pielagus>
Av. Pastrana Borrero con Cra. 1a. - Oficina Maestría en Derecho Público
Email: pielagus@usco.edu.co - Neiva - Huila - Colombia.

Pielagus

ÁRBITROS ESPECIALIZADOS

El Comité Editorial de la Revista Jurídica Piélagus agradece la valiosa contribución a los evaluadores invitados de la presente edición

Ángel Alberto Valdés Cuervo Doctor en Ciencias. Profesor Instituto Tecnológico de Sonora (ITSON)	México
Antonio Ezquerro Huerva Doctor en Derecho. Profesor Universidad de Lleiva	España
Beatriz Eugenia Campillo Vélez Magíster en Filosofía. Profesora Universidad Pontificia Bolivariana	Colombia
Carlos Fernando Gómez Magíster (C) en Derecho Público. Universidad Santo Tomás	Colombia
Danilo Ignacio Cepeda Pérez Magíster en Derecho. Universidad Santo Tomás de Aquino	Colombia
Diego Mauricio Higuera Doctor en Derecho. Universidad Externado de Colombia	Colombia
Fernando Hernández Guijarro Doctor en Derecho. Profesor Universidad de Valencia	España
Helber Mauricio Sandoval Magíster en Derecho. Profesor Universidad Cooperativa de Colombia	Colombia
Humberto Gosálbez Pequeño Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba	España
Jean Pierre Matus Acuña Doctor en Derecho. Universidad Autónoma de Barcelona	España
Nicolás Humeres Guajardo Magíster en Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso	Chile
Orlando Pardo Martínez Doctor en Derecho. Universidad De Alicante	España
Raquel Castillejo Manzanares Doctora en Derecho. Profesora Universidad Santiago de Compostela	España
Sergio Hernando Castillo Galvis Magíster en Derecho Administrativo. Universidad Simón Bolívar	Colombia
Sergio Orlando Silva Doctor en Derecho. Universidad Panthèon-Assas	Francia
Viridiana Molineros Hassan Doctora en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política. Universidad Autónoma de Barcelona	España

La responsabilidad de los autores corresponde a cada uno de ellos y no compromete el criterio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Surcolombiana.

Ninguna publicación, nacional o foránea, podrá usar, reproducir o traducir los artículos o resúmenes sin la autorización previa del editor de la Revista Jurídica Piélagus.

Contenido

Revista Jurídica **Pielagus** Vol. 19 No. 2. Julio - Diciembre / 2020

Editorial

Impacto del plan de vigilancia comunitaria por cuadrantes en la seguridad ciudadana del barrio Chapinero Central en Bogotá 2015-2018 <i>Impact of the community surveillance plan by quadrant on citizen security in Chapinero Central neighborhood in Bogotá 2015-2018</i> César Emilio Torres Reyes	5
El consentimiento en sede penal. Propuestas de regulación <i>The consent in criminal court. Proposals for regulation</i> Aymara Jarrosay Veranes, Juan Carlos Mendoza Pérez, Liuver Camilo Momblanc	9
Estrategias legislativas para la prevención de obesidad en la población adulta colombiana: propuesta de mejoramiento <i>Legislative strategies for the prevention of obesity in the Colombian adult population: Proposal for improvement</i> Luis Gustavo Celis, Lina Paola Castro Castillo, Valentina Cajiao Garcés	40
Lecciones de la participación ciudadana en el departamento del Caquetá frente al desarrollo de proyectos extractivos <i>Lessons from citizen participation in the department of Caquetá regarding the development of extractive projects</i> Diego Alejandro Grajales Trujillo	59
La teoría de la legislación, la reforma rural integral y la responsabilidad social empresarial, frente a la vinculación laboral de excombatientes en el posconflicto colombiano <i>The theory of legislation, comprehensive rural reform, and corporate social responsibility, in the face of labor linkage of former combatants in post-Colombian conflict</i> Adriana María Buitrago Escobar, José Luis Filigrana Cortés	68
Hacia un nuevo concepto de política pública <i>Towards a new concept of public policy</i> Andrés Figueroa Galvis, Julián Alberto Holguín Cardozo	86
	106

Contenido

Revista Jurídica **Piélagus** Vol. 19 No. 2. Julio - Diciembre / 2020

Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales de la restitución de tierras en Colombia

Constitutional, legal and jurisprudential foundations of land restitution in Colombia

Diana Carolina Guzmán Sarmiento, Julián Ignacio Ordoñez Losada

■ 127

Deciphering the phenomenon of land grabbing within the framework of the European Union: legal-political responses and impact of biofuels production

Descifrando el fenómeno de los acaparamientos de tierras en el marco de la Unión

Europea: respuestas jurídico-políticas e incidencia de la producción de los biocombustibles

Adriana Fillol Mazo, José Soriano García

■ 142

EL DERECHO FRENTE A LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19

Desde finales del año 2019 la humanidad tuvo que enfrentar una de las peores pandemias desde la denominada gripe española –que dejó millones de muertos a comienzos del siglo XX–, a raíz del surgimiento de una nueva especie coronavirus que al parecer saltó de alguna especie de murciélago hacia el ser humano.

Si bien los coronavirus son una extensa familia de virus que causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el Síndrome Respiratorio Agudo Severo (SRAS), el coronavirus descubierto por un brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019, tiene la particularidad de engañar al sistema inmunológico del ser humano que no lo puede detectar cuando ingresa al cuerpo. Una vez invade al individuo, lo puede transmitir fácilmente a otros sin que sepa que es portador por lo que se hace difícil su detección (OMS, 2020).

Fue denominado COVID-19 por la abreviatura “CO” correspondiente a “corona”, “VI” a “virus” y “D” a “disease” (“enfermedad”) y 19 por el año de su aparición. El COVID-19 se caracteriza por ser una enfermedad infecciosa ocasionada por el virus SARS-CoV-2 (coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave tipo 2), que si bien en la mayoría de las personas que se contagian pueden tener síntomas de intensidad leve o moderada y se recuperan sin necesidad de hospitalización, en otros casos puede ser fatal y causar complicaciones respiratorias que pueden llevar a la muerte al contagiado.

Debido a esta situación a todas luces extraordinaria, buena parte de los Estados del mundo declararon estados de excepción o de emergencia sanitaria, lo cual les permitió adoptar medidas extraordinarias para combatir al nuevo enemigo invisible y tratar de aminorar el impacto en sus economías.

Declarar el estado de emergencia tiene consecuencias de gran alcance para todos los ciudadanos, sobre todo porque los derechos básicos se suspenden con frecuencia en caso de emergencia. Pero declarar dicho estado también tiene efectos profundos para el equilibrio de poderes dentro del gobierno: el poder tanto del legislativo como del judicial suele reducirse en beneficio del ejecutivo.

Una interpretación caritativa de por qué los gobiernos llaman estados de emergencia sería, por lo tanto, que los poderes adicionales otorgados por la constitución son necesarios para actuar con rapidez y la debida diligencia para salvar a las personas y aliviar las consecuencias sociales y económicas de las emergencias.

Pero un gobierno también puede declarar un estado de emergencia porque está ansioso por utilizar los poderes adicionales en su propio favor, por ejemplo, para debilitar a su oposición política. Como tal, los estados de excepción pueden ser convocados por razones no asociadas con emergencias reales, sino como una herramienta para mejorar las posibilidades de permanecer en el cargo o para implementar políticas que de otro modo estarían bloqueadas.

La crisis vivida por casi todos los países del mundo en el año 2020 por cuenta de la pandemia del coronavirus Covid-19 y el impacto directo e indirecto en casi todas las actividades humanas, se ha proyectado en diversos campos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, entre otros.

El derecho obviamente no escapa de esta afectación y es aquí donde encontramos muchos aspectos problemáticos que deben ser discutidos por la academia, con el fin de debatirlos y proponer respuestas a los múltiples interrogantes que hoy día plantea la ciencia jurídica.

Todos los países del mundo sin excepción se han visto afectados por esta pandemia. Sus gobiernos han debido actuar de diversas maneras con el fin de hacerle frente a este virus letal que, sin armas de destrucción masiva, está aniquilando los medios de producción, los empleos y las economías de varios Estados y ha puesto en entredicho la eficacia del derecho frente a situaciones extraordinarias como las pandemias.

Para plantear algunas problemáticas que han surgido bajo este apocalíptico panorama, tenemos la aplicación de los regímenes de excepción en los sistemas constitucionales que lo prevén, el control judicial y político a las actuaciones del ejecutivo, la limitación y en muchos casos la sistemática vulneración de derechos fundamentales, la respuesta eficaz de la constitución a las emergencias sanitarias, entre muchas otras.

El primero de estos cuestionamientos lo plantea las decisiones generalizadas de muchos países, incluidas las democracias liberales, que han tomado medidas extraordinarias que sin duda alguna serían constitucionalmente problemáticas en tiempos normales.

El otro tema de debate que ha surgido en esta emergencia sanitaria mundial ha sido la afectación sistemática de los derechos fundamentales. Si bien existen fuertes justificaciones para tales restricciones como evitar la propagación del virus, la saturación del sistema de salud y la muerte de los contagiados, actualmente se debaten los límites a estas imposiciones y la debida respuesta de los Estados constitucionales a las necesidades de sus ciudadanos.

En este punto, nacen posibles contradicciones, pues bajo el argumento de proteger a la comunidad del coronavirus, se están menoscabando otros derechos esenciales, sin los cuales es imposible subsistir dignamente.

Derechos como la libre locomoción, la salud, el trabajo, la educación, la alimentación, la vida digna, entre muchos otros, son algunos de los derechos restringidos –y en varios casos anulados–, que los colombianos debieron soportar con la firme convicción de evitar un mal mayor.

Las constituciones políticas en los Estados contemporáneos prevén un modelo para el estado de normalidad del respectivo estado, el cual crea sus instituciones de acuerdo a su tradición política o según la importancia a ciertos aspectos que desean incluir, como por ejemplo un largo listado de derechos fundamentales o la creación de instituciones que son consideradas importantes para esa sociedad.

En el mismo sentido, un buen grupo de constituciones prevé todo un sistema de estados de excepción que puede ser aplicado en estados de anormalidad, cuando se altera el funcionamiento Estado democrático o nacen situaciones extraordinarias que requieren medidas especiales que no pueden ser enfrentadas con los artículos de la constitución.

Sin embargo, debe existir un límite y un continuo control a las decisiones gubernamentales que limitan los derechos en plena pandemia, pues incluso en los casos más extremos, debe continuar rigiendo el Estado de derecho.

Se hace necesario que el sistema de pesos y contrapesos funcione completamente y que el control a los actos del Gobierno sea realizado plenamente por la Corte Constitucional y Consejo de Estado, así como el debate político por parte del Congreso de la República. En estos momentos es cuando se pone a prueba una verdadera democracia.

Germán Alfonso López Daza (PhD).

Editor

Revista Jurídica Piélagus

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Impacto del plan de vigilancia comunitaria por cuadrantes en la seguridad ciudadana del barrio

Chapinero Central en Bogotá 2015-2018*

Impact of the community surveillance plan by quadrant on citizen security in Chapinero Central neighborhood in Bogotá 2015-2018

César Emilio Torres Reyes**

Internacionalista y magister en derecho con énfasis en derechos humanos y justicia transicional, Universidad del Rosario, Colombia
cesare.torres@urosario.edu.co

Recibido: 02/04/2020 Aprobado: 24/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2515

RESUMEN

El Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes implementado desde el año 2010 en Bogotá, ha sido una estrategia operativa para mejorar el plan de acción policial ante amenazas distribuidas en zonas relativamente pequeñas. Ahora bien, la evaluación de esta política no se ha medido en términos de eficacia en la disminución del crimen en barrios. Por esta razón, se decidió hacer un análisis para evaluar el impacto de dicho plan en Chapinero Central al ser el barrio con más denuncias de hurto de Bogotá. Los resultados de esta investigación otorgan luces para entender que el plan es eficaz pero el objetivo del mismo es el que parece ceñirse a una política que no tiene en cuenta la situación que se presenta en el barrio y, por ende, los resultados no son los deseados.

PALABRAS CLAVE

Policía Reactiva; Vigilancia Comunitaria; Seguridad Ciudadana; Cuadrantes.

ABSTRACT

The National Plan for Community Surveillance by Quadrants, implemented since 2010 in Bogotá, has been an operational strategy to improve the police action plan in the face of threats distributed in relatively small areas. However, the evaluation of this policy has not been measured in terms of effectiveness in reducing crime in neighborhoods. For this reason, it was decided to make an analysis to evaluate the impact of this plan in Chapinero Central, as it is the neighborhood with the most reports of theft in Bogotá. The results of this research give light to understand that the plan is effective but the objective of it is the one that seems to stick to a policy that does not take into account the situation that occurs in the neighborhood and, therefore, the results are not the desired.

KEYWORDS

Reactive Police; Community Surveillance; Citizen Security; Quadrants

* Artículo de investigación.

** Joven investigador de la Universidad del Rosario. Investiga temas relacionados con procesos de paz, seguridad ciudadana, tecnologías y el derecho. Actualmente trabaja para la Organización Internacional para las Migraciones- ONU Migraciones.

INTRODUCCIÓN

En américa latina el modelo de policía comunitaria fue popular, pero ineficiente en la práctica: caso bogotano.

Desde la década de los 90s, cada proclamación de reforma policial estaba relacionada con un programa dirigido a mejorar la relación entre la policía y la comunidad. Algunos de estos programas no duraron mucho, pero lo que sí es innegable es que estas estrategias en América Latina han sido bastante populares y han proclamado a lo largo de los años a través de la política, la necesidad de cumplir con las demandas de los ciudadanos (Frühling, 2012).

Así pues, desde 1991, los esfuerzos para reformar las fuerzas policiales se multiplicaron en América Latina. Esta multiplicación estuvo motivada por la firma de los acuerdos de paz entre el gobierno y la oposición armada en El Salvador (1991) y Guatemala (1996). Los acuerdos de paz tienden a estimular la reforma de fuerzas policiales en vista de una posible finalización de un conflicto armado (Frühling, 2007).

Si bien es cierto que en toda América Latina ha existido este interés, también es preciso decir que las adaptaciones para cumplir con el objetivo de acercar a la policía con la comunidad no se han realizado de la mejor manera y al parecer hay cierto distanciamiento entre lo que la teoría de la Policía Comunitaria dice y la práctica (Frühling, 2012).

Para ahondar en más detalle es preciso mencionar el caso de Bogotá que fue uno de los primeros programas implementados en el continente, pero que frecuentemente ha sido citado como un ejemplo ilustrativo de la modernización de las fuerzas policiales en América Latina, sin tener en cuenta una verdadera evaluación sobre su funcionamiento (Vásquez, 2012).

Así pues, para evaluar la estrategia de policía Comunitaria en Bogotá, este artículo hará un breve recuento histórico sobre lo que se ha hecho y

culminará con un análisis en la práctica sobre el último programa implementado desde 2010 denominado el Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (PNVCC) que ha sido desde entonces la base fundamental de la Policía Nacional de Colombia en las principales ciudades.

EL PNVCC es un bastión muy importante a la hora de establecer una policía comunitaria en cualquier ciudad, porque distribuye la labor policial en zonas geográficas relativamente pequeñas para profundizar en el acercamiento con la comunidad y en el entendimiento de problemáticas. Sin embargo, en Bogotá su implementación no ha buscado seriamente el acercamiento con la comunidad, sino más bien facilitar la labor policial operativamente.

La importancia de evaluar el impacto del PNVCC, surge en la medida que los análisis que se han hecho en Colombia sobre su eficacia se hicieron al año de su implementación y de manera muy general por parte de entidades gubernamentales. Sin embargo, no se ha hecho un estudio micro espacial a través de un barrio, para corroborar cómo se ha implementado la estrategia y qué resultados arroja en un período mayor a un año. Por lo tanto, para evaluar el impacto que ha tenido este plan operativo a través de Cuadrantes, se decidió realizar una investigación abarcando un número delimitado de cuadrantes que se encargan de implementar su programa en uno de los barrios con más problemas de hurto a personas en Bogotá: Chapinero Central.

1. LA POLICÍA COMUNITARIA EN BOGOTÁ SE CONFORMÓ DE MANERA RIGUROSA EN LA TEORÍA, PERO EN LA PRÁCTICA EL MODELO NO SE EVALUÓ

El modelo de Policía Comunitaria en Bogotá comenzó en 1998 cuando se establecieron contactos con la Universidad de Barcelona y L'hospitalet de Llobregat en España para que el personal experto en el tema de la "Policía de Proximidad" expusiera su plan de trabajo, metodología y resultados (Ceballos, 2004).

Posteriormente, el presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá, junto con el comandante de la Policía Metropolitana viajaron a España con el fin de lograr un convenio académico con la Universidad de Barcelona para lograr una capacitación para los oficiales que en su regreso se transformaría en los primeros agentes de policía comunitaria del Distrito Capital y serían los encargados de implementar el nuevo modelo (Ceballos, 2004; Vásquez, 2012).

Por lo anterior, se puede decir que el modelo de Policía Comunitaria de 1998 implementado en Bogotá tuvo muy en cuenta la teoría desde su formación pues destinaron recursos no sólo para escoger a los más idóneos para la labor de la Policía Comunitaria, sino que además los preparó académicamente y a través de experiencias internacionales.

Es así como, los requisitos para en ese entonces pertenecer al nuevo departamento de Policía Comunitaria fueron: tener una hoja de vida impecable, una predisposición para el trabajo comunitario y una recomendación de un supervisor. Los seleccionados fueron alrededor de 1064 agentes (Frühling, 2012).

Adicionalmente, el modelo policial seleccionó a 21 oficiales para que viajaran a España para familiarizarse con el modelo de vigilancia de barrios en Barcelona. Mientras que los comandantes de rango medio y bajo se educaron en la Universidad Javeriana de Bogotá para desarrollar las habilidades necesarias para acercarse a la comunidad (Frühling, 2012).

En este sentido, los oficiales que se capacitaron en España crearon el Plan de Acción de la Policía Comunitaria para Bogotá que se caracterizó por enfocarse en prevención, disuasión y servicio al cliente. Para lograr cumplir con estos tres objetivos, la Policía Comunitaria en la teoría debía tener una presencia significativa dentro de un área en particular para que los oficiales pudieran lograr una

comprensión de las necesidades de la Comunidad. Sin embargo, la Cobertura no fue suficiente pues en ese entonces sólo el 8% del pie de fuerza de la Policía de Bogotá, pertenecía a la Policía Comunitaria (Frühling, 2012).

Asimismo, a pesar de que en Colombia se implementó la Policía Comunitaria, en realidad nunca se evaluó empíricamente en el terreno. Por lo cual, no es posible afirmar que fue una estrategia exitosa, aunque se suele mencionar lo contrario (Vásquez, 2012).

Ahora bien, dicho modelo fracasó porque el modelo de Policía Comunitaria no tuvo el respaldo de todos los uniformados. Los policías encargados de la vigilancia consideraban que los compañeros de la Policía Comunitaria no ejercían bien su trabajo y, por lo tanto, se menospreciaba su labor.

Otro aspecto fundamental relacionado con el fracaso en la práctica de esta reforma policial fue que los barrios de estratos altos no tuvieron una participación en su relación comunidad-policía, porque los ciudadanos esperaban que la Policía resolviera sus problemas de convivencia y de seguridad por sí misma (Socha, 2013).

Adicionalmente, la mayor crítica que se le hizo a este modelo fue que su desarrollo constituyó más en ofrecer un servicio adicional a la oferta policial vigente y no como una institución integral con una misión específica de trabajo. Es decir, no hubo un cambio institucional de fondo. Por lo tanto, evaluar el impacto de la implantación del modelo de la Policía comunitaria en el mejoramiento de la seguridad en Bogotá es difícil no solo por el corto tiempo de implementación, sino por otros factores como la ampliación del parque automotor (generando mayor movilidad y presencia en la calle, la creación de zonas seguras, las mejores de los servicios de CAI, la creación de frentes de seguridad local y la capacitación de los miembros de la institución) (Ceballos, 2004).

2. LOS MODELOS DE POLICÍA NO FUNCIONAN PORQUE RESPONDEN A LA SITUACIÓN DE SEGURIDAD DEL MOMENTO: GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY Y ACCIONES TERRORISTAS

Luego del fracaso en la práctica de la Policía Comunitaria, con el Gobierno de Álvaro Uribe la Policía retoma su anterior modelo y deja de lado el de la Policía Comunitaria. Esto se materializa con la estrategia de Seguridad Ciudadana del Período 2006-2010 que tenía como objetivo: "fortalecer la capacidad de la Policía Nacional para desarticular a los grupos y bandas responsables de la comisión de delitos de impacto en las ciudades y centro urbanos". Es decir, la nueva estrategia buscaba recuperar el orden público y combatir a los actores del conflicto armado (Socha, 2013).

En el año 2007, la Policía se enfoca en las ciudades pues en ese entonces hubo una disminución del 40% en acciones terroristas, reducción del 55% en acciones subversivas contra la Policía Nacional para el año 2007 y un aumento en la criminalidad en las principales ciudades del país, asumiendo en ese entonces una posición que, controlada la situación de los grupos armados ilegales, la Policía Nacional prevé que va a haber un tránsito de las acciones delictivas hacia el ámbito urbano (Socha, 2013).

Es así como con el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, la Dirección Operativa de la Policía Nacional comienza a denominarse Dirección de Seguridad Ciudadana y tiene como objetivo asegurar la convivencia, la seguridad y la participación ciudadana de todas las unidades del país. Ahora bien, el cambio de estructura de la Policía Nacional, a pesar de empezar con el decreto 4222, sólo se desarrolló con el Plan de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes que se propuso en 2010 pero que empezó a implementarse a inicios del 2011 (Socha, 2013).

Por lo cual, los modelos de policía no han funcionado porque han sido reactivos a la situación del país y, por lo tanto, nunca su implementación permanece el tiempo suficiente como para evaluar una estrategia enfocada en la seguridad ciudadana.

3. EL FRACASO DE LA POLICÍA COMUNITARIA: VIGILANCIA COMUNITARIA

En el año 2007 se crea la Vigilancia Comunitaria como un nuevo servicio que buscaba orientar la institución hacia lo que hoy se conoce como el Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes, con el objetivo de lograr una reducción en los delitos de mayor impacto, mejorar la percepción de seguridad y lograr un acercamiento con el ciudadano.

Este fue el último intento de la Policía por lograr generar una cultura del servicio policial integrado con la comunidad. Se pretendía que todos los policías tuvieran características de un policía comunitario sin importar las funciones de vigilancia que estuviera desarrollando, pues el objetivo principal era acercarse a la población, mejorar la imagen institucional y recuperar la confianza (Socha, 2013).

La Policía en ese momento manifestó que no era un programa coyuntural, sino que se venía haciendo un trabajo serio y continuo en todas las unidades del país y que había mostrado frutos.

Sin embargo, los resultados de las pruebas piloto realizadas en Bogotá nunca fueron de público conocimiento y no se supo si dicho plan de vigilancia comunitaria sirvió o no. Lo que sí se sabe es que fueron en realidad muy pocos los uniformados que se dedicaron al trabajo con la población, precisamente por las exigencias de los comandantes de cada Estación para mejorar los índices delincuenciales y como tal, se dio prioridad a la necesidad de cumplir con las tareas reactivas tradicionales (Socha, 2013).

4. EL MODELO DE POLICÍA COMUNITARIA SE DESMANTELÓ POR UN MODELO OPERATIVO, PERO SE SIGUE USANDO EL TÉRMINO “COMUNITARIO” SIN JUSTIFICACIÓN EN LA PRÁCTICA

En la retórica gubernamental se desmanteló la policía comunitaria, pero manteniendo la idea de que son cercanos a la comunidad. Sin embargo, con el nuevo Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (PNVCC) que desde el 2010 sigue vigente, no se tiene relación alguna con lo que significa la Policía Comunitaria. De hecho, el plan es más una cuestión operativa u organizativa de la Policía sobre el terreno.

En los últimos años, el modelo tradicional de Policía basado en la respuesta ante un hecho consumado no resultaba suficiente para responder efectivamente a la compleja situación delincinencial y las nuevas demandas de los ciudadanos en materia de seguridad; en consecuencia, la Policía evolucionó hacia un modelo operativo que iba mucho más allá de una medición netamente reactiva frente al crimen.

Es así como desde el 2010 hasta la actualidad la policía evalúa su rendimiento de acuerdo con unas metas que se estipulan en cada cuadrante, luego de haber hecho el respectivo diagnóstico de la zona. En este sentido, se evalúa la gestión policial, la reducción de crímenes y la percepción ciudadana (CCB, 2010).

Un cuadrante es una pequeña área geográfica que se encuentra delimitada para que se haga fácil el diagnóstico, intervención y monitoreo por parte de la Policía en ese lugar y a su vez se establezcan lazos estrechos con la comunidad que se encuentre en la zona, y de esta manera poder comprender sus necesidades. (Sandoval-Garrido y Marin, 2017).

Lo valioso del Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes es que incorpora procesos para organizar el trabajo policial de manera más local y efectiva por contar con los diagnósticos locales, tablas de acción para solucionar las

problemáticas y seguimiento de la gestión policial. Este modelo policial es similar al Plan Cuadrante de Seguridad Preventiva de Carabineros de Chile. Ahora bien, la estrategia en Chile hace énfasis en la relación ciudadano- policía; mientras que la estrategia de Colombia busca ofrecer un servicio policial integral en cada cuadrante, lo cual lo hace más operativo que comunitario. (OEA, 2013).

Ahora bien, es pertinente mencionar que, a pesar de llamarse Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria, no tiene relación alguna con lo que significa una Policía Comunitaria en distintas partes del mundo. El programa, favorece la tarea operacional de la Policía y no tanto la comunitaria. El nombre tiende a confundir, pero en la práctica el plan no involucra ninguna característica de lo que en realidad sería una Policía Comunitaria como por ejemplo el vínculo estrecho con la comunidad para la prevención del crimen, la reorientación del patrullaje basado en lo que necesite la comunidad y no en órdenes jerárquicas y la rendición de cuentas (Díaz, 2011).

El Plan surgió por la necesidad de renovar el servicio de vigilancia policial porque el modelo de servicio antes del año 2009 estaba enfocado principalmente en esperar que se cometiera un crimen para desarrollar algún tipo de actividad policial. Es decir, era un modelo reactivo y establecía un plano relegado de las medidas preventivas (OEA, 2013).

Esta situación a su vez generaba un poco visibilidad del servicio social, pues su servicio estaba orientado netamente a la atención de situaciones personales de los ciudadanos y por lo tanto, realizaban pocos desplazamientos durante su servicio (OEA, 2013).

Al nivel de Estación policial, se evidenciaron que los procesos de planeación del servicio estaban enfocados en la medición de resultados acumulados, sin tener en cuenta la especificación de cada resultado para analizar una posible solución a problemáticas específicas (OEA, 2013).

En la teoría el PNVCC realiza una apreciación diagnóstica de un área geográfica determinada

caracterizada, por recopilar información en la jurisdicción, haciendo el análisis necesario para definir los problemas que los perturban a la ciudadanía de esa zona. Es así como se determinan las causas y los factores de riesgo: tasa delictiva por 100 mil habitantes, mapa de georreferenciación delictiva y contravencional, movilidad y topografía, disponibilidad de talento humano y medios logísticos, actividad económica, grupos armados de la ley (García, 2015).

De la misma forma en cada cuadrante el objetivo es conocer e identificar el estado económico, político, cultural, delictivo y el nivel social de la zona que le corresponde a cada cuadrante (García, 2015).

Esto es posible conocerlo, en vista de que la Policía instauró en todas las estaciones de policía los Centros de Información Estratégica Policial Seccional (CIEPS) que son escenarios donde se realizan todos los estudios del fenómeno delincriminal con estadísticas, georreferenciación y posibles causas (García, 2015).

Ahora bien, si bien el PNVCC empezó formalmente en el año 2010, se hizo a modo de estrategia y con algunas pruebas piloto en las principales ciudades del país, pues sólo en enero de 2014 se elevó esta estrategia a doctrina conocida como el Modelo Nacional de Vigilancia por Comunitaria por Cuadrantes (MNVCC). Esto significa que el PNVCC al ser considerado un éxito, empezó a ser la base de

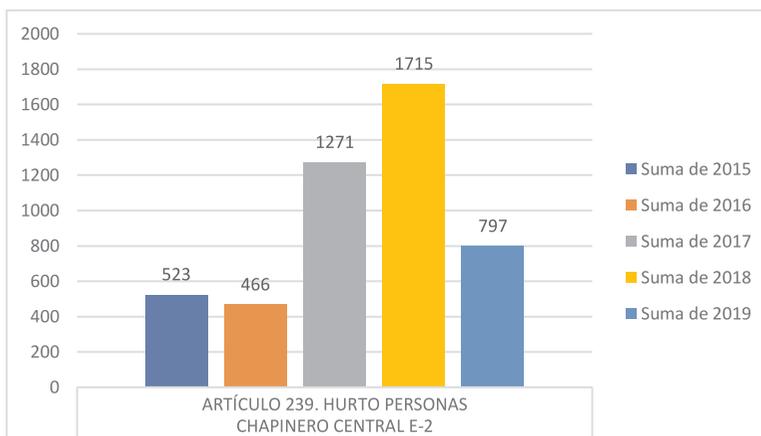
lo que sería el MNVCC que sería el mismo plan, pero a modo doctrinal y con competencias no sólo en las ciudades urbanas del país, sino en municipios y áreas rurales de Colombia (García, 2015).

5. IMPACTO DEL PLAN DE VIGILANCIA COMUNITARIA POR CUADRANTES EN EL BARRIO CHAPINERO CENTRAL DE BOGOTÁ

5.1. Chapinero central: el barrio más seguro en homicidios, pero más inseguro en hurto a personas

En este sentido, no hay ningún trabajo investigativo o académico que demuestre cuál ha sido el impacto del Plan de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes en la seguridad ciudadana de un barrio y por esta razón, es que el presente artículo buscará analizar su impacto en el Barrio Chapinero Central de Bogotá. Asimismo, como el plan distribuye en zonas geográficas pequeñas el trabajo operativo de la Policía, la mejor forma de analizar su eficacia es precisamente en el barrio con el mayor índice de hurto a personas de la ciudad.

De esta manera, la investigación estará enfocada en analizar la situación de hurto a personas que se presenta en el barrio Chapinero Central, porque a pesar de ser uno de los barrios más seguros con relación al número de homicidios en Bogotá, en los últimos 5 años ha sido el barrio que más denuncias respecto al hurto a personas ha registrado.



Fuente: Dijn-policía nacional. datos extraídos el día 23 de mayo del año 2019. Cifras sujetas a variación, en proceso de integración y consolidación con información de fiscalía general de la nación.

Las cifras muestran que en el año 2017 se dio el más alto número de denuncias por hurto a personas en Chapinero Central, pero esto se debe a que en julio de 2017 se creó la plataforma virtual para que la ciudadanía reportara seis delitos específicos (hurto al comercio, residencias y personas; difusión de material con contenido de explotación sexual infantil, delitos informáticos y extorsión).

En Bogotá su funcionamiento ha sido un éxito pues cerca del 32% de las denuncias conocidas por la Fiscalía ingresaron a través del sistema virtual. Ahora bien, ese aumento dado en el año 2017 no necesariamente significa un aumento de hurto a personas, sino que se facilitó la denuncia. Sin embargo, lo que se mantiene en los últimos 5 años es que el barrio con más denuncias relacionadas con el hurto a personas es Chapinero Central (Nación, 2018).

Teniendo en cuenta que cada Cuadrante del PNVCC tiene un diagnóstico y una estrategia de mejora con respecto a la zona geográfica que le corresponde ¿Cuál es el impacto que ha tenido la estrategia del Plan de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes en la seguridad ciudadana de Chapinero Central entre 2015-2018? Los cuadrantes que cubren la zona de Chapinero Central son el 004 CAI CHAPINERO; 005 CAI CHAPINERO; 006 CAI CHAPINERO; 018 CAI LOURDES; 021 CAI LOURDES.

6. METODOLOGÍA Y DATA

Para evaluar el impacto, de la Policía Comunitaria y su programa de Plan de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes en la seguridad ciudadana de Chapinero Central en primer lugar, se recogerán los datos de los cuadrantes de la zona desde el año 2015 que son los datos más recientes que se encuentran disponibles.

Asimismo, los datos que se recolectarán serán los diagnósticos que hizo cada cuadrante de su zona geográfica y las medidas de intervención o monitoreo que se estipularon para satisfacer las

necesidades de la zona. Es decir, el plan consta de unas Hojas de Registro (Diagnóstico) y de unas Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) para afrontar de una mejor manera los diagnósticos de cada zona.

De esta manera, se podrá realizar un análisis crítico sobre el funcionamiento de este plan. Los diagnósticos se encuentran en la "hoja de registro" de cada cuadrante, donde se especifican las estadísticas, georreferenciación de delitos, principales problemas. Asimismo, en las TAMIR están plasmadas cada una de las acciones u operativos que los oficiales realizaron durante su servicio (que suele ser de dos años). Estos datos, servirán para el propósito de esta investigación que es analizar el impacto del PNVCC en el Barrio Chapinero.

7. LIMITACIONES

Se pretende analizar el impacto de un programa en el Barrio Chapinero Central porque analizar toda la ciudad por cuadrantes requiere de una gran cantidad de recursos y a su vez de tiempo y disposición por parte de la Policía.

Asimismo, analizar una estrategia de cuadrantes en un barrio en específico permite un análisis más detallado sobre la eficacia del programa y comparándolo con el barrio que más denuncias recibe por hurto, permitiría analizar si las fallas en la reducción del crimen corresponden a los diagnósticos/estrategias de mejora que cada cuadrante realiza; o más bien a un problema estructural en términos de desempleo, falta de oportunidades, educación, población flotante, o la implementación de la denuncia virtual. A su vez se pretende medir la variable de hurtos con relación al PNVCC porque esta variable representa uno de los crímenes más comunes en Bogotá, y es una de las variables estándar para la medición de violencia y criminalidad.

8. HOJAS DE REGISTRO PLAN NACIONAL DE VIGILANCIA POR CUADRANTES

Las hojas de registro son estadísticas que se realizan en cada cuadrante para entender cuáles son las problemáticas con mayor afectación en cada zona. Estas hojas de registro hacen parte del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes y su fundamentación radica en que facilita atender las problemáticas en zonas relativamente pequeñas.

Adicionalmente, en las Hojas de Registro del plan si bien es cierto que manejan horarios y puntos críticos, la información suministrada para realizar esta investigación sólo muestra datos estadísticos con respecto a los casos delictivos que más se reportaron en cada uno de los cuadrantes. Por lo cual, no es claro si en las Hojas de Registro se establecen o no los puntos críticos y los horarios donde más se presentan hechos delictivos, porque en los datos suministrados no aparecen estos datos que al menos en la teoría se suponía que estaban.

Ahora bien, los horarios y los puntos críticos no son necesarios para evaluar el impacto del plan porque lo más importante en términos de seguridad ciudadana es registrar datos con relación a los delitos que más se presentan en zonas relativamente pequeñas porque de esta manera se pueden establecer estrategias para mitigarlos con la segunda parte del Plan relacionada con las TAMIR.

El material que a continuación se presentará es el original brindado por la Policía Metropolitana de Bogotá - Estación de Chapinero de Bogotá. Se decidió adjuntar los datos tal como los maneja la Policía para analizar los rubros estadísticos que se manejan en la implementación y poder apreciar si en el formato que manejan se pueden presentar dificultades o inconsistencias.

Así pues, para entender cuál es el impacto del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes en el barrio Chapinero Central de Bogotá se van a analizar las hojas de registro de los cuadrantes 04, 05, 06, 18 y 21 que sumados ocupan la totalidad del barrio desde el año 2015 hasta el 2018:

8.1. 2015: los cuadrantes en conjunto reportaron el hurto a personas como la problemática más grave en Chapinero Central

CUADRANTE 04										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	1	×	1	0	-1
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	2	×	2	0	-2
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	5	14	×	9	9	-5
LESIONES A/T	0	0	!	0	3	2	✓	-1	4	2
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	1	×	1	0	-1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	1	×	1	7	6	✓	-1	10	4
PERSONAS	3	0	✓	-3	123	138	×	15	148	10
COMERCIO	0	0	!	0	45	57	×	12	58	1

CUADRANTE 05										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	1	1	!	0	1	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	14	16	✗	2	18	2
LESIONES A/T	0	0	!	0	1	0	✓	-1	2	2
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	3	3
HURTO MOTOS	0	0	!	0	1	1	!	0	1	0
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	9	1	✓	-8	9	8
PERSONAS	1	0	✓	-1	125	64	✓	-61	149	85
COMERCIO	0	0	!	0	27	19	✓	-8	30	11

CUADRANTE 06										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	1	13	✗	12	1	-12
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO MOTOS	0	0	!	0	0	1	✗	1	0	-1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	0	3	✗	3	0	-3
PERSONAS	0	0	!	0	2	69	✗	67	2	-67
COMERCIO	0	2	✗	2	0	7	✗	7	0	-7

CUADRANTE 18										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	1	0	✓	-1	0	0	!	0	1	1
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	7	5	✓	-2	7	2
LESIONES A/T	0	0	!	0	2	11	✗	9	2	-9
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO MOTOS	0	0	!	0	2	2	!	0	2	0
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	2	2	!	0	4	2
PERSONAS	0	0	!	0	39	53	✗	14	47	-6
COMERCIO	0	0	!	0	13	5	✓	-8	14	9

CUADRANTE 21										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	?	0	1	0	✓	-1	1	1
HOMICIDIOS A/T	0	0	?	0	0	3	✗	3	0	-3
LESIONES COMUNES	0	0	?	0	12	9	✓	-3	16	7
LESIONES A/T	0	0	?	0	1	0	✓	-1	1	1
HURTO VEHICULOS	0	0	?	0	0	1	✗	1	0	-1
HURTO MOTOS	0	0	?	0	1	3	✗	2	2	-1
BANCOS	0	0	?	0	0	1	✗	1	0	-1
RESIDENCIAS	0	0	?	0	1	2	✗	1	1	-1
PERSONAS	1	0	✓	-1	66	91	✗	25	78	-13
COMERCIO	0	0	?	0	3	8	✗	5	5	-3

Tabla 1. Resumen de los cuadrantes 2015. Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

Durante el año 2015 en todos los cuadrantes que ocupaban la zona de Chapinero Central, presentaron como su principal problemática el hurto a personas y en segundo lugar el hurto a comercio. Lo que de alguna manera tiene relación con los datos manejados por la DIJIN en general con respecto a que en ese período fueron reportados 523 casos por hurto en el barrio, mientras que los cuadrantes reportaron 415 casos, lo que quiere decir que el plan funciona cuando se trata de tener las estadísticas en términos operacionales.

Adicionalmente, si bien es cierto que el PNVCC empezó en el año 2010, fue solamente a principios del 2011 que se empezó a implementar en toda Bogotá y se hizo de manera gradual. Por lo cual los

datos desde el año 2011, 2012, 2013 y 2014 reposan en la Estación de Chapinero, pero se encuentran físicamente porque aún no han realizado el traspaso a la versión digital y en el momento de realizar esta investigación no fue posible tenerlos a disposición porque solo es posible acceder a ellos una vez la Policía Nacional realice la transferencia de dichos datos a la versión digital.

Sin embargo, para efectos de la evaluación del PNVCC es preciso decir que los datos desde el año 2015 hasta el 2018 son suficientes para entender cuál ha sido el impacto de dicho plan operacional en la seguridad ciudadana del Barrio Chapinero Central que como se ha dicho en los últimos años ha sido el principal barrio afectado por el hurto a personas en Bogotá.

8.2. 2016: el hurto a personas disminuye con respecto al año anterior

CUADRANTE 04										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	2	0	✓	-2	2	2
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	14	6	✓	-8	14	8
LESIONES A/T	0	0	!	0	2	0	✓	-2	2	2
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	2	0	✓	-2	1	1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	0	1	✗	1	0	-1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	6	1	✓	-5	6	5
PERSONAS	1	2	✗	1	139	101	✓	-38	139	38
COMERCIO	0	0	!	0	57	4	✓	-53	57	53

CUADRANTE 05										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	16	9	✓	-7	16	7
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO MOTOS	0	0	!	0	1	7	✗	6	1	-6
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	1	4	✗	3	1	-3
PERSONAS	0	0	!	0	65	79	✗	14	65	-14
COMERCIO	0	0	!	0	19	4	✓	-15	19	15

CUADRANTE 06										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	13	15	✗	2	13	-2
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	2	✗	2	0	-2
HURTO MOTOS	0	0	!	0	1	2	✗	1	1	-1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	1	0	✓	-1	4	1	✓	-3	4	3
PERSONAS	0	0	!	0	69	71	✗	2	69	-2
COMERCIO	0	0	!	0	8	11	✗	3	8	-3

CUADRANTE 18										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	?	0	0	0	?	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	?	0	0	0	?	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	?	0	5	4	✓	-1	5	1
LESIONES A/T	0	0	?	0	11	1	✓	-10	11	10
HURTO VEHICULOS	0	0	?	0	0	1	✗	1	0	-1
HURTO MOTOS	0	0	?	0	2	1	✓	-1	2	1
BANCOS	0	0	?	0	0	0	?	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	?	0	2	1	✓	-1	2	1
PERSONAS	1	0	✓	-1	55	57	✗	2	55	-2
COMERCIO	1	0	✓	-1	6	4	✓	-2	6	2

CUADRANTE 21										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	3	0	✓	-3	3	3
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	9	6	✓	-3	9	3
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	3	0	✓	-3	1	1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	3	2	✓	-1	3	1
BANCOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
RESIDENCIAS	0	0	!	0	2	0	✓	-2	2	2
PERSONAS	0	1	✗	1	93	50	✓	-43	93	43
COMERCIO	0	0	!	0	8	6	✓	-2	8	2

Tabla 2. Resumen de los cuadrantes 2016. Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

En el año 2016 los casos reportados por todos los cuadrantes con relación al hurto a personas fueron de un total de 358. Mientras que los datos reportados por la DIJIN en conjunto con respecto a los casos de hurto a personas en Chapinero Central fueron de 466. Es decir, nuevamente existe una relación con respecto a los datos que recolecta cada cuadrante y los que maneja la Policía en general por los barrios porque tanto en los cuadrantes como en los datos en general mejoró la situación con relación a hurto a personas de 2015 a 2016.

Vale la pena mencionar que los datos reportados de los cuadrantes y de la Policía en general tienden a ser diferentes porque

los cuadrantes no están distribuidos por barrios sino por zonas geográficas como se dijo anteriormente, por lo cual los cuadrantes 04, 05, 06, 18 y 21 en general ocupan geográficamente el barrio, pero también sobre pasan ligeramente esos límites con otros barrios, por lo cual es normal que los datos no sean los mismos a pesar de que tengan relación.

Adicionalmente, es claro que no todos los casos de hurto a personas sean reportados a los cuadrantes y por eso hay un mayor registro de denuncias con relación a este delito en los datos oficiales de la Policía y la DIJIN cuando publican los casos delimitados por barrios en Bogotá y no por cuadrantes.

8.3. 2017: el año más problemático para los cuadrantes por la cifra más alta de casos reportados como hurto a personas en la zona

CUADRANTE 04										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	1	✗	1	0	-1
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	18	24	✗	6	18	-6
LESIONES A/T	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	1	2	✗	1	1	-1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	6	5	✓	-1	6	1
BANCOS	0	0	!	0	0	1	✗	1	0	-1
RESIDENCIAS	0	0	!	0	3	4	✗	1	3	-1
PERSONAS	2	1	✓	-1	142	266	✗	124	142	-124
COMERCIO	0	2	✗	2	18	64	✗	46	18	-46

CUADRANTE 05										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	1	X	1	0	-1
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	0	1	X	14	0	-14
LESIONES A/T	0	0	!	0	4	18	X	2	4	-1
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	2	!	0	1	1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	0	0	✓	-1	1	1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	1	1	!	0	1	0
PERSONAS	0	0	!	0	57	165	X	108	57	-108
COMERCIO	0	0	!	0	4	9	X	5	4	-5

CUADRANTE 06										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	15	26	X	11	15	-11
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	2	2
HURTO MOTOS	0	0	!	0	2	2	!	0	2	0
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	1	2	X	1	1	-1
PERSONAS	0	2	X	2	71	166	X	95	71	-95
COMERCIO	0	0	!	0	11	12	X	1	11	-1

CUADRANTE 18										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HOMICIDIOS A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	3	6	X	3	3	-3
LESIONES A/T	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	1	X	1	0	-1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	3	3	!	0	3	0
PERSONAS	0	1	X	1	33	80	X	47	33	-47
COMERCIO	0	0	!	0	2	5	X	3	2	-3

CUADRANTE 21										
DELICTIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	🚩	0	0	3	✗	3	0	-3
HOMICIDIOS A/T	0	0	🚩	0	1	0	✓	-1	1	1
LESIONES COMUNES	0	0	🚩	0	5	19	✗	14	5	-14
LESIONES A/T	0	0	🚩	0	0	4	✗	4	0	-4
HURTO VEHICULOS	0	0	🚩	0	1	3	✗	2	0	-3
HURTO MOTOS	0	0	🚩	0	5	1	✓	-4	5	4
BANCOS	0	0	🚩	0	0	0	🚩	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	🚩	0	2	0	✓	-2	2	2
PERSONAS	1	1	🚩	0	66	128	✗	62	66	-62
COMERCIO	0	0	🚩	0	3	3	🚩	0	3	0

Tabla 3. Resumen de los cuadrantes 2017. Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

Durante el año 2017 el delito más problemático fue nuevamente el hurto a personas en cada cuadrante. Sin embargo, se registró la cifra más alta en el total de cuadrantes: 805 casos de hurto a personas.

Este dato es interesante porque en el año 2017 la Secretaría de Seguridad de Bogotá explica este fenómeno afirmando que en julio de 2017 se creó la plataforma virtual ADENUNCIAR para que la ciudadanía reportara seis delitos específicos: hurto al comercio, residencias, personas; difusión de material con contenido de explotación sexual infantil, delitos informáticos y extorsión. En este sentido se creería que este aumento correspondería a la implementación de un mecanismo que facilita la denuncia.

Sin embargo, en este caso podemos inferir que realmente en el año 2017 se presenció el más alto número de casos relacionados con hurto a personas en esa zona y no debido a la implementación de la plataforma virtual porque el registro de estas estadísticas cumple una función operativa. Por lo tanto, al momento de realizar una denuncia el número de casos no estarían registrados en los cuadrantes sino en los datos que maneja la Policía Metropolitana en general.

Por ejemplo, los datos con respecto al hurto a personas en el barrio Chapinero Central para el año 2017 fueron de 1271 casos. Es decir que si bien es cierto que la aplicación facilitó la denuncia por este tipo de delito. También es preciso mencionar que el aumento no sólo se dio por la implementación de este mecanismo sino porque en ese año se registró el número más alto de casos con relación a esa modalidad de hurto tanto en los cuadrantes como en las denuncias registradas por la Policía y la Fiscalía.

Las cifras muestran que en el año 2017 se dio el más alto número de denuncias por hurto a celulares desde el 2011 en Bogotá, pero esto se debe a que en julio de 2017 se creó la plataforma virtual para que la ciudadanía reportara seis delitos específicos (hurto al comercio, residencias y personas; difusión de material con contenido de explotación sexual infantil, delitos informáticos y extorsión). En este sentido, el hurto de celulares se encuentra vinculado a la categoría de hurto a personas y por esa razón puede que se vea ese aumento en las cifras de un año a otro (Nación, 2018).

8.4. 2018: el problema sigue siendo el mismo y en aumento. Posibles fallas en la interpretación de soluciones efectivas

CUADRANTE 04										
DELICTIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	1	0	✓	-1	1	1
H. BICICLETAS	0	0	!	0	0	20	✗	20	0	-20
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	24	12	✓	-12	24	12
C. MECHERO	1	3	✗	2	38	126	✗	88	0	-126
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	1	✗	1	2	1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	5	4	✓	-1	5	1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	1	1
RESIDENCIAS	0	0	!	0	4	14	✗	10	4	-10
PERSONAS	1	3	✗	2	266	440	✗	174	266	-174
COMERCIO	0	0	!	0	26	24	✓	-2	64	40

CUADRANTE 05										
DELICTIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	2	✗	2	0	-2
H. BICICLETAS	0	0	!	0	0	3	✗	3	1	-2
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	18	4	✓	-14	18	14
C. MECHERO	0	1	✗	1	3	18	✗	15	2	-16
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
HURTO MOTOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	1	2	✗	1	1	-1
PERSONAS	1	4	✗	3	165	208	✗	43	165	-43
COMERCIO	0	0	!	0	6	15	✗	9	9	-6

CUADRANTE 06										
DELICTIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
H. BICICLETAS	0	0	!	0	0	6	✗	6	0	-6
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	26	7	✓	-19	26	19
C. MECHERO	0	0	!	0	2	8	✗	6	0	-8
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	2	✗	2	0	-2
HURTO MOTOS	0	0	!	0	2	0	✓	-2	2	2
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	2	9	✗	7	2	-7
PERSONAS	0	2	✗	2	166	332	✗	166	166	-166
COMERCIO	0	0	!	0	10	20	✗	10	12	-8

CUADRANTE 18										
DELICTIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
H. BICICLETAS	0	0	!	0	0	3	×	3	0	-3
LESIONES COMUNES	0	0	!	0	6	7	×	1	6	-1
C. MECHERO	0	0	!	0	3	20	×	17	0	-20
HURTO VEHICULOS	0	0	!	0	0	0	!	0	1	1
HURTO MOTOS	0	0	!	0	0	1	×	1	0	-1
BANCOS	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	!	0	3	7	×	4	3	-4
PERSONAS	0	2	×	2	80	91	×	11	80	-11
COMERCIO	0	0	!	0	2	8	×	6	5	-3

CUADRANTE 21										
DELICTIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
HOMICIDIOS	0	0	?	0	3	1	✓	-2	3	2
H. BICICLETAS	0	0	?	0	0	3	×	3	0	-3
LESIONES COMUNES	0	0	?	0	19	16	✓	-3	19	3
C. MECHERO	0	0	?	0	0	7	×	7	4	-3
HURTO VEHICULOS	0	0	?	0	0	3	×	3	3	0
HURTO MOTOS	0	0	?	0	1	0	✓	-1	1	1
BANCOS	0	0	?	0	0	0	!	0	0	0
RESIDENCIAS	0	0	?	0	0	3	×	3	0	-3
PERSONAS	2	2	?	0	128	300	×	172	128	-172
COMERCIO	0	0	?	0	3	7	×	4	3	-4

Tabla 4. Resumen de los cuadrantes 2018. Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

En el año 2018 la sumatoria de todos los cuadrantes registró un total de 1371 casos con relación a hurto a personas en Chapinero Central, la cifra más alta hasta el momento. Por su parte los datos de la Policía Metropolitana fueron de 1715 casos.

Las cifras a pesar de ser alarmantes reflejan a su vez que el plan, al menos con relación a las hojas de registro que realizan los cuadrantes, funciona. Cuando las cifras disminuyeron en términos generales, en los cuadrantes también disminuyó y cuando las cifras aumentaron, en los cuadrantes también aumentó. Lo que quiere decir que los cuadrantes si alcanzan a registrar problemáticas en esas zonas pequeñas en términos operacionales. Por lo tanto, la distribución geográfica a través de

cuadrantes si refleja las denuncias que en general recibe la Policía Metropolitana de Bogotá.

Estas hojas de registro reflejan que en cada cuadrante los problemas de mayor impacto son: hurto de personas, lesiones comunes y hurto a comercio. Es decir que, la sumatoria de los problemas de cada cuadrante genera como conclusión que, en efecto, Chapinero Central es una de las zonas más afectadas por el hurto de personas.

Así pues, es posible determinar que las hojas de registro del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes funcionan puesto que las estadísticas de cada cuadrante señalan que el principal problema de la zona es el hurto a personas, así como lo hacen las

estadísticas que reflejan que el barrio donde suelen presentarse más casos de hurto a personas es Chapinero Central.

9. TAMIR (TABLAS DE ACCIONES MÍNIMAS REQUERIDAS)

Son las tablas que llevan el registro de los operativos realizados por cada cuadrante en su respectiva zona. En este sentido, el objetivo del Plan es básicamente lograr que con las hojas de registro se realice un diagnóstico y con las TAMIR realizar operativos encaminados a disminuir las principales problemáticas bien sabidas por los diagnósticos realizados por cada cuadrante.

En las Hojas de Registro se argumentó en este artículo que el plan en ese aspecto funcionaba porque los datos de los cuadrantes tenían una relación con los datos que manejaba la Policía Metropolitana para esa zona. Es decir que, en términos estadísticos los cuadrantes si funcionan para reflejar una problemática en un sector operacional pequeño.

Dicho lo anterior, a continuación, se presentarán las tablas TAMIR de los cuadrantes que ocupan la totalidad del Barrio Chapinero Central para luego analizar si llevan alguna relación con las hojas de registro mencionadas anteriormente:

9.1. 2015: operativos enfocados en estupefacientes ¿existe relación entre el crimen y las drogas?

CUADRANTE 04										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	1	0	✗	-1	51	75	✓	24	55	20
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	642	75	✗	-567	642	-567
CAPTURAS FLAGRANCIA	2	0	✗	-2	65	99	✓	34	69	30
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	4	0	✗	-4	4	-4
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	1	-1
POR DECRETO	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1

CUADRANTE 05										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	28	22	✗	-6	28	-6
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	6	✓	6	0	6
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	3581	6477	✓	2896	3581	2896
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	69	69	!	0	67	2
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	7	7	!	0	7	0
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	10	✓	10	0	10
POR DECRETO	0	0	!	0	1	2	✓	1	1	1

CUADRANTE 06										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	2	✓	2	1	11	✓	10	1	10
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	95	270	✓	175	95	175
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	2	✓	2	3	22	✓	19	3	19
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 18										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	22	21	✗	-1	21	0
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	481	212	✗	-269	481	-269
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	44	37	✗	-7	52	-15
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	5	4	✗	-1	6	-2
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
POR DECRETO	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1

CUADRANTE 21										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2014	
	2014	2015		VAR	2014	2015		VAR	2014	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	21	17	✗	-4	2	15
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	350	1018	✓	668	35	983
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	48	35	✗	-13	46	-11
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	2	9	✓	7	2	7
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

Tabla 5. Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) 2015.
Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

En el año 2015 el operativo que más se realizó por todos los cuadrantes fue el de estupefacientes con una cifra de 8.053 lo que significa que para los cuadrantes en ese año la prioridad era incautar droga en el sector.

Teniendo en cuenta la cifra del total de operativos realizados en ese año es claro que en la zona de Chapinero Central se encuentra un índice muy alto de consumidores o vendedores de droga. Este fenómeno explicaría por qué es el barrio con más denuncias de hurto, precisamente porque algunos académicos y en especial el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha argumentado que las drogas están relacionadas con el crimen en múltiples formas. La mayoría de los casos se da una relación directa cuando el uso, posesión, manufactura o distribución de drogas clasifica a las personas como potenciales para cometer algún abuso. El principal argumento es que las drogas se relacionan con efectos comportamentales de las personas que tienden a generar violencia. De hecho,

no solo son los efectos en las personas, sino que el tráfico de drogas genera violencia para tratar de controlar una zona donde los dealers manejan su distribución (Justice, 1994).

Lo interesante de la investigación es que desde el año 92, La Oficina Estadística de Justicia de los Estados Unidos tiene datos relacionados con drogas y crimen. Sin embargo, la mayoría de los casos reportados en ese entonces se debía al alcohol y en plano secundario bajo otras sustancias (Justice, 1994).

Si bien la investigación es realizada hace más de 20 años, se trae a colación porque Estados Unidos relaciona como droga al alcohol en sus investigaciones y con relación al hurto en Chapinero Central los operativos están encaminados netamente a estupefacientes, dejando de lado por supuesto al alcohol cuando se trata de disminuir el crimen.

9.2. 2016: cuando los operativos con relación a estupefacientes disminuyeron, el hurto a personas también disminuyó

CUADRANTE 04											
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015		
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA	
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	75	40	✗	-35	75	-35	
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0	
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0	
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	75	50	✗	-25	75	-25	
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	99	52	✗	-47	101	-49	
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	0	4	✓	4	2	2	
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0	
POR DECRETO	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1	

CUADRANTE 05										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	1	0	✘	-1	23	10	✘	-13	22	-12
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	6	2	✘	-4	6	-4
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	6477	571	✘	-5906	6477	-5906
CAPTURAS FLAGRANCIA	1	0	✘	-1	70	22	✘	-48	69	-47
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	7	5	✘	-2	6	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	10	0	✘	-10	10	-10
POR DECRETO	0	0	!	0	2	1	✘	-1	2	-1

CUADRANTE 06										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	2	0	✘	-2	13	13	!	0	11	2
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	270	115	✘	-155	270	-155
CAPTURAS FLAGRANCIA	2	0	✘	-2	24	25	✓	1	22	3
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	0	0	!	0	1	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 18										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	2	✓	2	21	11	✘	-10	23	-12
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	1	0	✘	-1	1	-1
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	212	12	✘	-200	212	-200
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	2	✓	2	37	20	✘	-17	39	-19
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	4	0	✘	-4	1	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	1	0	✘	-1	1	-1
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 21										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2015	
	2015	2016		VAR	2015	2016		VAR	2015	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	17	5	✗	-12	17	-12
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	1018	645	✗	-373	1018	-373
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	35	14	✗	-21	36	-22
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	9	3	✗	-6	13	-10
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

Tabla 6. Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) 2016.
Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

Durante el año 2016 ocurre el suceso más interesante de esta investigación. La mayoría de los operativos nuevamente estuvieron relacionados con estupefacientes en todos los cuadrantes, con un total de 1.393 operativos. Sin embargo, en este año es cuando menos casos de hurto a personas se registraron en Chapinero Central con 466 en los datos de la Policía Metropolitana y con 358 en el total registrado por los cuadrantes de la zona.

Lo que llama la atención es que cuando los operativos con relación a estupefacientes disminuyeron, también disminuyó el hurto a personas. Por lo tanto, la relación entre el crimen y los estupefacientes en este caso no sería positiva y la estrategia de combatir el crimen con operativos encaminados en estos casos no estaría justificada porque cuando se disminuyen al parecer la seguridad en términos de hurto personas mejora.

9.3. 2017: la prioridad de los operativos sigue siendo los estupefacientes, aunque su relación con la disminución del crimen de hurto a personas no sea positiva

CUADRANTE 04										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	1	2	✓	1	40	81	✓	41	40	41
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	1	0	✗	-1	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	50	590	✓	540	50	540
CAPTURAS FLAGRANCIA	1	2	✓	1	52	99	✓	47	52	47
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	4	2	✗	-2	4	-2
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1

CUADRANTE 05										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	10	14	✓	4	10	4
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	1	0	✗	-1	2	-2
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	571	1760	✓	1189	571	1189
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	22	35	✓	13	22	13
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	5	2	✗	-3	5	-3
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1

CUADRANTE 06										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	13	4	✗	-9	13	-9
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	1	1	!	0	0	1
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	115	204	✓	89	115	89
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	25	21	✗	-4	25	-4
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	4	✓	4	0	4
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 18										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEA BASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	11	18	✓	7	11	7
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	12	330	✓	318	12	318
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	20	22	✓	2	20	2
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 21										
OPERATIVO	SEMANA 52				ACUMULADO				LINEABASE 2016	
	2016	2017		VAR	2016	2017		VAR	2016	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	5	9	✓	4	5	4
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	645	342	✗	-303	645	-303
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	14	34	✓	20	14	20
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	3	2	✗	-1	3	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	1	0	✗	-1	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

Tabla 7. Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) 2017.
Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

En el año 2017 los operativos de estupefacientes en los cuadrantes llegaron a un total de 3.226 que, si bien no es una cifra ni cercana a la del año 2015, si permite analizar que para los cuadrantes la prioridad sigue siendo la incautación de droga, a pesar de que dichos operativos no traigan resultados positivos con respecto al delito que más afecta la percepción de inseguridad como lo es el hurto a personas.

En este año fue donde más se presencié un aumento de un año a otro con respecto a casos de hurto a

personas tanto en los datos de la Policía (1271) como en el de los cuadrantes (805). Sin embargo, a penas, se realizaron 211 operativos relacionados con capturas en flagrancia.

El plan al parecer funciona, pero la política seguida por cada cuadrante con respecto a los estupefacientes no ha traído resultados positivos y cuando produjo resultados positivos, fue cuando menos operativos relacionados con drogas fueron realizados por los cuadrantes.

9.4. 2018: la incautación de droga no mejoró y la seguridad ciudadana del barrio Chapinero Central en términos de hurto a personas

CUADRANTE 04										
OPERATIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEABASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	1	3	✓	2	82	136	✓	54	81	55
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	590	460	✗	-130	59	401
CAPTURAS FLAGRANCIA	1	3	✓	2	98	161	✓	63	99	62
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	2	2	!	0	2	0
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 05										
OPERATIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEABASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	15	20	✓	5	14	6
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	1760	618,9	✗	-1141	176	442,9
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	35	40	✓	5	35	5
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	2	1	✗	-1	2	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 06										
OPERATIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEABASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	4	10	✓	6	4	6
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	1	0	✗	-1	1	-1
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	204	371,8	✓	167,8	24	347,8
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	21	24	✓	3	21	3
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	0	2	✓	2	0	2
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	4	1	✗	-3	4	-3
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 18										
OPERATIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEABASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	1	✓	1	17	24	✓	7	18	6
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	330	23,7	✗	-306,3	33	-9,3
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	1	✓	1	22	33	✓	11	22	11
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	1	1	!	0	1	0
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

CUADRANTE 21										
OPERATIVO	SEM 52				ACUMULADO				LINEABASE 2017	
	2017	2018		VAR	2017	2018		VAR	2017	FALTA
MERCANCIA RECUPERADA	0	0	!	0	10	9	✗	-1	9	0
VEHICULOS RECUPERADO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0
MOTOS RECUPERADA	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
ESTUPEFACIENTES	0	0	!	0	342	249,3	✗	-92,7	342	-92,7
CAPTURAS FLAGRANCIA	0	0	!	0	34	22	✗	-12	34	-12
POR ORDEN JUDICIAL	0	0	!	0	2	1	✗	-1	2	-1
POR PORTE ILEGAL	0	0	!	0	0	1	✓	1	0	1
POR DECRETO	0	0	!	0	0	0	!	0	0	0

Tabla 8. Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) 2018.
Fuente: Hojas de registro de los cuadrantes 4, 5, 6, 18, 21 de Chapinero Central.

En el año 2018 nuevamente el enfoque de los cuadrantes estuvo relacionado con estupefacientes, aunque el número de operativos disminuyó con un total de 1.723, sin embargo, se registró la cifra más alta hasta el momento en casos relacionados con hurto a personas en los cuadrantes con 1.371 casos y en la Policía Metropolitana con 1.715.

De lo anterior, se puede inferir que los operativos enfocados en estupefacientes no tienen ninguna relación con respecto al crimen de hurto a personas en Chapinero Central. Por lo cual, no hay una razón para que sea el principal operativo en la zona, pues su relación con la problemática que afecta al barrio no ha traído resultados positivos en los últimos 4 años.

Adicionalmente, es posible analizar que los operativos en orden de importancia con relación al mayor número de acciones realizadas están relacionados con: estupefacientes, capturas en flagrancia y mercancía recuperada.

Ahora bien, del análisis que se hace teniendo en cuenta los rubros más importantes del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes desde el 2015 hasta el 2018 en las zonas que ocupan la totalidad y un poco más del Barrio Chapinero Central, se puede resaltar lo siguiente:

1. Las hojas de registro funcionan en tanto que las cifras de los cuadrantes reflejan la problemática del barrio en general con respecto al hurto a personas. Cuando las estadísticas generales del barrio reflejan un aumento o disminución de casos, los datos que reportaban los cuadrantes también lo hacían.

2. Los principales problemas que enfrentan los cuadrantes están relacionados con hurto y con lesiones personales

3. Las Tablas TAMIR, están principalmente encaminadas a enfrentar el problema de estupefacientes, aunque en el diagnóstico no esté un rubro relacionado con drogas. Es decir, no hay una relación correspondiente a que en la zona se encuentre un alto índice de personas consumidoras o vendedoras de droga. Sin embargo, lo que sí se puede apreciar es que la mayoría de los operativos realizados por la policía de cada cuadrante está relacionada con los estupefacientes.

Se podría pensar que el fundamento detrás de esta decisión operativa de los cuadrantes tiene en cuenta las recomendaciones realizadas por el Departamento de Justicia de Estados Unidos y por estudios académicos que datan de los años 60s en que se encontró relación en Gran Bretaña entre el crimen y los consumidores de heroína. La relación

básicamente está dada en que la mayoría de las personas que consumen alguna sustancia generalmente están involucradas en delitos (Bean, 2014). Sin embargo, en el caso de Chapinero Central, los operativos enfocados en estupefacientes no han logrado mitigar el hurto a personas en la zona.

4. Los operativos relacionados con capturas en flagrancia no han sido una herramienta eficaz para contrarrestar el alto índice de hurtos que enfrenta no sólo el barrio en general, sino cada cuadrante, porque la relación entre capturas en flagrancia e incluso por orden judicial no se acercan al número de hurtos que cada cuadrante enfrenta año a año.

5. En los operativos si bien no es posible determinar cuál ha sido la intención de cada cuadrante para

enfrentar sus problemáticas, lo que sí se puede apreciar son los resultados de sus operativos. Por lo cual no es posible determinar si el objetivo de los policías de cada cuadrante ha sido enfocarse en estupefacientes porque si atacan la droga se disminuye el hurto, o si por el contrario se enfocan en las drogas porque es la problemática que más afecta el sector. Ahora bien, si este fuera el caso deberían tener un rubro relacionado con los estupefacientes en las hojas de registro donde se estipulan las problemáticas que enfrenta cada cuadrante.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el delito de más afectación de todos los cuadrantes es el hurto a personas ¿por qué la mayoría de los operativos se concentraron en los estupefacientes? ¿Existe alguna relación entre mayor incautación de estupefacientes menor hurto de personas? Veamos.

Principal problemática de cada cuadrante desde el 2015-2018: HURTO DE PERSONAS

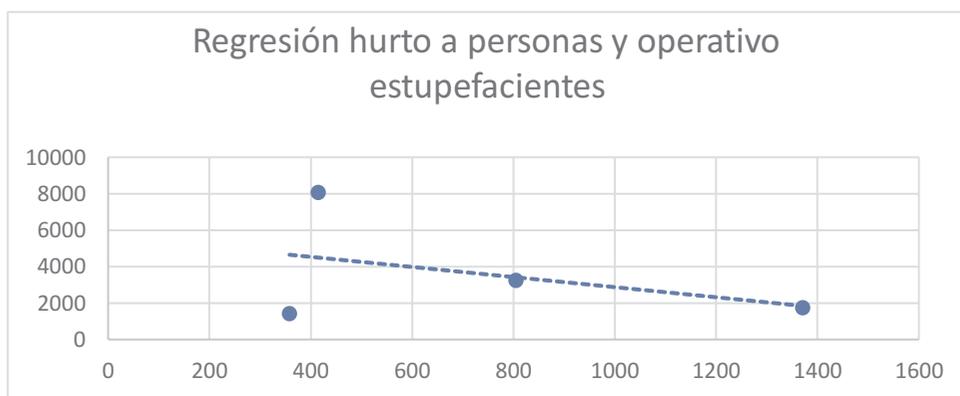
Año	Cuadrante 04	Cuadrante 05	Cuadrante 06	Cuadrante 18	Cuadrante 21	Total
2015	138	64	69	53	91	415
2016	101	79	71	57	50	358
2017	266	165	166	80	128	805
2018	440	208	332	91	300	1371
TOTAL	945	516	638	281	569	2949

Principal operativo realizado por cada cuadrante desde el 2015-2018: ESTUPEFACIENTES

Año	Cuadrante 04	Cuadrante 05	Cuadrante 06	Cuadrante 18	Cuadrante 21	Total
2015	75	6477	270	212	1018	8052
2016	50	571	115	12	645	1393
2017	590	1760	204	330	342	3226
2018	460	618,9	371,8	23,7	249,3	1723,7
TOTAL	1175	9426,9	960,8	577,7	2254,3	14394,7

Relación entre operativo estupefacientes y hurto a personas en Chapinero Central:

Año	Hurto a personas	Operativo Estupefacientes
2015	415	8052
2016	358	1393
2017	805	3226
2018	1371	1723,7



Coefficiente de Correlación -0,42085813

No existen datos suficientes para determinar si existe o no una correlación.

En este sentido, si bien la mayor problemática que enfrentan los cuadrantes que ayudan a determinar la situación del barrio Chapinero Central es el hurto de personas, y si la mayoría de los operativos están encaminados a incautar estupefacientes, no existe relación alguna entre los operativos y el hurto a personas. El impacto del Plan ha sido mínimo con relación a los delitos de mayor afectación para los ciudadanos, pues la estrategia operacional no ha logrado disminuir el mayor problema que enfrentan los ciudadanos del sector.

Asimismo, existen dos posibilidades correspondientes con el Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes y su relación entre el hurto a personas y los estupefacientes. En primer lugar, es posible que para la Policía la mejor forma de combatir el hurto sea combatiendo la droga e incautando mercancía a consumidores o vendedores. En segundo lugar, es probable que los operativos estén enfocados en los

estupefacientes porque sea el principal problema o queja de la comunidad de cada cuadrante. Ahora bien, en caso de que sea el principal problema debería estar en la hoja de registro, pero no se señala ese rubro como problema de los cuadrantes de Chapinero Central. Es decir, en cualquier situación el problema principal son los hurtos y como tal, los operativos no han estado encaminados o por lo menos no han logrado disminuir el número de hurtos en el barrio ni en cada cuadrante que ocupa la zona de Chapinero Central.

CONCLUSIONES

Por lo anterior, es posible concluir que el impacto del Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes en el barrio Chapinero Central de Bogotá no ha sido positivo en los últimos 5 años, puesto que a pesar de que la estrategia operativa de dividir la ciudad por cuadrantes mejora el desplazamiento y la comprensión de zonas relativamente pequeñas junto con sus problemáticas, en Chapinero Central con los cuadrantes 04, 05, 06, 18 y 21 la relación entre el

diagnóstico de cada cuadrante junto con los operativos no han generado una disminución significativa a la principal problemática del sector que es el hurto a personas.

En este sentido, no es posible afirmar que el plan no sea efectivo puesto que solamente se analizó un barrio en particular. Sin embargo, lo que sí es posible determinar es que los cuadrantes al enfocarse principalmente en incautaciones de estupefacientes no han podido disminuir el hurto a personas en Chapinero Central.

Asimismo, el segundo operativo con respecto las capturas en flagrancia realizadas por cada cuadrante del barrio tampoco han servido para disminuir el hurto a personas en la zona pues tiene tendencia a aumentar año tras año. Por lo cual, lo que es claro es que el plan a través de los cuadrantes con las hojas de registro si realiza una función certera sobre lo que está pasando en una escala focalizada en pequeñas zonas, pues todos los cuadrantes reflejaron que su principal problema era el hurto a personas, generando concordancia con los datos de la zona que ocupa el barrio completo con respecto a la situación de hurto a personas en Chapinero Central. Es decir que cada cuadrante hizo un diagnóstico particular que reflejaba exactamente el mismo problema en el diagnóstico general del barrio.

Los trabajos realizados anteriormente que han intentado evaluar el plan, lo han hecho con estadísticas muy generales sobre su funcionamiento. Por lo cual, al ser un plan meramente operativo que busca facilitarle a los policías la tarea de abarcar una ciudad completa a través de zonas más pequeñas que harían fácil el control sobre las principales problemáticas a través de la hoja de registro (diagnóstico) de cada zona de cada cuadrante, y a su vez luego de llevar las estadísticas de estas pequeñas zonas (cuadrantes) poder emplear el operativo concreto que ayude a disminuir o mitigar las problemáticas principales, se genera como expectativa que es un plan moderno y que tiene unas variaciones importantes con respecto al

modelo de carabineros de Chile, de donde se tomó como base este Plan. Por ejemplo, como bien se mencionó anteriormente el modelo chileno fortalece la relación entre ciudadano y policía. Lo cual valdría la pena aprovechar esa característica para emplearla en el modelo colombiano. Sin embargo, como el objetivo del plan es dividir las zonas operativas de la policía en un rango mucho más pequeño para aumentar su eficacia, la mejor forma de evaluarlo es analizando un barrio en particular.

Es pertinente mencionar que, si bien el barrio Chapinero Central fue objeto de estudio en esta investigación por ser el barrio que más denuncias de hurto presentaba, también es importante mencionar que la mejor forma de evaluar el impacto de una estrategia de Seguridad Ciudadana como la del plan fue consiguiendo los mismos datos que ellos utilizan año a año desde el 2015, para evaluar la zona. Por lo cual, teniendo las hojas de registro y las tablas TAMIR, a pesar de que no se haga un trabajo estadístico profundo o complejo, las tablas permiten observar que en lo que respecta a los diagnósticos el trabajo está bien detallado, así como también en los operativos. El problema entonces es que el impacto deseado no se da, no porque el plan no funcione sino tal vez por la misma interpretación de los datos que la Policía misma le da.

En este sentido, valdría la pena analizar si las prioridades no estarían encaminadas a satisfacer las problemáticas de los ciudadanos, sino que por el contrario corresponden a un tema de reconocimiento de labor o de prestigio de la policía con relación a los operativos de estupefacientes y a las capturas en flagrancia; o si su labor está ligada con la relación entre drogas y crimen que ha sido investigada por académicos y por gobiernos como el de Estados Unidos.

Asimismo, es importante señalar que la zona de Chapinero Central pertenece a una localidad bastante difícil de controlar por la población flotante del sector que se caracteriza por tener 1.500.000 de personas diarias, que sumados a los 166.000 generan un desafío en términos de seguridad

ciudadana (Alcaldía de Chapinero, 2017). Es decir que, es bastante complejo para los policías del cuadrante controlar o prevenir los hurtos básicamente porque es físicamente imposible abarcar todas las zonas y con los recorridos disuasorios no se genera un gran impacto, ni tampoco con los operativos pues es claro que sigue siendo el barrio donde más denuncias por hurto se han generado en los últimos cinco años.

Por lo cual a modo de conclusión es claro que el impacto del Plan en Chapinero Central no ha sido positivo porque los hurtos a personas prevalecen y no se ha logrado mitigar. Ahora bien, el hecho de que no sea positivo no quiere decir que el Plan sea un fracaso, pues como se ha mencionado anteriormente tanto la Hoja de Registro como las Tablas TAMIR, han sido dos herramientas fundamentales para comprender las situaciones de cada cuadrante. Así pues, lo que valdría la pena repensar son las interpretaciones mismas que la Policía o el Gobierno le dan a los datos que ofrece el plan, puesto que las interpretaciones de estas estadísticas son las que permiten encaminar una política o estrategia dispuesta a mitigar los problemas de seguridad ciudadana en Bogotá. Sin embargo, puede que los objetivos del gobierno y de la policía se encarguen más de dar a conocer su trabajo con incautaciones de estupefacientes que en combatir las problemáticas de una manera más profunda.

Es posible entender que las problemáticas son bastante complejas con respecto a la relación entre el número de policías y los recursos, y ahí precisamente es donde yace el valor del Plan porque facilita operativamente la labor de los Policías. Sin embargo, se debería intentar a modo de recomendación imitar el modelo chileno no sólo se enfocó en mejorar la labor policial operativamente, sino que buscó estrechar los lazos entre los ciudadanos y la policía. De algún modo esto sería volver a la Policía Comunitaria, pero sería un intento que valdría la pena para que las problemáticas y los operativos sirvan en función de la seguridad ciudadana y de los principales problemas que afectan a los ciudadanos de la zona y no se dé

espacio a otras interpretaciones de los datos que de alguna manera no generen un impacto positivo en la reducción de la criminalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Alcaldía de Chapinero. (2017). *Infografía*. Recuperado de www.chapinero.gov.co
- II. Bean, P. (2014). *Drugs and Crime* (Fourth Edition ed.). New York: Routledge- Taylor & Francis Group.
- III. CCB. (2010). *Observatorio de Seguridad en Bogotá*. Bogotá.
- IV. Ceballos., G. M. y. M. (2004). *Bogotá: anomia de una transformación. Políticas de seguridad ciudadana 1995-2003*: Editorial Pontificia Javeriana.
- V. Díaz, C. (2011). El Modelo de Policía Comunitaria: El caso Chileno. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2. doi: 10.7770/rchdycp-V2N1-art37
- VI. Frühling, H. (2007). The Impact of International Models of Policing in Latin America: The Case of Community Policing. *Police Practice and Research*, 8(2), 125-144. doi:10.1080/15614260701377638
- VII. Frühling, H. (2012). A realistic look at Latin American community policing programmes. *Policing and Society*, 22(1), 76-88. doi:10.1080/10439463.2011.636816
- VIII. García, A. (2015). *Definición y principales características del plan nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes -pnvcc- y del modelo nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes en la policía nacional de Colombia*. (Especialización Administración de la Seguridad). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- IX. Justice, U. S. D. O. (1994). *Fact Sheet: Drug-Related Crime*. Retrieved from <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/DRRC.PDF>
- X. Nación, F. G. D. L. (2018). *El sistema de denuncia virtual 'Adenunciar' crece*. Bogotá Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/el-sistema-de-denuncia-virtual-adenunciar-crece/>

- XI. OEA. (2013). "Premio Interamericano a la Innovación para la Gestión Pública Efectiva". Recuperado de <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/innovacion/banco/PLAN%20NACIONAL%20DE%20VIGILANCIA%20COMUNITARIA%20POR%20CUADRANTES.pdf>
- XII. Sandoval-Garrido, L., y Marin, M. (2017). Efecto de la red de comunicación de cuadrantes de la policía en las tasas de criminalidad en Bogotá, Colombia. *Ecos de Economía*, 21, 4-23. doi:10.17230/ecos.2017.45.1
- XIII. Socha, D. (2013). *Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes: Un análisis al modelo de Policía en Bogotá desde la Epistemología del Sur*. (Maestría en Estudios Políticos). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- XIV. Vásquez, J. C. R. (2012). Community police in Colombia: an idle process. *Policing and Society*, 22(1), 43-56. doi:10.1080/10439463.2011.597855

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

El consentimiento en sede penal.

Propuestas de regulación*

The consent in criminal court. Proposals for regulation

Aymara Jarrosay Veranes

Profesora auxiliar de derecho penal general I,
Universidad de Guantánamo, Cuba
aymarajv@cug.co.cu

Juan Carlos Mendoza Pérez

Profesor auxiliar de derecho civil y derecho de sucesiones,
Universidad de Guantánamo, Cuba
jcperez@cug.co.cu

Liuver Camilo Momblanc

Especialista en derecho penal, profesor auxiliar de derecho Penal,
Universidad de Oriente, Cuba
liuverc@uo.edu.cu

Recibido: 26/03/2020 Aprobado: 05/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2547

RESUMEN

La problemática que hoy genera la inexistencia de una opinión unánime referido al consentimiento penal, que de algún modo conmine a que los cuerpos normativos penales lo declaren o acojan de manera expresa en su texto; y la verdadera existencia de una laguna cognitiva en nuestro país relacionado con nuestro objeto de estudio, motivan esta investigación. A partir de la sistematización de los presupuestos teóricos que la sustentan, su fundamentación como causa de atipicidad, justificación o atenuación de la sanción penal y el estudio de Derecho comparado, se identifican tales deficiencias. Como principal resultado, se obtiene una propuesta de regulación de la institución en sede penal, en aras de que constituya una garantía para la seguridad y certidumbre del tráfico jurídico.

PALABRAS CLAVE

Consentimiento Penal; Atipicidad; Presupuestos Teóricos y Prácticos.

ABSTRACT

The problem that today generates the inexistence of a unanimous opinion referred to the penal consent, that in some way commands that the penal normative bodies declare it or accept it in an express way in their text; and the real existence of a cognitive gap in our country related to our object of study, motivate this investigation. From the systematization of the theoretical assumptions that support it, its foundation as a cause of atypicality, justification or mitigation of the criminal sanction and the study of comparative law, such deficiencies are

* Artículo de reflexión.

identified. The main result is a proposal for the regulation of the institution in the criminal court, in order to guarantee the security and certainty of the legal traffic.

KEYWORDS

Criminal Consent; Atypicality; Theoretical and Practical Budgets.

INTRODUCCIÓN

El consentimiento en sede penal

es un instituto de personalidad jurídica tan fuerte y constante que las más distintas explicaciones y calificaciones que le encuentran los juristas, y algunas de ellas en clave de simplificación, no consiguen apaciguar la intensa discusión con respecto a él, ni tampoco los **espacios crecientes de importancia** que viene ocupando, cada vez más en el escenario jurídico donde la libertad y los derechos individuales son defendidos y mantenidos (Vital de Almeida, 2006, p. 30).

Por tanto, es una de las instituciones que merece su revisión a fin de fundamentar la necesidad de una perfección legislativa en Cuba, para que se alcance la efectiva interpretación y aplicación de la norma, debido a la insuficiente regulación del instituto objeto de investigación en el Código Penal cubano. De igual forma se presume que es un tema inextinguible tomando en cuenta que:

El *consentimiento*, en el marco de la Ciencia penal, **no puede** estar lejos de los cambios y de los avances sociales del mundo del siglo XXI, so pena de perder su valioso significado jurídico-existencial. Al fin y al cabo, el Derecho penal no es una ciencia estacionaria, sino un mecanismo jurídico para el **desarrollo** de la persona y de la propia humanidad, a merced de sus características peculiares dentro del ámbito del ordenamiento jurídico (Vital de Almeida, 2006, p. 32).

En los predios de la filología jurídica-foránea la cuestión del consentimiento gira en torno a si el mismo debe ser considerado como una conducta

típica, justificada o en algunos casos como una causa de atenuación de la pena. Aunque no es sencillo encontrar códigos sustantivos con una regulación dedicada expresamente al consentimiento, los autores sí se han detenido a considerar la cuestión; y lo han hecho desde diversos enfoques con distintos grados de profundidad.

Por su parte, Mezger, E. (1935) sostiene la tesis del consentimiento como un elemento que excluye la tipicidad al igual que lo hace buena parte de la doctrina alemana. También Jiménez de Asúa (1977) lo considera un elemento impeditivo para la configuración del tipo penal, así como los penalistas argentinos Zaffaroni, Alagia, y Slokar (2002). Otros autores, defensores de la doctrina más tradicional en este sentido, distinguen entre el consentimiento como una causa de justificación y otro excluyente de la tipicidad (Garrido-Montt, 2003).

Un tercer grupo considera que el consentimiento cuando se trata de la disponibilidad del bien jurídico Vida puede actuar como atenuante de la responsabilidad penal. Visto esto en un análisis detenido entre los argumentos que esgrimen los autores para sostener que la vida no es un bien jurídico disponible entre los que se destaca Roxin (1997) cuando afirma: "Totalmente ineficaz es el consentimiento en el caso del bien jurídico individual vida humana (...) el consentimiento en la propia muerte no suprime la punibilidad del hecho, sino que, a lo sumo, la atenúa" (p. 529).

De tal suerte que una de las situaciones problemáticas que presenta la doctrina y la legislación penal cubana

es precisamente la inexistencia de una opinión unánime referido al consentimiento penal, que de algún modo conmine a que los cuerpos normativos penales lo declaren o acojan de manera expresa en su texto; en aras de que constituyan una garantía para la seguridad y certeza en el tráfico jurídico-penal. A contrario sensu, quedarían sin sentido las prohibiciones manifestadas en las figuras delictivas y se limitaría el alcance que ello tiene sobre la responsabilidad penal, o sea, si se está frente a una situación de irresponsabilidad, de plena responsabilidad o de responsabilidad penal atenuada.

De igual modo, se puede afirmar que es casi nulo el panorama al revisar el estado del arte de esta materia en Cuba, donde no se ha encontrado ningún autor que haya investigado el tema desde el punto de vista del Derecho Penal. La anterior situación acentúa la verdadera existencia de un vacío en nuestro país relacionado con nuestro objeto de investigación; lo cual exige ser superado como un mecanismo que garantice el cumplimiento de los fines de la ciencia jurídico-penal y el efectivo carácter de aplicación de última ratio del Derecho Penal.

A propósito de este prescrito tratamiento doctrinal del contenido en Cuba, se intuye necesario profundizar en el estudio de las particularidades del consentimiento en sede penal, para luego adentrarse en el análisis de la eficacia de su regulación técnico-jurídica. En la parte general del Código Penal cubano, referido al consentimiento, la ausencia de una referencia obligatoria es clara. Reseña que sería necesaria para que, en los tipos de la parte especial del código, en atención al bien jurídico tutelado por la norma, el consentimiento sea relevante a los efectos de la adecuación típica, ya sea para confirmar, excluir o atenuarla responsabilidad penal.

1. EL CONSENTIMIENTO: DEFINICIÓN, REQUISITOS Y ELEMENTOS CLAVES

Consentir, desde la idea gramatical oficial, es "permitir algo o condescender en que se haga",

tolerando, soportando. A su vez, *consentimiento* es la "acción y el efecto de consentir" (Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición, 2001, p. 629).

Donde sea que se manifieste, el *consentimiento* es una clara voluntad de permiso o aceptación, de beneplácito o anuencia. Mas, en lo jurídico, su expresión se tiñe forzosamente de efectos que de cualquier modo aparecen como vinculantes u obligatorios, no siendo fáciles de obviar o eludir sus consecuencias, como acontece, por ejemplo, en el área de aplicación de la normativa civil. (Ríos-Arenaldi, 2006, p. 5).

En tanto que para el Derecho Penal posee, incluso, una connotación mayor, toda vez que no puede olvidarse la aplicación de última ratio de esta rama del ordenamiento jurídico.

Así, para la Ciencia penal los efectos de la institución objeto de investigación pudieran tener varias consecuencias. La primera estaría encaminada a impedir que a una persona le sea exigida responsabilidad penal y en consecuencia aplicada una sanción, al no permitir el *consentimiento* como causa de atipicidad que la conducta entre en el campo de esta rama del Derecho. En segundo lugar, porque podría actuar sobre la responsabilidad provocando la atenuación de la pena. Y finalmente, porque entre las posibles variantes podría, aunque la conducta revista caracteres de delito, justificarla.

Del estudio realizado, pudo observarse que el *consentimiento* en sede penal se define como la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente; y concurre, cuando el sujeto pasivo acepta, en determinadas condiciones, que el autor realice la conducta que constituiría delito sin dicho *consentimiento*. "El consentimiento es acuerdo con el hecho (no mero dejar hacer), y contiene la renuncia a la protección del derecho". (Welzel, 1956, p. 99). Expuesto de otra manera se concibe como "(...) la aceptación o permiso por parte de un particular para que otro realice una conducta típica" (Ramírez, 1996, p. 239).

Con una postura más abarcadora desde la defensa a los derechos fundamentales Vital de Almeida sostiene que:

El *consentimiento* en Derecho penal es una manifestación de **extrema** afirmación humana con base legítimamente constitucional. Ello parte del atributo inherente a la persona que es la **libertad para autodeterminarse**, según lo que le convenga y de conformidad a la administración de **bienes jurídicos disponibles** dentro de una determinada **esfera de dominio**, pudiendo dicho titular renunciar a la protección penal, con **dignidad** y hacia el **desarrollo de su personalidad**-desde luego, esta es una cuestión indudablemente involucrada con **Derechos fundamentales**- (2006, p. 427).

Existen diversas definiciones del término que vienen en correspondencia con la denominación que le atribuya cada autor. Así, se encuentran expresiones tales como *consentimiento del ofendido*, *consentimiento del interesado*, o simplemente *consentimiento del titular del bien jurídico de libre disposición*. Sin embargo, más allá del tema de una terminología exacta con su contenido, existe tendencia a ser considerado por muchos como una **manifestación de voluntad**. (Creus, 1992; Plascencia-Villanueva, 2004).

Pero no trata el consentimiento en estos predios de un acuerdo de voluntades como acontece en el ámbito de aplicación del Derecho Civil cuando se celebra un contrato (Valdés-Díaz, 2010). En el Derecho Penal cobra su importancia en determinados delitos. Por tanto, su existencia puede dar lugar en ciertas ocasiones a la atipicidad, la justificación de la conducta o la atenuación de la sanción penal en correspondencia a la postura doctrinal que asuma cada ordenamiento en particular.

En consecuencia, en aras de distinguir su significado para la ciencia punitiva en relación al derecho madre, se prefiere nombrar en lo sucesivo *consentimiento penal*, en vez de denominarlo simplemente *consentimiento*. No obstante, de aquí en adelante cada vez que se haga referencia a

él se hace en este sentido aun cuando no se especifique.

Otra cuestión interesante alrededor del *consentimiento penal* es que no debe confundirse el mismo

con el perdón del ofendido, que se otorga posterior a la conducta que ha lesionado el bien tutelado, en cuyo supuesto el daño se causa sin que la víctima haya dado su asentimiento. Por razones de política criminal las normas penales y procesales validan, ya sea, en el tipo o en disposiciones procesales el perdón, sobre todo frente a la lesión de bienes cuya jerarquía es de poca entidad, dando lugar a la extinción de la responsabilidad penal por haber mediado el perdón del ofendido, lo cual sucede ex post. En tanto que el *consentimiento* se otorga ex ante. Además, no puede obviarse que el *consentimiento* pertenece al derecho sustantivo, y el perdón del ofendido corresponde al derecho adjetivo (Garrido-Montt, 2003, p.126).

Aunque acertadas las opiniones en cuanto al contenido y alcance del instituto objeto de investigación, los autores insisten en considerar como *consentimiento penal* toda manifestación de voluntad que puede ser entendida como acuerdo o consentimiento propiamente dicho. Esta manifestación de voluntad para que surta efectos jurídicos penales eficaces debe ser exteriorizada por un sujeto pasivo capaz.

A su vez el sujeto pasivo debe ostentar la titularidad del bien jurídico que se lesiona, el cual ha de ser de los considerados como disponibles. Aún más, dicha manifestación no puede bajo ningún caso estar influenciada por error, fraude, amenaza, violencia o intimidación. Solo bajo estas condiciones se estará en presencia de *consentimiento penal*, toda vez que el mismo sería considerado válido y eficaz; y por tanto produciría efectos sobre alguno de los elementos que debe llevar aparejada una actuación humana para que sea considerada como una conducta delictiva, ya sea atenuándolo, excluyéndolo o justificándolo (Creus, 1992).

El consentimiento penal es una realidad jurídica sumamente discutida en tanto los estudiosos del

derecho penal no logran ponerse de acuerdo con respecto a la institución. No obstante, hablar del consentimiento en sede penal supone incluir elementos tales como manifestación de voluntad, requisitos del instituto, así como su ubicación dogmática dentro de la teoría del delito o del bien jurídico. Por ello, se precisan como elementos claves para el estudio del consentimiento penal su naturaleza jurídica, requisitos y efectos jurídicos. Son varios los elementos que pueden ser considerados como requisitos del *consentimiento* y la elección entre uno y otro depende del criterio de cada autor. Aunque existe cierta unanimidad en la doctrina con respecto a este particular se encuentran posiciones más abarcadoras que otras.

Jarque (1999) por ejemplo, en su artículo titulado "El consentimiento y su relevancia jurídico penal" considera como requisitos del mismo en primer lugar la *Capacidad*. En segundo lugar, cita la *Libre voluntad*. Considera también la *Oportunidad* como un requisito del consentimiento válido y eficaz a los efectos del Derecho Penal. Y observa como último supuesto al *Derecho disponible*.

Ríos-Arenaldi (2006) tiene una posición que no difiere mucho de la anterior. Estima como requisitos para valorar la eficacia del consentimiento la *titularidad del bien jurídico*, la *capacidad*, la *libertad y conciencia*, y la *exteriorización*. Mientras que Enrique Bacigalupo (1996) en su libro *Derecho Penal Parte General*, recoge como requisitos para que el consentimiento sea considerado eficaz, la *Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que consiente*. Expresa que el sujeto debe poder comprender la significación de su consentimiento respecto de la acción que lesionará el objeto de la misma. No se refiere con esto a la capacidad establecida por el derecho civil para realizar negocios jurídicos, sino a la capacidad natural de comprender o juzgar.

De igual forma manifiesta el autor que: "El consentimiento debe ser anterior a la acción. Un "consentimiento" a posteriori sólo es perdón (...) por otra parte, se debe haber mantenido hasta el

momento de la acción, es decir: es retractable" (Bacigalupo, 1996, p. 133). Igualmente sostiene que "no debe provenir de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza. Sólo bajo esta condición el consentimiento es un acto autónomo y, por lo tanto, sólo de esta manera elimina la lesión del bien jurídico" (Bacigalupo, 1996, p. 133).

Desde otra perspectiva, postura compartida por los autores al juzgar que dicho profesor español ha sido capaz de sintetizar las posiciones predominantes en la doctrina, lo enfoca Vital de Almeida (2006), cuando sostiene que para que la institución pueda tener valor jurídico-penal eficaz, son fundamentales cuatro exigencias:

- a) Capacidad de discernimiento natural;
- b) Disponibilidad jurídico-penal del bien sobre el que consiente su titular.
- c) La necesidad de manifestación inequívoca del consentimiento por parte del titular del bien jurídico y su reconocimiento externo por parte del autor.
- d) Ausencia de vicios tales como engaño, coacción y error.

En cuanto a la primera de las exigencias, el citado autor (Vital de Almeida, 2006) considera que, sin discernimiento, no se puede hablar de validez ni, eficacia, entendiéndose por tal el interés y la voluntad que le permite a una persona estar bajo comprensión y condiciones para sopesar las consecuencias del consentimiento.

En tanto, para la doctrina cubana la capacidad a los efectos del Derecho Penal se refiere a que la persona tenga un determinado nivel de salud mental y edad suficiente que le permita comprender el alcance de su acción y dirigir su conducta. Se trata de que la misma se encuentre en condiciones de prestar su consentimiento válidamente y por tanto de comprender lo que significa la renuncia a la protección que le brinda el derecho. Dicha capacidad está estrechamente relacionada con conceptos básicos de la teoría del delito tales como la culpabilidad y la imputabilidad (Quirós-Pérez, 2006, pp. 215-238).

La primera, se relaciona con la capacidad para que el sujeto deba responder por sus actos, asociada a un "determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas" (Quirós-Pérez, 2006, p. 6).

Por otra parte, la imputabilidad, según el artículo 16.2 del Código Penal cubano se alcanza a los 16 años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible, toda vez que a partir de este momento le es exigida responsabilidad penal a las personas naturales.

Roxin (1997) sostiene que: "sólo se puede considerar eficaz la aprobación del portador del bien jurídico cuando ésta se produce por el entendimiento suficiente del sentido y de las consecuencias de su consentimiento" (p. 537). En consecuencia, a partir de lo anterior los autores señalamos como adecuada la postura asumida por el legislador del Código penal cubano relativo a la imputabilidad para referirse a la capacidad del sujeto pasivo a la hora de consentir válida y eficazmente.

Vital de Almeida (2006) en cuanto a la disponibilidad del bien jurídico-penal sobre el que consiente el titular como requisito de validez y eficacia del consentimiento penal expresa que:

en lo que toca a la ciencia penal, no todos los bienes personales jurídicamente protegidos pueden ser objeto de *consentimiento* válido por parte de su respectivo titular, y aún menos en todas las circunstancias (...). Así, aunque a la persona le sea posible consentir, como expresión de libertad y autodeterminación, lo que significa decir que afirmando Derechos fundamentales inherentes a sí misma (...) ello no debe, y tampoco puede, ocurrir sin frenos (...) siempre que el interés del Estado de Derecho (*de sus principios fundamentales, estructurales, legales y legítimos*) o la protección del individuo contra sí mismo lo justifique, el *consentimiento* pierde su poder de validez y consecuente eficacia (p. 233).

Por tanto, Bustos-Ramírez y Hormazabal (1999) plantean que, el consentimiento solo despliega sus

efectos sobre los bienes jurídicos disponibles que no son más que aquellos que recaen sobre bienes jurídicos personales. En esta dirección señala Cuello-Contreras (2002) que: "la integridad, la libertad, la libertad sexual, el honor, etc., son ejemplos de bienes jurídicamente disponibles" (p. 731).

Acerca de la tercera de las exigencias, o sea, la expresión externa del *consentimiento* y la adecuación de su conocimiento por el autor, es necesario que el consentimiento sea manifestado de forma expresa, ya sea verbal o escrito. Asimismo, que además dicho consentimiento sea conocido por el autor de forma inequívoca. Por otra parte, los vicios, en principio, en cuales quiera de las modalidades en que se encuentren hacen el *consentimiento penal* irrelevante. En consecuencia, el mismo se vuelve ipso facto ineficaz, al quedar manipulada la voluntad del sujeto pasivo y no expresarse con plena libertad.

A tales efectos se considera al error como el acto de provocar en la persona titular del bien jurídico de libre disposición una concepción errada acerca de la necesidad de que el mismo renuncie "a la protección que le concede el derecho; y autorice el menoscabo, lesión o puesta en peligro del referido bien". (Creus, 1992, p.310).

En relación a los restantes vicios revelados *ut supra* (coacción, fraude, amenaza, violencia o intimidación), no cabe lugar a dudas que provocan el mismo efecto que el error sobre el *consentimiento penal*. No obstante, debe precisarse como recuerda Roxin que "jurídicocivilmente, las manifestaciones que adolecen de vicios de voluntad son, por de pronto, válidas y sólo posteriormente pueden ser impugnadas a libre elección del manifestante" (1997, p.544). Sin embargo, no ocurre de esta forma en sede penal. En esta dirección Vital de Almeida (2006) con absoluta certeza expone que:

En el marco de la ciencia penal ya no es así, pues adversamente, en el momento de la mediación del vicio, es necesario saber "si el hecho es punible" o no,

a partir de la eficacia o de la ineficacia del *consentimiento* para que se le puedan reconocer estructura y adecuación jurídicas (p. 259).

Por otra parte, aunque la distinción entre un término y otro será abordada posteriormente, es necesario relevar que cuando exista error, este se manejaría como un error de tipo con sus normales consecuencias en los casos de acuerdo. En el supuesto de *consentimiento*, se trataría de un error de prohibición. (Agudelo-Betancur, 1992, p. 102).

Se había advertido que el *consentimiento penal* resulta un instituto lleno de polémicas doctrinales. Por él y sobre él sobresalen muchísimas divergencias. Tan es así que en relación a él todo resulta sumamente discutido. Se disputa sobre su naturaleza jurídica, efectos, requisitos, fundamento, concepto, características, forma en que pueda manifestarse y cualquier otra cuestión que pudiera surgir de su estudio. Es por ello, que se considera imprescindible conocer el proceso evolutivo de la institución, así como la naturaleza y el carácter que adquiere en cada etapa de la historia hasta la contemporaneidad. Solo de esta forma se será capaz de comprender la verdadera esencia del *consentimiento penal* y se podrá interiorizar sus verdaderos efectos jurídicos.

2. FORMAS DE MANIFESTARSE EL CONSENTIMIENTO PENAL Y SU DIFERENCIA CON OTRAS CATEGORÍAS SIMILARES

El *consentimiento* de las personas puede manifestarse de diversas maneras: expresa, tácita, presunta, informada, pasiva, activa, putativa. La problemática se evidencia a la hora de distinguir ante qué forma de manifestación del mismo nos encontramos, debido a la trascendencia que ello tiene sobre sus efectos. Por tanto, para determinar la presencia de una u otra modalidad es necesario conocer sus características.

Sin embargo, el primer inconveniente es que sobre estas manifestaciones no se encuentra mucho en la bibliografía, con excepción en lo relativo al

consentimiento informado y al consentimiento presunto. Es por ello que el resto de las formas se resumen a partir de la sistematización realizada por Vital de Almeida y se irán analizando en el mismo orden en que la hace este autor.

El consentimiento expreso, real o explícito según Vital de Almeida es:

la modalidad con la cual se alcanza el más explícito e inequívoco significado de exteriorización de la libre voluntad del titular del bien personal y jurídicamente protegido. La más real expresión del *consentimiento* humano puede manifestarse a través de tres modos jurídicamente básicos, es decir, del escrito, del verbal y del estrictamente mecánico (2006, p. 284).

Para comprender estos términos sin complejidades innecesarias de ningún orden y aplicarlos en el marco del *consentimiento* con seguridad sistemática, es adecuado partir de su significado gramatical-normativo.

Es por ello que al hablar de autorización escrita se está haciendo referencia a la expresión libre a través de letras del titular del derecho, donde exprese los límites y términos del consentimiento, el que igualmente puede hacer si firma algo que ya está escrito. En cuanto a la verbal, su máxima expresión es la palabra, aunque también puede estar dada por gestos u otras expresiones que se manifiesten en el mundo exterior y que conllevan inequívocamente a una manifestación de voluntad.

El *consentimiento* escrito a su vez implica estructuralmente la necesidad de una autorización firmada en documento con valor jurídico-legal hecho directamente por el propio titular del derecho, o bien por un tercero elegido para esto por aquél. Una manifestación libre del titular del derecho que no sea expresada de manera escrita y tampoco verbal, por exclusión material, lo es de forma mecánica, que es la tercera vía de *consentimiento* real (Vital de Almeida, 2006, p. 287).

La modalidad tácita no implica formalidad, sino que se supone o sobreentiende a partir de una manifestación

psicológica externa, firme, libre y satisfactoria del titular del derecho. No obstante, se exige la información para que la voluntad sea expresada con absoluta libertad y protección de los intereses de la respectiva persona que se disponga a consentir. La información, para la validez y eficacia del *consentimiento*, debe ser prestada directamente al titular del bien. (Vital de Almeida, 2006, p. 296 ss).

Así, es muy obvio que no en todos los supuestos de asentimiento, sino en determinados grupos de casos, se exige dicho requisito informativo, continuado y detallado necesariamente, de conformidad al contexto material y psicológico en el que va a ocurrir el suceso. (Vital de Almeida, 2006, p. 297).

Asimismo, se debe diferenciar el consentimiento informado de la autorización que tradicionalmente se utiliza en el ámbito médico.

La autorización es sólo la suscripción del documento que permite realizar el acto quirúrgico, sin requerir que el paciente se encuentre plenamente informado sobre las alternativas diagnóstico-terapéuticas, posibles riesgos y complicaciones. Mientras el consentimiento informado se basa en que el individuo en pleno uso de sus facultades, tiene la capacidad legal y el derecho para por sí mismo adoptar una decisión racional y correcta, estando en posesión de todos los elementos disponibles (Rodríguez-Vargas *et al.*, 2009, p. 8).

El *consentimiento* presunto (Domínguez-Correa, 2011), recibe el mismo tratamiento en la doctrina que la modalidad anterior. Significa que el interesado hubiera prestado su conocimiento válido estando en conocimiento de la real situación de hecho (Fontán-Balestra, 1998). "En dicha modalidad de consentimiento, el autor actúa seguro de que el titular del derecho le consentiría la práctica de la acción si estuviera allí o si tuviera condiciones para ello" (Vital de Almeida, 2006, p. 309).

Dogmáticamente el consentimiento presunto se sitúa entre el consentimiento y el estado de necesidad justificante, pero afirma su autonomía

frente a ambos. Del consentimiento se diferencia no sólo por su carácter de causa de justificación, sino sobre todo porque el consentimiento presunto es una construcción normativa, mientras que el consentimiento efectivo es una manifestación de voluntad.

A la vez, demanda los mismos presupuestos que el real por lo cual debe referirse que si al momento del hecho, el titular del bien jurídico tiene la capacidad para consentir, ha de ser posible un consentimiento eficaz respecto del objeto de tutela jurídica. (Roxin, 1997, p. 766) En tanto que en su modalidad putativa el *consentimiento penal* trata de "la posibilidad cierta de que el individuo actúe con el convencimiento - erróneo- de que el titular del bien jurídico posible de afectación, ha prestado su acuerdo para la consumación del hecho de que se trate" (Roxin, 1997, p. 765).

En cuanto al comportamiento del sujeto titular del bien jurídico penalmente protegido, la distinción entre las formas activa y pasiva de *consentimiento* está obviamente en su manera de actuación, es decir, si es provocativa o receptiva. En la forma activa de *consentimiento*, el titular del derecho expresa su autorización pidiendo, convocando, llamando, ofreciéndose a que el autor le haga algo menoscabo o no un bien jurídico que le pertenece (Vital de Almeida, 2006, pp. 326 y 327).

En la modalidad pasiva de *consentimiento*, la actividad humana inicial parte del autor. Vital de Almeida (2006) introduce relativo a esta temática un término diferente que es interesante mencionar. Se trata del *casi consentimiento* o *semi consentimiento* como también lo denomina el autor. Esta modalidad constituye según el profesor español, una manifestación de consentimiento del titular del bien jurídico-penalmente protegido sin libertad y sin la de cualquier modo el autor tiene legalidad para actuar, amenazando o lesionando el bien jurídico originalmente protegido. Además, que le resultarían al titular del derecho de asentir determinados problemas de los que quiere librarse al exteriorizar dicho permiso.

Considera de igual modo que en situaciones de casi consentimiento el afectado solamente facilita la actuación del autor o la permite, sin poder en absoluto expresar con libertad su voluntad auténtica y verdadera. De esta forma evita que con su negativa en consentir venga a tener otros problemas de orden jurídico o incluso meramente personal. En consecuencia, estima que se trata de un consentimiento ficticio, de algún modo coaccionado.

Otra reflexión interesante que realiza el autor y con la cual se coincide plenamente es que el casi consentimiento o semi consentimiento en general al constituir un ejemplo indiscutible de consentimiento ineficaz producto de haber sido

invariablemente prestado bajo el vicio **insanable** de la **privación** de libertad del afectado, a través de algún tipo de coacción. Desde luego, no puede tener lugar, en el contexto dogmático más realista y exacto del semiconsentimiento, una causa de atipicidad y tampoco de justificación ni de exculpabilidad, que sea jurídico-penalmente posible invocar a partir del comportamiento del **afectado** (Vital de Almeida, 2006, p. 331).

Aunque de forma muy breve en el primer epígrafe de este capítulo se hace alusión a una cuestión que ahora se trata concretamente con más detenimiento y es la relativa a la diferencia entre consentimiento y perdón del ofendido. Indistintamente, suelen aparecer términos relativos a la teoría del consentimiento que pueden llegar a confundirse, toda vez que desde el punto de vista de la gramática pudieran ser utilizados como sinónimos.

Sin embargo, no ocurre de esta forma para el derecho y menos aún para el derecho penal. Con lo expuesto se hace referencia a la necesidad de diferenciar entre el acuerdo, el perdón del ofendido y el consentimiento en sentido estricto. El acuerdo con relación al consentimiento posee una naturaleza más fáctica, el segundo en consecuencia es de carácter más jurídico.

De ello se advierten diferencias tal como lo hace Ríos-Arenaldi. Según este, el acuerdo dice relación

con "la voluntad interna de quien asiente, aun cuando la misma no se haya exteriorizado. Por su lado, el consentimiento requiere, como mínimo, que la voluntad sea reconocible en el mundo exterior a través de palabras o acciones" (Ríos-Arenaldi, 2006, p. 15).

Para su eficacia, el acuerdo presupone solamente la voluntad natural del afectado, incluso cuando éste no posea capacidad de comprensión por su juventud o por una perturbación mental. El consentimiento mientras exige que la víctima goce del juicio y equilibrio mental necesarios para comprender el alcance de su aceptación y para considerar razonablemente las ventajas e inconvenientes del comportamiento a padecer.

Los vicios de la voluntad son irrelevantes para el acuerdo, pero hacen ineficaz el consentimiento así, no comete violación de domicilio quien a través de astutas simulaciones logra que el propietario de la vivienda le autorice la entrada. Por otra parte, hay delitos en los que sólo cabe el consentimiento mas no así el acuerdo y viceversa. Además, en aquéllos la aceptación del interesado puede no influir, como sucede en los casos en que el acto punible atenta contra las buenas costumbres, situación que se daría con las lesiones en el supuesto alemán. Ello sin que haya posibilidad de ineficacia con el acuerdo, pese a la inmoralidad que pudiere encerrar el hecho como ocurre con el delito de violación. (Roxin, 1997, p. 515).

Otra diferencia esencial parte de la ubicación sistemática del acuerdo y el consentimiento. Uno en el tipo penal y el otro en la antijuridicidad. Esto trae consigo soluciones discrepantes para un mismo hecho. Al respecto se explica: en situación de acuerdo existiría tentativa inidónea porque no se realiza el tipo objetivo ya que el dolo delictivo se dirige contra un objeto inidóneo. En tanto, en una de consentimiento, como daños o lesiones, si el autor ignora el permiso del titular del derecho se llega a la aceptación de un delito consumado toda vez que se ha dado el resultado típico y también un dolo delictivo del autor dirigido a su realización. (Roxin, 1997, p. 515).

Otro de los ámbitos en los cuales se manifiesta una sensible diferencia entre el tratamiento dogmático

del acuerdo y del *consentimiento* es el tema del error. Esto es, la creencia errónea de la existencia de un acuerdo o de un *consentimiento* en realidad no existente. Sostiene la teoría dualista o delimitadora que en el supuesto de acuerdo el error afecta a un elemento del tipo y, en todo caso, excluye el dolo, por lo que ha de seguir las reglas del error de tipo. Por el contrario, el error en el supuesto de *consentimiento* es un error de prohibición, porque no se refiere a un elemento del tipo, sino a la antijuricidad como elemento del delito distinguiéndose dos posibles constelaciones de casos.

La tutela brindada por las normas penales puede ser de diversa naturaleza. Es así que el derecho penal protege relaciones entre personas naturales, entre bienes y personas, entre personas que tienen una distinta condición de poder, en relación a un bien abstracto en relación a situaciones psíquicas de una de las partes, entre otras relaciones sociales.

La ley penal busca otorgar una protección más severa a las personas que considera que por ciertas condiciones como la edad, las condiciones físicas o psíquicas se encuentran en un estado de vulnerabilidad frente a otras. Ante esta protección, surge una gran interrogativa que es la siguiente: ¿Qué consecuencia jurídica tiene el hecho de que el ofendido otorgue de manera libre de vicios su consentimiento? En el momento que el ofendido consiente en permitir que el sujeto activo realice una conducta que se encuentra prohibida en la ley penal, éste está renunciando a la tutela ofrecida por la ley penal. Por lo tanto, el titular del bien jurídico abandona la protección del bien jurídico brindada por la ley penal.

Resulta importante el alcance de la renuncia que hace dicho titular del bien, es decir que si la renuncia es general o si la renuncia es a una conducta específica. Esto tiene relevancia ya que el sujeto activo puede contar con el consentimiento del titular del bien para un acto específico y éste puede extralimitarse. Por ejemplo, en el caso de que una mujer consiente en tener relaciones sexuales con su pareja, pero no consiente en que dicha relación sea con violencia.

Se debe tener claro en qué conductas consintió el sujeto pasivo para poder emplear dicho consentimiento como justificación de la antijuricidad. Por tanto, el consentimiento no es solo una renuncia del bien jurídico protegido, sino que constituye el ejercicio de un derecho. La persona quiere en virtud de este, tomar decisiones como parte de su identidad y su autodeterminación. De ahí, la necesidad de incursionar en el tratamiento que recibe este instituto para Cuba.

3. EL CONSENTIMIENTO EN LA REALIDAD LEGISLATIVA PENAL CUBANA

La teoría del *consentimiento penal* trata de resolver dos cuestiones fundamentales: su ubicación dogmática dentro de la teoría del delito y los efectos que derivan de ella; y la cuestión de los requisitos que debe presentar dicho consentimiento para que sea considerado válido y eficaz a la luz del Derecho Penal. Cuba, su ordenamiento jurídico y práctica judicial no se encuentran en sí mismos insertados, desde el punto de vista del Derecho Penal en los debates relativos en este particular.

De tal suerte que en nuestro país solo se ha hablado de *consentimiento penal* en el campo de estudio de la medicina. Relacionado siempre el mismo con el *consentimiento informado* como un instrumento esencial de la práctica médica, independiente de la creencia religiosa que pueda tener cada persona y a la responsabilidad médica.

Todo lo anterior basado en un artículo titulado "Testigo de Jehová y *consentimiento informado* en la práctica anestoseológica" escrito por Rodríguez-Vargas et al., (2009). Todos especialistas en la ciencia médica y aunque quizás tengan un conocimiento suficiente del Derecho que le permita entender el tema, no son versados en la cuestión. Más allá de una cultura jurídica se considera imprescindible tal conocimiento para entender el sentido y alcance de una institución tan compleja.

En aras de evaluar las raíces de la indeterminación del instituto objeto de investigación, se realiza un

tránsito por las legislaciones penales precedentes a la Ley Número 62/1987, actual Código Penal vigente en la República de Cuba.

Como resultado de este análisis se constata que al respecto el Código Penal de 1870 es omiso. Por su parte, el Código de Defensa Social de 1936 no refrenda en su Parte General al consentimiento del ofendido entre las causas eximentes de la responsabilidad penal. Sin embargo, en su libro segundo dedicado a los delitos, las infracciones y las contravenciones si recoge tipos penales que exigen para su configuración el actuar sin el consentimiento del titular del bien jurídico. Otros contienen como elemento normativo del tipo una voluntad contraria a la del ofendido u algún vicio del consentimiento.

Así acontece en los delitos del Título XI de este cuerpo normativo en el cual los bienes jurídicos tutelados son las buenas costumbres y el orden familiar. Muestra de lo anterior lo constituye en el Capítulo I, Delitos contra las buenas costumbres, en la Sección tercera el delito de Proxenetismo y Trata de Blancas del artículo 489- A 4). Este precepto dispone: "Será sancionado con privación de libertad de 6 meses y 1 día a tres años o multa de cien a trescientas cuotas: el que con su consentimiento o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños o cualquier otra maquinación semejante, reclute fuera o dentro de Cuba para ejercer la prostitución o

introduzca en Cuba a quienes conocidamente la ejerzan"¹ (D'Estafano-Pisani, 1953, p. 180).

Otros tres ejemplos lo constituyen los artículos 493, 497 y 498. Así también se evidencia en las Disposiciones Complementarias del Título contenidas en la sección quinta dedicada a los delitos contra el orden de la familia². Mucho más claro es el caso del delito de Aborto Ilícito que abarca del artículo 429-433.

El Código regula el delito con la denominación de aborto, teniendo como objeto de protección la vida del nuevo ser y estructura el delito en seis tipos penales, una forma atenuada y tres circunstancias que eximen de responsabilidad penal. El hecho básico consiste en causar el aborto o destruir de cualquier manera el embrión. Solo se hará referencia a los que integren en su estructura al objeto de esta investigación. En este sentido el primer tipo sancionaba al que de propósito causare el aborto o destruyere de cualquier modo el embrión, con tres variantes: si ejerciere fuerza o violencia en la persona de la grávida; aunque no se ejerciere fuerza ni violencia, si obrare sin el consentimiento de la grávida y finalmente si no se ejerciere fuerza o violencia y la grávida lo consintiere. El tercer tipo sancionaba a la mujer que causare el hecho o consintiere que otra persona lo hiciera y tiene una forma atenuada, si lo hiciera para ocultar su deshonra o por causa de miseria.

1 - Código de Defensa Social. Ley de Ejecución de Sanciones y Reglamento para los Establecimientos Penitenciarios de la República. V I. publicación autorizada por Decreto Presidencial Número 973 de 17 de abril de 1936. p 180. Disponible en poder de los autores.

2 - **Art. 493-A.** Rapto es la sustracción y apoderamiento de una mujer con miras deshonestas o de matrimonio, ejecutado contra su voluntad o con engaño.

B- El delito de rapto de una mujer mayor de doce años con miras deshonestas o de matrimonio, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años, si mediare violencia o si la rapta estuviera privada de voluntad, de razón o de sentido, o incapacitada para resistir.

C- El delito de rapto con miras deshonestas, mayor de doce años y menor de diez y seis, sin violencia, será sancionado con privación de voluntad de 6 meses y un día a un año.

Art. 497 Incurrirá en una sanción de multas de treinta y una a cien cuotas, el menor que contrajere matrimonio sin la Licencia o consentimiento de las personas a la que corresponde por Ley.

Art. 498-E El tutor que antes de terminada la tutela o la aprobación de las cuentas de la misma, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento consejo favorable para que lo contraigan sus hijos y descendientes, con la persona que tenga o haya tenido en guarda, a no ser que el padre o la madre de esta, hubiere autorizado auténtica y debidamente, el matrimonio, será sancionado con privación de libertad de un mes y un día a seis meses o multa de treinta y una a ciento ochenta cuotas, o ambas.

Disposiciones Complementarias.

Art. 503-A En el caso del apartado C del artículo 493, el perdón presunto extingue la acción criminal o la sanción impuesta al ofensor. El perdón no se presume sino por el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

La Ley Número 21 de 1979 tampoco regula en su parte general el consentimiento, mientras en la Parte Especial presenta la misma situación que el derogado Código de Defensa Social. En lo que se refiere a la regulación de la institución objeto de estudio en el Código Penal cubano no se incluye de forma general y expresa el *consentimiento* como una causa de exclusión del ilícito. En la Parte General, referido al mismo, la ausencia de una referencia obligatoria es clara. Reseña que sería necesaria para que, en los tipos de la parte especial del código, en atención al bien jurídico tutelado por la norma, el *consentimiento* sea relevante a los efectos de la adecuación típica, ya sea tanto para confirmarla, excluirla o atenuarla.

Con el objetivo de identificar verdaderas deficiencias que presenta la legislación penal cubana en la regulación del consentimiento penal se hace un escudriñamiento de los tipos penales del Libro II del Código. Razón que justifica para su mayor comprensión y entendimiento que sean agrupados atendiendo a dos criterios de clasificación. Hace referencia el primero a los delitos que atentan contra la voluntad del titular del bien jurídico que se lesiona.

El segundo por su parte incluye aquellos tipos que requieren para su configuración un actuar con o sin el consentimiento del afectado. Siguiendo este íter en lo que respecta a los delitos que atentan contra la Seguridad del Estado y en correspondencia con los grupos de clasificación antes mencionados, no se encuentra en el Título I tácitamente establecido ningún delito que describa estas conductas.

El Título II que protege el adecuado desempeño de las funciones administrativas centrales y locales (provincias y municipios), así como las funciones jurisdiccionales ejercidas por el sistema de tribunales que resultan vitales para el desarrollo del individuo y la sociedad, recoge entre su familia la figura del artículo 159. Se trata del delito de Ejercicio Arbitrario de Derechos en el cual la acción típica consiste en el ejercicio propio de un derecho, fuera de las vías legales, es decir, no recurriendo a la

autoridad competente, en contra de la voluntad expresa o presunta del (Rivero-García, 2003, p. 122).

Contiene además el delito, en su segundo apartado, una modalidad agravada por el empleo de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas para la realización arbitraria del propio derecho. Ejemplos: el propietario de la vivienda echa a patadas de la misma al sujeto declarado ocupante ilegal, o lo intimida condicionalmente manifestándole que de no abandonar el inmueble le quemará sus pertenencias, o el sujeto que rompe la puerta de la casa del deudor y toma bienes por valor del monto de la deuda, dejando una nota como constancia que él se las llevó. Constituye así una clara manifestación de tipos delictivos que atentan contra la voluntad.

En este sentido cabe detenerse en el estudio de los delitos que integran el Título VIII, protector de la vida y la integridad corporal. Este alberga en su interior un conjunto de figuras que exigen un actuar con o sin el consentimiento del titular del bien jurídico. Salta a la vista el delito del artículo 267 del Código Penal referente al Aborto Ilícito. Se define como un delito contra la integridad corporal y la vida de la grávida consistente en que una persona cause el aborto de ésta o destruya de cualquier manera el embrión. El apartado 1 de este mismo artículo requiere para su configuración un actuar con el consentimiento del sujeto pasivo, de carácter especial en este supuesto (la grávida), consentimiento que se deduce de la expresión "con la autorización".

El artículo 268.1 también integra el delito de Aborto Ilícito donde el hecho básico es el mismo que en el tipo anterior, "causar el aborto o destruya de cualquier manera el embrión". A su vez este precepto se encuentra integrado por dos modalidades: a) el hecho es "sin ejercer fuerza ni violencia en la persona de la grávida, pero sin su consentimiento; y b), se ejerce fuerza o violencia en la persona de la grávida.

El Título IX denominado Delitos contra los Derechos Individuales es uno de los que merece mayor atención en tanto como se hace alusión en la introducción de esta investigación el *consentimiento*

penal esta estrechamente vinculado a derechos individuales como es, por ejemplo, la libertad de autodeterminarse. Los capítulos defienden derechos de esta clase de vital importancia como lo es la libertad personal entendida bajo el prisma jurídico como un complejo de condiciones necesarias para el desenvolvimiento de las actividades en que se manifiesta la personalidad humana (Moret-Hernandez, 2003, p. 324).

Particular relevancia adquiere así el delito de Privación de Libertad (279- 283). Lo que se tutela en estas figuras es el derecho de permanecer o no libremente en un tiempo y espacio determinado. Por tanto, al estar en presencia de uno de los bienes jurídicos más relevantes en el entorno social, en tanto bien jurídico inherente a la personalidad del individuo, el autor coincide en la viabilidad de reconocer el consentimiento de la víctima, como causa de justificación que excluiría la antijuridicidad por tratarse de un bien jurídico personalmente disponible.

Es importante señalar también en este sentido el delito de Coacción del artículo 266 en el cual el objeto de tutela es la libertad individual, la libre autodeterminación de la voluntad y la acción. La conducta típica consiste en constreñir, quebrantar la voluntad de una persona sin razón legítima, para desarrollar acciones u omisiones que la ley no le impone. A tales efectos y como resultado de asumir un concepto amplio de violencia, doctrinalmente predomina el criterio de que en tales casos habrá violencia salvo cuando acontece la enajenación con el consentimiento del sujeto pasivo.

Otra figura relevante para esta investigación lo constituye la Violación de domicilio que consiste en entrar o permanecer en domicilio ajeno sin la voluntad del morador, o permanecer en él contra la voluntad de aquél. Esta representa un claro supuesto en el cual se atenta contra la voluntad del titular del derecho.

De igual forma aunque no aparece de forma expresa en la norma sustantiva, el delito de Registro Ilegal

supone un actuar contra la voluntad del sujeto pasivo al definir "sin la autorización legal". Ante estos supuestos la norma adjetiva en su artículo 215 y 218 establece que en los casos de domicilio privado se debe contar para proceder al registro con el consentimiento del morador. Caso contrario a este consentimiento o la autorización legal del artículo 218 de la Ley de Procedimiento Penal se tipifica un Registro Ilegal.

El Título X, protector de los derechos laborales no tiene una connotación en materia de consentimiento. El XI, en el cual se salvaguarda las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, a diferencia del anterior si resulta relevante a los fines de la investigación. Se destacan entre estas conductas la violación, el los abusos lascivos, la pederastia, el estupro, la corrupción de menores que constriñen la voluntad del sujeto y su libertad de autodeterminarse.

Se hace necesario hacer una reflexión en torno a esta situación. Un análisis interpretativo arroja como resultado que el Código Penal cubano alberga en su interior conductas en las cuales se infiere el consentimiento y que no se encuentran en ninguno de los dos grupos clasificatorios a los que se hacía mención. Dígase las conductas descritas en el párrafo anterior. En este análisis se ha de tener en cuenta un elemento caracterizador y común en esas figuras delictivas y es precisamente la concurrencia de violencia, amenaza, intimidación, fraude o engaño.

A consideración de los autores de esta investigación se está en presencia de los denominados vicios del consentimiento. Por tanto, aún y cuando los tipos penales no lo exijan de manera expresa en su redacción o lo impliquen en el verbo típico, se está ante una manifestación clara de tipos penales que agrupan el consentimiento por la simple concurrencia de sus vicios.

La doctrina cubana llama la atención en el posible consentimiento del sujeto pasivo en el delito de Hurto, el cual conforma la familia de delitos que obre

salvaguardan los derechos patrimoniales considerando que al ser válido anularía toda acción delictiva. Esta acotación denota que aún y cuando nada postula al respecto la legislación cubana en su parte general relativo al *consentimiento penal*, existen indicios de los efectos que produciría la concurrencia de la institución sobre la actividad delictiva. Caso similar lo constituye el delito de Sustracción de vehículo de motor para usarlo en el cual el bien jurídico que se protege es el derecho de uso que tienen los propietarios o poseedores sobre un vehículo motorizado. Al respecto considera que, si estos prestaran el consentimiento para la utilización, se excluiría el delito.

Otra circunstancia en la cual se exige actuar contra la voluntad del sujeto pasivo la constituye el artículo 328.1 b). Es una circunstancia relacionada con la posibilidad de penetrar al lugar, o acceder a la cosa utilizando el mecanismo habitual para ello, pero con el empleo de un medio ilegítimo, como puede ser la llave falsa o la verdadera previamente sustraída. A los efectos de este precepto la doctrina entiende por llave falsa aquella que no es la que legítimamente se usa para abrir o librar las cerraduras; y la sustraída: es la llave verdadera, tomada por el autor o un tercero a la víctima, en contra de su voluntad.

En algunos casos incluso es el verbo típico el que lleva implícito de forma inevitable, la necesidad de una voluntad contraria del ofendido como, por ejemplo, en el delito de Extorsión en el que la conducta típica se verifica cuando, para procurarse un provecho injusto, se "obligue a otro" a hacer o tolerar o dejar de hacer algo contra su propio derecho. (artículo 331 del Código penal cubano 1987).

El verbo "obligar" indica la existencia de una voluntad contraria que el agente debe vencer. Especial relevancia merece también en estos predios el delito de Robo con violencia o intimidación en las personas, toda vez que es un elemento normativo del tipo el empleo de violencia o intimidación en las personas. En este sentido es válido también lo dicho *ut supra* para los supuestos en que aún y cuando el

tipo no contempla el consentimiento, este se constituye en parte integrante del delito por haber una manifestación de sus vicios.

Finalmente, luego de tan exhaustivo análisis en torno a la regulación del consentimiento en la Parte Especial del Código Penal cubano, se observa que la legislación sustantiva cubana presenta deficiencias en relación a la institución. Se advierte así **la indeterminación del instituto** en la Parte General; **ausencia de una regla general** que sirva de presupuesto para determinar la naturaleza jurídica en función de cada figura delictiva y sus correspondientes efectos.

Así también el **no establecimiento en ley de los requisitos** que debe ostentar el consentimiento para que sea considerado válido y eficaz a la luz del Derecho Penal y no considera cuáles **bienes jurídicos** pueden ser **objeto de consentimiento**. Razones todas que justifican la necesidad del perfeccionamiento legislativo de esta materia en Cuba para que se alcance la efectiva interpretación y aplicación de la norma y se logre un paso de avance en el desarrollo pleno de la personalidad.

4. PROPUESTAS PARA SU REGULACIÓN

Después de lo expuesto en el acápite precedente se provee como una posible solución de las deficiencias advertidas, una propuesta como soporte esencial a tener en cuenta por el legislador en una posterior regulación legislativa y su valoración por parte de los tribunales populares en la interpretación y aplicación del derecho positivo. Ello permitirá, no solo fijar límites al legislador y al operador jurídico en realización de estas labores, sino sobre todo asegurar la regularidad, generalidad e igualdad en virtud de la institución que se estudia, así como proporcionar criterios firmes para llegar a conclusiones estables en la aplicación de la ley.

Para la conformación de los presupuestos se adoptaron como fundamentos los criterios doctrinales esbozados en el primer capítulo. Además, se tomó en consideración el respeto al principio de Legalidad

entendido este como principio rector del ordenamiento jurídico y como principio esencial del Derecho Penal bajo el aforismo, *nullum crimen, nullapoena sine lege*.

Para ello sirvieron de base los presupuestos que integran el marco conceptual, constituidos por las invariantes que conforman la definición del consentimiento a los efectos del Derecho Penal, partiendo de la determinación de la normativa relativa a la naturaleza jurídica de la institución, como soporte básico a respetar en su formulación normativa.

Se incluye además los requisitos para la configuración del consentimiento válido y eficaz por parte del sujeto pasivo como elementos de orientación al legislador al momento de su construcción normativa y a los operadores jurídicos en su interpretación y aplicación. Resulta significativo destacar que para el Derecho Penal lo más importante está en si el consentimiento elimina o no la posibilidad de pena del hecho que se ha consentido.

Los elementos a tener en cuenta para que el consentimiento surta efectos son:

- a) El sujeto debe poseer plena capacidad jurídica civil, que le permita discernir el significado y las consecuencias esenciales de su consentimiento.
- b) El consentimiento se da cuando exista manifestación de voluntad exteriorizada de la persona.
- c) La renuncia se debe dar sobre bienes jurídicos disponibles reconocidos en la legislación penal sustantiva.
- d) La titularidad del bien jurídico protegido debe radicar en la persona que presta su consentimiento o a través de un representante.
- e) Ausencia de vicios que afecten la voluntad del sujeto y que conviertan en ineficaz el acto jurídico.

- f) El consentimiento debe ser anterior o en el momento de la comisión del hecho punible, pues de ser posterior puede tipificar otra conducta delictiva.

Por consiguiente, se debe tener en cuenta un conjunto de presupuestos que conforman el marco conceptual:

- Para que el consentimiento sea eficaz debe ser otorgado por el titular del bien jurídico que ostente su disposición, *V.gr.*; bienes individuales; y se excluye en bienes indisponibles, supraindividuales cuyos titulares pueden ser la sociedad en sentido general o el Estado.
- El consentimiento no puede ser emitido de forma presunta, sino que como elemento esencial de su existencia debe ser de manera expresa o tácita. Lo cual permite que exista un vínculo jurídico entre los sujetos que conforman la relación jurídica.
- El sujeto activo es quien otorga su consentimiento y el sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico sobre el cual se consiente.
- El bien jurídico es el conjunto de relaciones sociales objeto de protección por el Derecho Penal dado por su elevada significación social, ante los comportamientos socialmente peligrosos que pueden considerarse delitos.
- Los bienes disponibles³ son aquellos que respaldan bienes individuales, sobre los cuales recae el consentimiento del interesado.
- La aquiescencia de la víctima que da lugar a la exclusión de la tipicidad se denomina acuerdo ya que se ejerce un derecho subjetivo y se dispone del mismo: "Cuando se dispone se ejerce un derecho subjetivo, siendo esa disposición la que muestra que no hay ningún bien jurídico afectado. Por ende, la aquí esencia del titular es un supuesto de atipicidad de la conducta" (Zaffaroni, 1981, pp. 518-519).
- Cuando se habla de tipicidad se hace alusión al cumplimiento de lo regulado en la norma penal sustantiva. No siendo posible tipificar el delito si

3 - La disponibilidad se refiere al uso que le puede dar el titular a su derecho.

no encuentra una descripción que se adecue en la ley. Si el tipo penal exige para la configuración del delito que la persona preste su consentimiento, la ausencia de este convertiría en atípica dicha conducta y con ello la ausencia de delito.

- La antijuricidad supone adecuar la tipicidad a un acto: "antijuricidad es el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, en tanto que injusto es la conducta humana desvalorada" (Zaffaroni, 1981, p. 561). El consentimiento del titular del bien jurídico como causal válida de justificación significa que hay una conducta típica que es punible por el derecho, por lo que no se elimina el delito, sino que se acepta una causa de justificación debido a que el dueño del bien jurídico ha consentido en dicha conducta.
- Si el hecho sancionable que es consentido afecta a un bien jurídico en el cual la lesión no desaparece, aunque sea disponible, el mismo se había otorgado. De ahí que, la agresión no amerite penalidad puesto que el consentimiento del interesado hace que la conducta no sea antijurídica. Por consiguiente, constituye una causa de justificación.

CONCLUSIONES

El consentimiento penales toda manifestación de voluntad que puede ser entendida como acuerdo o consentimiento propiamente dicho. Para que surta efectos jurídico-penales eficaces, debe ser exteriorizado por un sujeto pasivo capaz y no puede estar viciado. A su vez, el sujeto pasivo debe ser el titular del bien jurídico disponible que se lesiona.

La naturaleza del *consentimiento penal* solo puede ser determinada en función del delito de que se trate. Aún más, dependerá en cada caso de las previsiones que contenga la legislación penal de cada país. Su diacronismo como institución jurídico-penal está estrechamente vinculado al carácter que se le ha pretendido atribuir, siendo dos las posturas teóricas enfrentadas: la teoría dualista y la teoría monista.

La legislación sustantiva cubana presenta deficiencias en relación a la institución del *consentimiento*. Se advierte así la indeterminación del instituto en la Parte General; ausencia de una regla general que sirva de presupuesto para determinar la naturaleza jurídica en función de cada figura delictiva y sus correspondientes efectos. También el no establecimiento en ley de los requisitos que debe ostentar para que sea considerado válido y eficaz a la luz del Derecho Penal y no considera cuáles bienes jurídicos pueden ser objeto de consentimiento. En consecuencia, la propuesta que se ofrece permitirá fijar el alcance y límites en la apreciación del *consentimiento penal*, asegurando la regularidad, generalidad e igualdad en su regulación y aplicación.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las conclusiones abordadas y en correspondencia con las valoraciones y el enjuiciamiento crítico realizado al Código Penal cubano, se formulan las siguientes recomendaciones:

EN EL ORDEN LEGISLATIVO:

A la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba:

ÚNICA: Que se valore la posibilidad de incluir en el Código Penal vigente, una regla relativa al consentimiento, que pudiera quedar redactada de la siguiente forma:

"Estará exento de responsabilidad penal el que actúe con el consentimiento válidamente emitido del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo".

"Se considera válido el consentimiento cuando el titular del bien lo haya exteriorizado antes o concomitante a la acción penal, expresamente o de forma inequívoca y tenga capacidad para comprender lo que significa la renuncia a la

protección que brinda el derecho. Además, dicho consentimiento debe estar libre de vicios".

"A los efectos de este artículo bien disponible será todo aquel que proteja bienes individuales. Aquellos que protejan bienes colectivos como la Seguridad del Estado, el Orden Público, la Administración y la Jurisdicción, la Fe Pública, la Seguridad Colectiva no personificada (salud pública y seguridad colectiva), la Familia, la Vida y la Integridad Corporal, serán indisponibles y por tanto el consentimiento sería irrelevante y solo podría, a consideración del Tribunal atenuar la sanción penal".

"Las conductas que se dirijan contra la voluntad del ofendido y su libre ejercicio no se considerarán delictivas en los casos en que el mismo haya prestado su consentimiento".

Al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba:

ÚNICA: Someter a su consideración las propuestas aportadas en la investigación relacionadas con la regulación, interpretación y aplicación del consentimiento penal, en aras de que en ejercicio de sus facultades las acoja en una instrucción de carácter obligatorio, para el establecimiento de una práctica judicial uniforme apegada a su naturaleza jurídica.

EN EL ORDEN ACADÉMICO:

A la Unión de Juristas de Cuba con sede en Guantánamo y a la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, en especial al Departamento de Derecho:

PRIMERA: Que promuevan el estudio y divulgación de la estructura, requisitos y alcance del consentimiento penal en Cuba, dado su escaso conocimiento e inaplicación por los operadores jurídicos e incentivar en futuras investigaciones el estudio de su contenido

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Agudelo-Betancur, N. (1992). El pensamiento jurídico- penal de Francesco Carrera, Bogotá, Themis, 1988; ID Curso de Derecho penal-esquemas del delito, Bogotá, 1992.
- II. Bacigalupo, Z. E. (1996). Manual de Derecho Penal. Parte General (Tercera reimpresión). Santa Fe de Bogotá - Colombia: Editorial Temis S.A.
- III. Bustos-Ramírez, J. J., y Hormazábal, H. (1999). Lecciones de derecho penal (Vol. II). Madrid: Editorial Trotta.
- IV. Creus, C. (1992). Derecho penal. Parte general (3a edición actualizada y ampliada). Argentina: Editorial Astrea.
- V. Cuello-Contreras, J. (2002). El Derecho Penal Español Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito. (Tercera edición). Madrid. España: Editorial Dykinson.
- VI. D'Estafano-Pisani, M. A. (1953). Código de Defensa Social. Ley de Ejecución de Sanciones y Reglamento para los Establecimientos Penitenciarios de la República. V I. publicación autorizada por Decreto Presidencial Número 973 de 17 de abril de 1936. p 180. Cuba.
- VII. Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. (2001).
- VIII. Domínguez-Correa, M. (2011). El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad. Instituto Uruguayo de Derecho Penal (4), 1-24. Recuperado de <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/71/60>.
- IX. Fontán-Balestra, C. (1998). Derecho Penal. Introducción y Parte general (Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma). Buenos Aires, Argentina: ABELEDO-PERROT.
- X. Garrido-Montt, M. (2003). Derecho Penal Parte General. Nociones fundamentales de la teoría del delito (3a edición actualizada, Vol. II). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- XI. Jarque, G. (1999). La relevancia penal del consentimiento. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111108_01.pdf
- XII. Jiménez de Asúa, L. (1977). Tratado de Derecho Penal. Tomo VI. Buenos Aires, Argentina.
- XIII. Plascencia-Villanueva, R. (2004). Teoría del delito (Tercera reimpresión). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- XIV. Quirós-Pérez, R. (2006). Manual de derecho penal I, II, III. Plaza de la Revolución, Cuba: Empresa Editorial Poligráfica Félix Varela.
- XV. Moret-Hernández, O. L. (2003). Delitos contra la hacienda pública. Derecho penal especial, t. 2, Editorial Félix Varela, La Habana. Cuba.
- XVI. Ríos-Arenaldi, J. (2006). El consentimiento en materia penal. Política criminal, 1(1), Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2719865.
- XVII. Rivero-García, D. (2003). Delitos contra la Administración y la Jurisdicción. En Derecho Penal Especial (Vol. I, pp. 71-140). La Habana: Félix Varela.
- XVIII. Rodríguez-Vargas, O., Pi-Gómez, A., Soto-Mena, V., Sotolongo, L. (2009). Testigos de Jehová y el Consentimiento Informado en la práctica Anestesiológica. Revista de Anestesiología y Reanimación, 8(3).
- XIX. Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. (D.-M. Luzón Peña, M. D. y García Conlledo, & J. De Vicente Remesal, Trads.) (2.a ed, Vol. I). España: Civitas, S. A.
- XX. Valdés-Díaz, C. (2010). Requisitos del contrato En Colectivo de autores. Derecho de contratos. Teoría general del contrato. T 1.
- XXI. Vital de Almeida, R. (2006). El consentimiento y su relevancia para la teoría jurídica del delito. (Tesis doctoral). Universidad de Granada. Recuperado de <https://hera.ugr.es/tesisugr/16430190.pdf>
- XXII. Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General. (C. Fontán-Balestra, Trad.). Buenos Aires: ROQUE Depalma EDITOR.
- XXIII. Zaffaroni, E. R. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General (Vol. III). Argentina: Ediar. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- XXIV. Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2002). Derecho Penal: parte general (2a edición). Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- XXV. Ley No. 62 "Código Penal", 1987, entró en vigor el 30 de abril de 1988.
- XXVI. Código Penal español, decretado por las Cortes el 8 de junio, promulgado, el 9 de junio de 1822. Madrid en la Imprenta Nacional 1822.
- XXVII. Código de Defensa Social. Ley de Ejecución de Sanciones y Reglamento para los Establecimientos Penitenciarios.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Estrategias legislativas para la prevención de obesidad en la población adulta colombiana: propuesta de mejoramiento*

Legislative strategies for the prevention of obesity in the Colombian adult population: Proposal for improvement

Luis Gustavo Celis

Biólogo y especialista en bioética, Docente de la facultad de medicina,
Universidad de la Sabana, Colombia
luiscelisr@yahoo.com

Lina Paola Castro Castillo

Médica General, Universidad de la Sabana, Colombia
linacasc@unisabana.edu.co

Valentina Cajiao Garcés

Médica General, Universidad de la Sabana, Colombia
valentinacajiao@gmail.com

Recibido: 16/03/2020 Aprobado: 20/05/2020
DOI: 10.25054/16576799.2571

RESUMEN

La obesidad es tal vez el problema más grave de Salud Pública en el siglo XXI. Tras varios años de estudio, todas las áreas de la ciencia han hecho numerosos esfuerzos para prevenir el flagelo de la obesidad, promoviendo desde las diferentes especialidades medidas que promuevan una vida más saludable. Teniendo en cuenta que se han quedado cortos tales esfuerzos, entidades gubernamentales de varios países y no gubernamentales han propuesto un nuevo esfuerzo: un esfuerzo legislativo que enfle un conjunto de políticas públicas y leyes en general que los países adopten y trabajen con sus instituciones para prevenir la enfermedad y promover hábitos de vida saludable. Dichas medidas pueden consistir en: 1) aumento de impuestos a determinados alimentos, 2) imposiciones publicitarias en bebidas y alimentos de alto riesgo de obesidad, entre otros, que los niños y adultos se alimenten mejor.

PALABRAS CLAVE

Obesidad en Colombia; Obesidad; Prevención; Ley; Políticas Públicas; Legislación.

ABSTRACT

Obesity is perhaps the most serious problem of Public Health in the 21st century. After several years of study, all areas of science have made numerous efforts to prevent the scourge of obesity, promoting from different

* Artículo de reflexión.

Nota de reconocimiento: Las médicas generales Sandra Rodríguez Marchán y Viviana Dávila Romero, el abogado Henry Esteban Castiblanco y la presidente de la Asociación Colombiana de Nutricionistas y Dietistas Amparo Russi; hicieron parte fundamental en la búsqueda y la estructuración del siguiente artículo; es por ello por lo que se brinda un reconocimiento especial para ellos, debido a que fueron la parte fundamental que permitió culminar este proceso.

specialties measures that promote a healthier life. Bearing in mind that such efforts have fallen short, government entities from several countries and nongovernmental organizations have proposed a new effort: a legislative effort that envisages a set of public policies and laws in general that countries adopt and work with their institutions to prevent the disease and promote healthy lifestyle habits. These measures may consist of: 1) increased taxes on certain foods, 2) advertising impositions on beverages and high-risk foods for obesity, among others, that children and adults eat better.

KEYWORDS

Obesity in Colombia; Obesity; Prevention; Law; Public Policies; Legislation.

INTRODUCCIÓN

La conducta alimentaria es uno de los aspectos que influyen de manera más decisiva sobre la salud de una población, convirtiéndose en un tema de interés investigativo por diversos autores que han puesto de manifiesto la importancia y la elevada prevalencia de los efectos dañinos que trae consigo una cultura de inadecuados hábitos alimentarios como el frecuente consumo de carbohidratos, grasas saturadas, bajo consumo de frutas y verduras y la falta de implementación de horarios alimenticios (Henningsen, 2011; Melo *et al.* 2017).

La obesidad es tal vez el problema más grave de Salud Pública en el siglo XXI (Trilla, 2008). La obesidad es una entidad clínica caracterizada por presentar un fuerte componente genético, cuya expresión está influida por factores ambientales, sociales, culturales y económicos. Esta patología se ha convertido un factor de riesgo de gran importancia para el desarrollo de enfermedades no transmisibles como el síndrome metabólico, la diabetes tipo 2, enfermedad arterial coronaria y cerebrovascular, abarcando el 70% de las causas de mortalidad anual en nuestro país (Minsalud. Enfermedades no transmisibles), (García *et al.* 2008).

El control de esta alteración metabólica incide de manera directa en la morbi-mortalidad de la población; sin embargo, en la actualidad no existen adecuadas estrategias de prevención de la obesidad en Colombia, al igual que en muchos otros países

occidentalizados. Por estas razones, se debe abordar este problema desde una estrategia de salud pública en la que debe primar la prevención (García E, *et al.* 2008; Montse, 2007).

La salud pública juega un papel fundamental tanto en la identificación de factores determinantes y sus posibles soluciones, como la implementación de medidas poblacionales para su control y evaluación de su eficacia. Dada la relevancia de estos padecimientos en la salud de la comunidad, se requiere encontrar estrategias que permitan diseñar modelos de prevención. La meta se alcanzará cuando estos modelos sean operables a través de programas asistenciales y se logre disminuir la frecuencia de estas entidades (García *et al.* 2008).

Una de las soluciones propuestas por la misma organización mundial de la salud (OMS, 2016), es la implementación de políticas públicas mediante medidas legislativas donde se estimule, de manera directa e indirecta, al consumo de alimentos más sanos. Dichas medidas comprenden la inclusión de impuestos y subvenciones a determinados alimentos, etiquetado nutricional obligatorio de alimentos dañinos (más conocidos como "comida chatarra"), la promoción de alimentos saludables, entre otros.

Por lo anterior, el trabajo a continuación tiene como objetivo realizar una reflexión sobre el efecto que conlleva la obesidad en la salud de la población adulta colombiana, además de brindar herramientas

que impacten en los hábitos de vida y conductas del ser humano para la adquisición de un estilo de vida saludable buscando la solución y mejoría de la obesidad y así presentar diversas propuestas de mejoramiento frente a la problemática planteada en Colombia.

METODOLOGÍA

Este estudio fue descriptivo de corte transversal, en donde se utilizaron las siguientes palabras (DeCS/MeSH) para la búsqueda de información: Obesidad en Colombia, Prevención en salud, Promoción en salud, Legislación. Las palabras claves utilizadas fueron consideradas como las más pertinentes y relevantes en el estudio del sobrepeso, la obesidad y sus complicaciones tales como el síndrome metabólico y la diabetes, dado que estas entidades generan un alto impacto en la morbimortalidad del paciente y son consideradas como la pandemia del siglo XXI, problema que a su vez afecta en la salud pública repercutiendo en la economía del país dado por los altos costos que estas enfermedades le generan a Colombia.

La investigación se realizó en las siguientes bases de datos médicas y jurídicas indexadas: ProQuest, Science Direct, Clinical Key, Pubmed, Scielo. Se encontró que pese a ser el DeCs lo más exacto posible (búsqueda simple), los resultados fueron numerosos y muy amplios (en promedio 7.000). Teniendo en cuenta lo anterior fue necesario utilizar la búsqueda avanzada, con conectores tanto de inclusión como de exclusión, de la siguiente manera:

- "obesidad AND prevención en salud AND promoción".
- "obesidad AND Latinoamérica"
- "obesidad AND Colombia OR Latinoamérica".
- "obesidad en Latinoamérica AND prevención OR promoción en salud".

Una vez categorizada la búsqueda se encontraron 32 resultados, lo que permitió que los artículos hallados fueran mucho más precisos y pertinentes para la investigación; finalmente fueron seleccionados 14 artículos compatibles con el objetivo del trabajo.

nados 14 artículos compatibles con el objetivo del trabajo.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el año 1979 fue promulgada la Atención Primaria en Salud (APS) dentro de la Declaración de Alma Ata, esto como una estrategia de Salud Pública para alcanzar salud para todos, en este documento se enfatizó aquellas metodologías y tecnologías prácticas que constituyen un enfoque amplio de la salud y a un costo que un país y sus comunidades puedan soportar durante todas las etapas de su desarrollo, y es hasta el 2011 cuando Colombia introduce la Atención Primaria en Salud mediante la Ley 1438, la cual está constituida por 3 importantes principios: la participación social, comunitaria y ciudadana, la acción intersectorial y la transectorial por la salud y la prevención; esto con el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por medio de un modelo de prestación del servicio público en salud y a su vez trae como elemento fundamental a las Redes Integradas de Servicios de Salud (RISS), organizaciones que prestan servicios de salud (Martín Z, *et al.*, 2003; Minsalud., 2011, L. 1438/2011, Art. 3).

A partir de este momento, se empiezan a realizar diferentes programas para el mejoramiento de la salud de los colombianos por medio de la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades crónicas como lo es la obesidad. Según la Encuesta Nacional de Situación Nutricional (ENSIN) 2015, (Minsalud., 2015) encuesta nutricional que se realizó con el fin adquirir información representativa sobre los aspectos más relevantes de la situación alimentaria y nutricional en toda Colombia, se observa que únicamente la mitad de la población colombiana realiza actividad física según lo recomendado por la OMS (OMS, 2017).

A su vez, se evidencia una prevalencia de sobrepeso entre los adultos del 37.7% y un índice de obesidad presente en uno de cada cinco miembros de este

grupo, siendo más frecuente en mujeres que en hombres; sumados estos valores, se obtiene un total de 56.4% de la población colombiana con presencia de sobrepeso u obesidad asociado a una ingesta inadecuada de alimentos y al sedentarismo, representando un incremento de 5.2 puntos respecto al ENSIN 2010 (Minsalud., 2010. Encuesta nacional de la situación nutricional en Colombia). Dichos resultados reiteran cómo los hábitos alimenticios poco saludables, basados en consumos altos de carbohidratos, embutidos y bajo consumo en verduras y frutas, así como el sedentarismo, propician el desarrollo de obesidad, en especial en las mujeres con respecto a los hombres.

Es por esto que los seres humanos, desde pequeños, deben adquirir hábitos y conductas que se integran para lograr un estilo de vida saludable, basado en un adecuado estado de salud, por lo que es de gran importancia la adopción de hábitos que lleven a construir estilos de vida saludables, los cuales están determinados por las distintas acciones y comportamientos de cada individuo en el día a día, tales como el adecuado descanso, el modo de relacionarse, los vínculos familiares y sociales, actitud mental positiva, hábitos de higiene, la actividad física, consumo de sustancias alcohólicas o psicoactivas y sobretodo una alimentación correcta para así evitar la obesidad (Díez, 2012).

Desde el ámbito de la salud pública, la obesidad se ha considerado un grave problema ya que una de las principales complicaciones de esta enfermedad son la resistencia a la insulina y la diabetes tipo II. Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), si no se toman medidas, se espera que para el año 2040 la cifra de Diabetes Mellitus aumentará a un aproximado de 110.000.000 habitantes en el continente americano, a diferencia de 62.000.000 en el 2016.

El último reporte realizado muestra que las personas con diabetes pueden llevar una vida larga y saludable si se detecta a tiempo y es bien manejada; sin embargo, en algunos países de América, hasta el 40% de las personas diabéticas no conocen su

diagnóstico, y entre el 50 y el 70% no alcanzan un control adecuado de la glucemia, es por esto que es realmente importante la educación de hábitos saludables adecuada a temprana edad (OPS, 2016).

En Colombia cerca de la mitad de la población cursa con obesidad o sobrepeso, y ésta es una problemática que viene en ascenso. Según las Encuestas Sobre la Situación Nutricional en Colombia, entre el 2005 y 2010 el sobrepeso en la población adulta aumentó al 51.2% de los colombianos, es por esto, que en el año 2009 se aprueba la ley 1355 (L. 1355/2009), la cual define a la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a estas como "una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención". Esta ley busca reconocer las diferentes causas de obesidad que aumentan la mortalidad de los colombianos, por lo que busca promover la adecuada alimentación en centros educativos y realizar promoción de ejercicio físico en programas como "Muévete Bogotá", cuyo objetivo principal es que la población adulta bogotana se ejercite por un mínimo de 150 minutos a la semana (OMS, 2017) y que jóvenes y niños realicen al menos 60 minutos de actividad física (Asociación española de pediatría, 2014).

Además, según esta ley, el estado propone diferentes determinantes que deben ser aplicados a nivel nacional y territorial para así promover ambientes sanos (actividad física, educación, distribución de alimentos). Esto por medio de la exigencia de estrategias para prevención de la obesidad tales como: promover la actividad física, promoción de transporte activo, regulación de las grasas trans y saturadas, promoción de una dieta balanceada y saludable, adecuado etiquetado de los alimentos, regulación de consumo de alimentos y bebidas en establecimientos educativos y la adecuada comercialización y etiquetado de los productos reductores de peso (L. 1355/2009), sin embargo las estadísticas demuestran que estas medidas no han sido suficientes en cambiar los hábitos de vida saludables de los colombianos, entre estos su dieta.

Por lo anterior, se plantean a continuación las siguientes propuestas de mejoramiento a la problemática expuesta desde el ámbito de salud pública y jurídico, susceptibles a ser planteadas en Colombia bajo el abordaje de la APS y las RISS, basadas en medidas utilizadas en otras partes del mundo:

1. ETIQUETA OBLIGATORIA EN ALIMENTOS DE PAQUETE

Teniendo en cuenta que de acuerdo a cifras oficiales de la OMS (Morales, 2016), "en países con economías emergentes la prevalencia de sobrepeso y obesidad infantil entre niños de edad preescolar es mayor al 30%". Igualmente, que "el número de niños entre 0 y 5 años que padecen sobrepeso u obesidad aumentó de 32 millones en 1990 a 41 millones en 2016" (OMS, s.f.).

Teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los niños y adolescentes para adquirir esta enfermedad, se propone adicionar, tal como indica la Ley 1355 del 2009, Artículo 10, una etiqueta de carácter obligatorio al reverso de todos los paquetes de alimentos en donde además de mencionar cada uno de los elementos que contiene el producto, se le informe al consumidor la alta cantidad de azúcar o grasas trans que éste contenga, tal como:

"bebida con alto contenido de azúcar", "alimento con alto contenido de grasas trans" o "la ingesta de este tipo de alimentos pueden causar obesidad".

2. CATEGORIZACIÓN DE ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS

Un método para clasificar los alimentos y bebidas no alcohólicas de forma eficiente fue llevado a cabo en Queensland, Australia por medio de la iniciativa "A better Choice" (Jacobs y Richtel 2017) en donde el objetivo principal fue basado en aumentar la oferta de alimentos saludables en los establecimientos públicos. Los alimentos y bebidas no alcohólicas se clasificaron dentro de 3 categorías, distinguidas por 3 colores, conforme a sus atributos nutricionales:

VERDE siendo la opción más saludable, ÁMBAR cuyo significado era "elegir con cuidado" y ROJO como "limitado". Esto facilita a los consumidores la elección por un alimento o bebida más saludable. Generalmente los alimentos de color VERDE, tienen un precio más bajo y se encontraban en un lugar más visible del establecimiento.

3. INCENTIVAR LA ACTIVIDAD FÍSICA

En Latinoamérica, los países pioneros de incentivar la actividad física son Brasil, Colombia y México. En Bogotá existen más de 440 km de rutas para que los ciclistas puedan transitar (IDU, s.f., Infraestructura cicloinclusiva), razón por la cual se idearon las llamadas "Ciclorutas", también usadas en Brasil, siendo éstas unas vías exclusivas para medios de transporte alternos como las bicicletas, patinetas o patines. Adicionalmente, en Bogotá, al igual que en México, se ideó un espacio llamado "Ciclovía", el cual consiste en cerrar numerosas vías de la ciudad 1 o 2 veces a la semana para que los ciudadanos puedan salir a caminar y practicar diferentes deportes (Queensland Health, 2018).

Acorde a la Ley 1355 del 2009, Artículo 20, se declara que el 24 de septiembre es el Día Nacional de La Lucha contra la Obesidad y el Sobrepeso en Colombia, razón por la cual se le sugiere a las empresas e instituciones educativas y gubernamentales la realización de actividades deportivas individuales y grupales (ej: torneos deportivos institucionales) durante dicha semana con el fin de estimular los estilos de vida saludables (L. 1355/2009).

4. IMPUESTO ADICIONAL A BEBIDAS Y ALIMENTOS ALTOS EN AZÚCAR

A pesar de numerosos debates realizados en el Congreso de La República de Colombia llevados a cabo en los años 2016 y 2017, con el fin de implementar dentro de la reforma tributaria del año 2017, un impuesto especial del 20% a bebidas azucaradas, similar a la medida adoptada en México para combatir la obesidad (Asociación española de

Pediatría, 2014), y pese a que la directora de la OPS aplaudió los esfuerzos de Colombia en la materia (Calvillo, s.f.), en dicho momento no fue posible su implementación debido a las críticas por parte del sector empresarial y su interés por no aumentar el precio de sus productos, sumado a la negación de la implementación de esta medida por parte de intereses económicos de quienes amedrentaron contra los promotores de este impuesto (Morales, 2016).

5. DISMINUCIÓN DE IMPUESTOS DE ALIMENTOS SALUDABLES

Se debe incentivar la disminución de los precios de los productos saludables por iniciativa del gobierno colombiano en conjunto con los productores del sector alimenticio, en donde el gobierno proporcione incentivos tributarios a estos alimentos, y una vez que los productores se vean beneficiados por estos incentivos, deberán velar por la producción de más productos saludables.

Para garantizar la consolidación y continuidad del modelo propuesto se debe contar con el apoyo y compromiso del Gobierno municipal colombiano, incluyéndolo en las propuestas de mejoramiento previamente mencionadas. De esta forma se llevará a cabo de manera eficaz y eficiente la financiación y puesta en marcha del modelo como estrategia de salud pública dentro del marco de APS y de las RISS.

Los estados se encuentran en la obligación de tomar medidas legislativas firmes y determinantes para prevenir la obesidad en adultos y especialmente en niños. En el caso colombiano dicha obligación se consagra en la constitución política de Colombia en su artículo 49 (Blanco, 2018)¹.

CONCLUSIONES

La obesidad es considerada como un factor de riesgo de gran importancia para el desarrollo de enfermedades no transmisibles tales como el síndrome metabólico, la diabetes tipo 2, enfermedad arterial coronaria y cerebrovascular; entidades que son prevenibles si se adquiere un estilo de vida basado en actividad física y consumo de alimentos saludables.

Los hábitos alimentarios y de estilo de vida que adquieren los seres humanos son de vital importancia para el desarrollo y proyecto de vida de cada individuo, estos son parte fundamental y esencial para la felicidad humana. Los buenos hábitos de vida y la modificación de los factores de riesgo, permiten mejorar la calidad de vida de cada individuo y a su vez disminuir mortalidad por obesidad.

Las medidas que ejecuten los médicos y personal de la salud en general (IDRD, s.f.) no son suficientes frente al preocupante problema de la obesidad. Es necesario que todas las entidades gubernamentales y no gubernamentales, enfoquen sus esfuerzos a prevenir este flagelo. Es en este punto donde las medidas legislativas entran a jugar un papel trascendental en la promoción en salud.

Las organizaciones internacionales deben seguir impulsando que los países que se adhieren a sus recomendaciones, las implementen. En tal sentido deben continuar proponiendo políticas públicas y campañas que promuevan la vida saludable (C.P., 1991, art. 49, Colom. 1991).

1 - Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Asociación Española de Pediatría. (2014). Consejos sobre actividad física para niños y adolescentes, p. 1-4. URL: <https://www.aeped.es/grupo-trabajo-actividad-fisica/documentos/consejos-sobre-actividad-fisica-ninos-y-adolescentes>
- II. Blanco, F. (2018). Unidad integrada para pelear la obesidad mórbida al alcance de todos los gallegos. El correo gallego. URL: <https://www.elcorreogallego.es/tendencias/ecg/unidad-integrada-paliar-obesidad-morbida-alcance-todos-gallegos/idEdicion-2018-11-24/idNoticia-1150252/>
- III. Calvillo, A. (s.f.). El Poder del Consumidor. El Poder del Consumidor. URL: https://elpoderdelconsumidor.org/wp-content/uploads/2016/02/CarbonatandoAlMundoPrefacioACalvillo_VF.pdf
- IV. Congreso de la República de Colombia. (2009, 14 octubre). Ley 1355 de 2009. "Por medio de la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención". Diario oficial N° 47502.
- V. Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 49. Título 2. Cap. 2. Julio 7 de 1991 (Colom.). URL: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-49>
- VI. Díez, H. (2012). Guía para la promoción de hábitos saludables y prevención de la obesidad infantil dirigida a las familias. Confederación española de asociaciones de padres y madres de alumno (CEAPA), Fundadeps pp.8-9. URL: https://www.amece.es/images/habitos_saludables.pdf
- VII. García, E., De la Llata, M., Kaufer, M., Tusié, M., Calzada, R., Vázquez, V., Barquera, S., Caballero, A., Orozco, L., Velásquez, D., Rosas, M., Barriguete, A., Zacarías, R., Sotelo, J. (2008). La obesidad y el síndrome metabólico como problema de salud pública. Una reflexión. Salud Pública de México. URL: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342008000600015
- VIII. Henningsen, M. (2011). Dietary habits in adolescence related to sociodemographic factors, physical activity and self-esteem, Norwegian University of Science and Technology, Trondheim, Noruega. URL: <http://www.ntnu.no/documents/6409319/17892466/FULLTEXT01.pdf>
- IX. Instituto de Desarrollo Urbano - IDU. (s.f.). Infraestructura cicloinclusiva. URL: <https://www.idu.gov.co/page/cicloruta>
- X. Instituto Distrital de Recreación y Deporte [IDRD] (s.f.). Historia y evolución Ciclovía - (S.I.I.C) Ciclovía Bogotá. URL: <https://idrd.gov.co/Ciclovía/ciclovía/ohistoria-y-evolucion-ciclovía/>
- XI. Jacobs, A., y Richtel, M. (2017). 'Nos silenciaron': La lucha en Colombia por gravar las bebidas azucaradas. New York Times. URL: <https://www.nytimes.com/es/2017/11/13/colombia-impuesto-bebidas-azucaradas-obesidad/>
- XII. Martín, Z., Pérez, P. (2003). Atención Primaria, conceptos, Organización y Práctica Clínica. Elseviser España 5a Edición, 2 (1). URL: <http://www.cipf-es.org/sft/vol-02/054-055.pdf>
- XIII. Melo, P., Luiz, R., Monteiro, L., Gonçalves, M., Veras, R., Pereira, R. (2017). Adolescents' unhealthy eating habits are associated with meal skipping. Nutrition, 42 (114-120). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/28596058>
- XIV. Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [Minsalud]. (2010). Encuesta nacional de la situación nutricional en Colombia. URL: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/Base%20de%20datos%20ENSIN%20-%20Protocolo%20Ensin%202010.pdf>
- XV. Ministerio de Salud y Protección Social [Minsalud] (2011). Ley 1438 del 2011, Artículo 3. "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones". Diario oficial N° 47951.

- XVI. Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [Minsalud] (2015). Encuesta nacional de la situación nutricional en Colombia. URL: http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/2015_diseno-general-ensin_.pdf
- XVII. Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). Enfermedades no transmisibles. URL: <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PENT/Paginas/Enfermedades-no-transmisibles.aspx>
- XVIII. Montse, V. (2007). Obesidad y salud pública. Ed Elsevier, 26 (9). URL: <http://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-obesidad-salud-publica-13111061>
- XIX. Morales, J. (2016). Directora de OPS celebra esfuerzos de Colombia para controlar enfermedades no transmisibles, a través de propuestas para aumento de impuesto al tabaco e introducción de impuesto a bebidas azucaradas. Organización Panamericana de la Salud. URL: https://www.paho.org/coL/index.php?option=com_content&view=article&id=2673:directora-de-ops-celebra-esfuerzos-de-colombina-para-controlar-enfermedades-no-trasmisibles-a-traves-de-propuestas-para-aumento-de-impuesto-al-tabaco-e-introduccion-de-impuesto-a-bebidas-azucaradas&Itemid=562
- XX. Organización Mundial de la Salud [OMS]. (s.f.). Datos y cifras sobre obesidad infantil. URL: <http://www.who.int/end-childhood-obesity/facts/es/>
- XXI. Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2016). Enfoques poblacionales de la prevención de la obesidad infantil, 1st ed. URL: <http://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood/approaches/e/>
- XXII. Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2017). Recomendaciones mundiales sobre la actividad física para la salud. URL: https://www.who.int/dietphysicalactivity/factsheet_recommendations/es/
- XXIII. Organización Panamericana de la Salud [OPS]. (2016). El número de personas con diabetes en las Américas se triplicó desde 1980. URL: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11889%3Adiabetes-in-the-americas&Itemid=1926&lang=e
- XXIV. Queensland Health. (2018). A Better Choice. URL: <https://www.health.qld.gov.au/public-health/topics/healthy-lifestyles/workplaces/choic>
- XXV. Trilla, A. (2008). Salud. La obesidad: ¿una epidemia del siglo XXI? El Mundo España, Salud Pública. URL: <https://www.elmundo.es/elmundosalud/2008/06/16/saludpublica/1213602125.html>

ARTÍCULO DE REVISIÓN

Lecciones de la participación ciudadana en el departamento del Caquetá frente al desarrollo de proyectos extractivos*

Lessons from citizen participation in the department of Caquetá regarding the development of extractive projects

Diego Alejandro Grajales Trujillo

Candidato a Magister en Derecho de la Universidad del Rosario, Colombia

diegoalejogt@gmail.com

Recibido: 18/05/2020 Aprobado: 17/07/2020

DOI: 10.25054/16576799.2724

RESUMEN

Este artículo es resultado de una investigación realizada con ocasión de la Maestría en Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional de la Universidad del Rosario, e intenta presentar la situación de déficit de participación de las comunidades afectadas con el desarrollo de proyectos extractivos. Se pretende evidenciar que la realización de megaproyectos extractivos en el Departamento del Caquetá genera, de un lado, implicaciones sociales, económicas y culturales, y de otro lado, afecta los derechos humanos de la población involucrada. Por lo cual, se propone hacer una revisión del derecho y deber constitucional a la participación en Colombia, los mecanismos de participación y el desarrollo desigual que, frente a cuestiones socioambientales, ha tenido ese derecho respecto a diferentes poblaciones afectadas.

PALABRAS CLAVE

Mecanismos de Participación; Proyectos Extractivos; Derechos Humanos; Caquetá; Colombia.

ABSTRACT

This article is the result of an investigation carried out on the occasion of the Master in Law with an emphasis on Human Rights and Transitional Justice at Universidad del Rosario, and attempts to present the situation of participation deficit of the affected communities with the development of extractive projects. This article aims to show that the carrying out of extractive megaprojects in the Department of Caquetá generates, on the one hand, social, economic and cultural implications, and on the other hand, affects the human rights of the population involved. Therefore, it is proposed to review the constitutional right and duty to participation in Colombia, as well as the participation mechanisms available to citizens to make their rights effective.

KEYWORDS

Participation Mechanisms; Extractive Projects; Human Rights; Caquetá; Colombia.

* Artículo de revisión.

INTRODUCCIÓN

A través de este artículo se extraen las lecciones que el Estado colombiano debería asumir para evitar afectar el derecho a la participación de las comunidades campesinas asentadas en territorios en donde llegan a realizarse proyectos extractivos. Lo anterior es llevado a cabo haciendo una revisión documental y un estudio de casos, siendo ambas herramientas que hacen parte de la metodología cualitativa, que se caracteriza por enfocar su análisis partiendo del sujeto que experimenta y/o participa del fenómeno de estudio (Ruíz, 2012).

Como punto de partida se expondrá cómo se ha desarrollado el derecho a la participación, su concepto y alcance; seguidamente se hará un recuento de cómo se ha vivido este derecho en medio de los conflictos socioambientales. Posteriormente, se analizará el crecimiento de la actividad petrolera en el Departamento del Caquetá, Colombia. De ahí se expondrán dos casos en los que se ha evidenciado desconocimiento por parte del gobierno y de las multinacionales de la voluntad popular y cómo las comunidades han resistido a ello pacíficamente. Finalmente se invita a que, a partir de lo ocurrido, se tome conciencia de permitir a las comunidades afectadas una real participación, para lo cual será necesaria mayor presencia estatal, un diálogo sostenido entre el Estado y los ciudadanos y un mayor alcance de los mecanismos de participación y protección ciudadana.

Para hablar de participación es necesario reconocer su doble connotación de derecho y deber. En principio, la participación es una manifestación de la conducta humana, cambiante, que puede ser organizada o no, consciente o influenciada, y que por tanto es de diversos tipos y características. En líneas generales, la doctrina coincide en referirse a la participación como la posibilidad dada a las personas de tomar por sí mismas una cierta parte en el ejercicio del poder (Macías, 1998).

En Colombia, la noción de participación se relaciona con diversos derechos y principios consagrados en la Constitución Política de 1991, como la autonomía, el pluralismo jurídico, el principio democrático; y pese a la ambigüedad que puede tener dicho concepto a partir de diversas interpretaciones sobre su alcance, en los últimos años ha venido siendo reconocido como derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional (CConst, T-129/2009, M. P. H. Sierra; CConst, T-348/2012, M. P. J. Pretelt) y ahora está consagrado legalmente como derecho en la Ley 1757 de 2015.

La participación es, al mismo tiempo, un derecho instrumental que permite lograr la defensa y reivindicación de otros diversos derechos, como el medio ambiente, el territorio, la seguridad alimentaria, la autodeterminación, entre otros (CConst, C-418/2002, M. P. A. Tafur).

De manera general y abstracta, puede decirse entonces, que la participación alude al derecho de tomar parte o iniciativa de las actividades que afectan el desarrollo y la proyección de la persona o a tener o tomar parte en las decisiones, asuntos o actividades públicas (Velásquez, 2003). Por ello, como lo expone Rodríguez (2014), la participación debe ser vista desde la perspectiva o enfoque de los derechos humanos, como marco conceptual que debe guiar los procesos de formulación, implementación y evaluación de planes y políticas públicas de desarrollo.

En este sentido, la participación ha tomado cardinal importancia para hacer frente a la violación o amenaza de derechos humanos de las diversas comunidades del Caquetá, en los lugares en que se adelantan proyectos extractivos, dado que en las últimas dos décadas la actividad de exploración y explotación de recursos naturales ha crecido exponencialmente impulsado por las políticas públicas adoptadas por los gobiernos de turno (Garcés y Rapalino, 2015).

1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA FRENTE A CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

1.1. Concepto y alcance del derecho a la participación

Como lo precisan Rodríguez y Muñoz (2009), la participación no es un concepto estático sino de carácter dinámico que se manifiesta en diversas formas, espacios y niveles; puede ser utilizada de diferentes maneras y permite jugar en diversos escenarios y concretar intereses, lo que ha dado lugar a criterios legales y jurisprudenciales específicos. En este sentido, así como el concepto de participación tiene diferentes connotaciones, son también variados los tipos o formas de participación, que tienen algunos rasgos comunes, como, por ejemplo, que constituyen todos los ejercicios del derecho humano a participar, pero se diferencian en su alcance, contenido, efectos, actores involucrados, ámbito de aplicación etc. Entonces, sin la pretensión de abarcar en este trabajo todos los tipos o formas de participación, se intentará describir algunos, directamente relacionados con la cuestión que nos ocupa.

Una clasificación distingue los mecanismos de participación formal y no formal (Velásquez, 2003), para hacer referencia, con los primeros, a los establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico político y, con los segundos, a cualquier otra forma de manifestación, organizada o no, no regulada expresamente en el ordenamiento jurídico pero adoptada planeada o espontáneamente para reivindicar o expresar alguna situación. Entre los primeros están los mecanismos creados por el Estado que, por ende, legitima su uso, como son el voto, el referendo, la consulta popular, el plebiscito, la iniciativa popular legislativa etc.; mientras que los segundos -los no formales o no regulados- hacen referencia, por ejemplo, a movilizaciones o marchas de ciudadanos, los llamados cacerolazos u otras formas de protestas colectivas (Hillón, 2014).

En concreto para el tema que nos ocupa en este artículo, hablaremos de la participación ambiental en

el espacio territorial, puede tratarse de participación local o municipal, regional y nacional, dependiendo del área de interés que involucra; siempre en relación con temas de incidencia en el respectivo espacio o área geográfica y de interés privado o estatal con incidencia en el medio ambiente y la gestión de los recursos naturales (Velásquez, 2003).

1.2. Desarrollo del derecho a la participación frente a proyectos de desarrollo del alto impacto socioambiental

En Colombia la consulta popular fue introducida al ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo 01 de 1986, que en su artículo 6 establece que "(...) podrán realizarse consultas populares para decidir sobre asuntos que interesen a los habitantes del respectivo distrito municipal"; disposición que fue reglamentada mediante la Ley 42 de 1989. En ese entonces se limitó el objeto de las consultas a asuntos de orden local (municipal o distrital).

El 27 de agosto de 1995 se realizó la primera consulta popular en el municipio de Aguachica (Cesar) relacionada con la consecución de la paz; desde que entró en vigencia la Ley 134 de 1994, hasta junio de 2014 se habían realizado 33 consultas populares en el país sobre diversos temas (Garcés y Rapalino, 2015). Sin embargo, como forma de manifestación ciudadana frente a proyectos extractivos, el mecanismo ha ganado importancia desde 2013, con las consultas en los municipios de Piedras (Tolima) y Tauramena (Casanare); la primera, relacionada con el proyecto extractivo de La Colosa, y la segunda, mediante la cual se dijo "NO" la extracción petrolera en el territorio de ese municipio. En ese mismo año en el Municipio de Monterrey (Casanare) se intentó también realizar una consulta sobre un proyecto de extracción de hidrocarburos, pero fue suspendida por el Consejo de Estado.

En el año 2017 se realizaron siete consultas populares en los municipios de Cabrera (Cundinamarca) el 26 de febrero, Cajamarca (Tolima) el 26 de marzo, Cumaral (Meta) el 5 de junio, Pijao (Quindío) y Arbeláez (Cundinamarca) el 9 de

julio, Jesús María (Santander) el 19 de septiembre, y Sucre (Santander) el 1 de octubre. Para 2018, según Anzola (2019), "ya había pendientes 54 consultas populares para frenar proyectos de minas y energía. En la mayoría de los casos, la Registraduría evitó que se realizaran aduciendo falta de presupuesto" (párr. 8).

En adelante hubo un estallido de consultas populares frente a proyectos extractivos, derivado -en parte- de las experiencias anteriores en otros países latinoamericanos, su difusión en el contexto colombiano y el uso que los movimientos sociales empezaron a dar al referido marco político e institucional (Dietz, 2018). En todas las consultas en que se ha preguntado por el desarrollo de proyectos minero-energéticos ha sido mayor la votación en su contra.

Bajo la regulación de la Ley 134 de 1994, sólo el alcalde, gobernador o presidente podían promover consultas populares, pero la Ley 1757 de 2015 consagró la posibilidad de que se realizaran por iniciativa ciudadana, apoyada en la recolección de firmas, como fue la consulta anticorrupción realizada en el año 2018. En todo caso, para que la consulta se realice, independientemente de su origen (estatal o ciudadano), debe ser avalada por el Concejo Municipal, Asamblea Departamental o por el Congreso de la República; además, sigue teniendo como una de sus principales limitaciones la de recaer sobre asuntos atinentes a la circunscripción territorial dentro de la cual se convoque y desarrolle.

Aunque la consulta popular es un mecanismo legalmente regulado e incluso legitimado política y socialmente luego de su consagración constitucional, Dietz (2018) plantea que, ese solo hecho no garantiza los espacios políticos necesarios para su realización, la cual en algunos casos está determinada por cambios en las estructuras políticas e institucionales que influyen en las acciones de los promotores del mecanismo. Además de que, en Colombia, la regulación constitucional y legal de mecanismos, procedimientos y niveles de participación es prolija, pero en la práctica la

rigurosidad de esta y la cantidad de requisitos impide que se materialice dicha participación y por el contrario terminan desestimando a los ciudadanos (Velásquez, 2003).

Así, la consulta popular, mecanismo en el que los habitantes de los pueblos encontraron la forma de expresar su postura frente a planes y proyectos formulados y aprobados lejos de los territorios impactados, llegó a convertirse en instrumento de veto de proyectos extractivos y, por ende, en la piedra en el zapato de autoridades nacionales de Colombia (Dietz, 2018), cuyo modelo económico y presupuesto público -que han entrado a depender en buena medida de los ingresos derivados de la industria extractiva- se ven amenazados con el avance de manifestaciones ciudadanas contra ese tipo de proyectos.

Lo anterior ha conducido, de un lado, a que quienes apoyan las consultas se vean criminalizados, amenazados y estigmatizados por los partidarios de los proyectos extractivos, lo cual puede desestimular el importante proceso de movilización, previo a la votación de la consulta y, de otro lado, a que el gobierno -con la idea que de que el Estado es dueño del subsuelo, aunque los municipios sean los encargados de ordenar lo que existe encima de él- intente limitar el alcance de este mecanismo en relación con tres dimensiones: temporal, espacial y técnica.

Ahora bien, los concejos de diferentes municipios empezaron a emitir acuerdos municipales restringiendo las actividades de extracción minera y de hidrocarburos en los territorios de su jurisdicción, pero los Tribunales Administrativos de los respectivos departamentos, como ocurrió en Antioquia y Huila, empezaron a declarar la invalidez de dichos actos por considerar que los concejos municipales no tenían competencia para decidir sobre la explotación del subsuelo. Así, el crecimiento exponencial de la industria extractiva en Colombia y las repetitivas manifestaciones ciudadana en su contra, a través de consultas populares, en los territorios impactados por esa actividad, ha puesto de

relieve la tensión entre la autonomía de las entidades territoriales para decidir sobre su ordenamiento territorial y la facultad de la nación para decidir sobre políticas públicas de alcance nacional.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-123 de 2014, dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes y declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el entendido de que para autorizar actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deben acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

De igual manera, en la Sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional había expresado que la consulta popular está supeditada a las normas legales y constitucionales que la regulan y que su fuerza vinculante no puede desconocer otros derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos. Sin embargo, precisó que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en casos específicos, siendo un ejemplo de ello la Sentencia SU-095 de 2018. En esa oportunidad la Corte se apartó expresamente de la sentencia T-445 de 2016, por considerar que en ella se hizo una interpretación limitada y aislada de postulados y principios definidos en la Constitución Política, que la llevaron a autorizar a las autoridades locales para prohibir la minería. En este pronunciamiento, la

Corte estableció que ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR); entonces precisó que las entidades territoriales no tienen competencia absoluta ni poder de veto frente a actividades de explotación de los recursos del subsuelo.

Finalmente, las comunidades locales ya no podrán, directamente -mediante consulta popular- ni a través de sus representantes -miembros de los concejos municipales- impedir la ejecución de proyectos mineros o energéticos, pues mediante Sentencia C-053 de 2019, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 36 de 1994, que obligaba a realizar una consulta popular en los municipios donde un proyecto minero, turístico o de otro tipo amenazara con cambiar significativamente el uso del suelo. Con ello, la Corte continúa con la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia SU-095 de 2018 en la que estableció que las consultas populares ya no son el mecanismo para prohibir actividades extractivas en los municipios.

La anterior decisión, beneficiosa para la inversión en proyectos extractivos de recursos naturales, privilegia un modelo de desarrollo guiado principalmente por criterios economicistas, sin un control efectivo por parte de las autoridades públicas y sin una posibilidad real de control social, puesto que la participación ciudadana quedó restringida, a través de mecanismos de democracia directa, y aun a través de organismos de representación. Persiste entonces la tensión entre la necesidad de una protección real del medio ambiente, cuyos daños se han ido tornando irreversibles, y la explotación de los recursos naturales para obtener recursos económicos para el país.

Ahora bien, aunque la Corte mantiene el postulado de que las entidades territoriales deben ser tenidas en cuenta por las autoridades nacionales para la autorización de actividades mineras y para concertar las medidas necesarias para la protección del medio ambiente y el desarrollo económico, social, cultural

de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, esta no específica, en la práctica, cómo debe hacerse dicha concertación, por lo que esa ambigüedad impedirá que se concrete una real y efectiva participación de las autoridades locales frente a los proyectos extractivos en sus territorios.

En este orden de ideas, estamos ante una exclusión de los municipios en asuntos relacionados con el ordenamiento minero que se desarrollen en su territorio, lo que se convierte en una mutilación de sus funciones, un atropello a la descentralización y un desconocimiento a la participación de la comunidad en las decisiones que los afectan, valor fundamental en un Estado de Derecho (Garcés y Rapalino, 2015, pp. 60-61).

Despojar de influencia a los entes territoriales y las comunidades que en ellos habitan de las decisiones que puedan afectar el ambiente y su forma de vida con el argumento del interés nacional y de que la propiedad del subsuelo es del Estado es una decisión contraria a un sistema democrático de un modelo de estado descentralizado y en el que el municipio está constitucionalmente consagrado como la entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado.

El interrogante es si esto servirá para construir un modelo de desarrollo menos conflictivo social y ambientalmente, pues no es viable adoptar un modelo en que unos municipios decidan permitir actividades extractivas y otros no; no solo porque la mayoría dirían que no y eso hace inviable una política pública nacional como la que debe tener por objeto este tipo de actividades, sino porque el Estado debe adecuar su modelo de producción a las manifestaciones ya hechas por la mayoría de la población, y aceptar que dichas actividades extractivas, al no estar reportando beneficios palpables y representativos para la población, no pueden pasar por encima del medio ambiente como derecho colectivo, ni vulnerar los derechos humanos de las poblaciones afectadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el otorgamiento de licencias ambientales se hace desconociendo si es positivo o no el análisis económico costo-beneficio, como herramienta -para determinar si el proyecto le conviene a la sociedad- que hace parte del estudio de impacto ambiental, que debe hacerse respecto de políticas públicas o proyectos, y que es necesario para decidir sobre una licencia ambiental solicitada (Vargas y Sarmiento, 2020).

2. CRECIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PETROLERA EN EL CAQUETÁ Y LOS PROCESOS DE RESISTENCIA POPULAR

2.1 Contexto minero en el Caquetá

Desde los orígenes de la colonización del departamento del Caquetá, sus dinámicas se han caracterizado por el predominio de una economía extractivista, la concentración de tierras, las disputas de actores estatales y grupos armados por el control de la zona, además de la organización campesina como respuesta frente a la vulneración histórica de derechos (Ferro y Uribe, 2002). Productos como el caucho, la madera, los minerales y la coca han promovido la llegada y desplazamiento de habitantes tanto nacionales como provenientes de países vecinos a la zona, por lo que en el departamento la movilización continua y el desarraigo se han convertido en sucesos habituales.

Estas características son compartidas con otras zonas del sur del país, entre ellas Huila y Tolima, en las cuáles se encuentran tres de las fuentes de crecimiento económico más importantes para el país: los yacimientos de petróleo, la biodiversidad de la selva amazónica, oro y otros minerales y, áreas idóneas para la agricultura (Crudo Transparente, 2019). El país cuenta con 13 cuencas sedimentarias para exploración y extracción de hidrocarburos. De estas, dos quedan ubicadas en la región amazónica, la cuenca Caquetá-Putumayo y la cuenca Amazonas, la primera ampliamente explotada a diferencia de la segunda (Corpoamazonia, s.f.). Para efectos de esta investigación, se estudiará la cuenca Caquetá-Putumayo con énfasis

en los efectos que ha tenido particularmente para el departamento del Caquetá y para sus pobladores.

Para el caso de la cuenca Caguán-Putumayo, desde el año 2002 se han adjudicado 26.699 hectáreas a la industria extractiva de crudo pesado, lo cual equivale al 42% del área habitable de todo el Caquetá que en total cuenta con 88.965 km² (Díaz, 2015b). Para el año 2009 según *Ciro et al.* (2016) en la región existían "19 campos, 365 reservas de petróleo y 305 reservas de gas".

Actualmente, en el departamento del Caquetá existen 14 contratos o bloques petroleros y algunos se traslapan con resguardos o asentamientos indígenas como los Pijaos, La Libertad 2, Consara, Mecaya, Coropoya, el Libano, entre otros. Además, "las áreas que la ANH determinó como disponibles en la región, se encuentran ubicados 26 resguardos indígenas, de los departamentos de Putumayo, Guainía, Caquetá y Guaviare" (Prieto-Rozo, 2019, p. 7).

Ahora bien, la actividad petrolera que ya se realiza en el departamento está contaminando diferentes fuentes hídricas, como el Río Caguán, por el vertimiento de residuos tóxicos y por los derrames de petróleo dejan la tierra inservible y contamina el cuerpo de agua, obligando a las comunidades indígenas a abandonar poco a poco sus actividades tradicionales de siembra, pesca y caza. Este proceso de aculturación, que afrontan las comunidades étnicas, impide sus manifestaciones culturales, sus costumbres, sus conocimientos ancestrales, sus valores nacionales y culturales; dejando a la vista la irrefutable vulneración al derecho fundamental a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas, la supervivencia física y cultural.

Para entender un poco el auge petrolero en la zona, es preciso entender que el departamento, como la gran mayoría del territorio nacional, ha contado con una problemática histórica frente a la acumulación de tierras por pequeños grupos de poder que se han aprovechado de las carencias institucionales, tales como, falta de intervención en la delimitación del

territorio, ausencia de políticas migratorias y escasa o nula provisión de servicios públicos, para apropiarse de la tierra de manera violenta y masiva, mediante el despojo (Peña *et al.* 2014).

Estas ausencias estatales, han servido entre otros, para que grupos al margen de la ley encuentren en el departamento un lugar propicio para sus actos ilícitos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). Estas dinámicas han estado respaldadas por una arquitectura estatal débil tanto a nivel local como nacional (Díaz, 2015a), que ha dado lugar a que la propiedad de la tierra se concentre en narcotraficantes y clases terratenientes ganaderas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013; González, 1989).

Bajo este contexto, la explotación de los recursos minero-energéticos apareció como una solución para generar desarrollo rural y fortalecer la economía (Díaz, 2015a), postura que con el paso de los años se ha estado fortaleciendo, especialmente desde la institucionalidad. Así, en su momento el Departamento Nacional de Planeación (2014) manifestó:

El sector minero-energético representa la oportunidad que tenemos de aprovechar de manera responsable nuestra riqueza de recursos naturales para generar crecimiento sostenible y mayor equidad social, regional e intergeneracional.

Las elevadas proyecciones de producción de petróleo y carbón para los próximos años, las estimaciones al alza de los precios internacionales de la canasta minero-energética y la creciente actividad de exploración en el territorio nacional muestran claramente el papel crucial que tendrá este sector en la economía colombiana en los próximos años (párr. 24).

Este auge extractivista, ha estado acompañado de negligencia estatal en los procesos de consulta previa y consulta popular, pues ni la Defensoría del pueblo, ni el Ministerio Público han ejercido control sobre estos mecanismos de participación, lo cual ha desembocado en violaciones a los derechos humanos de los pobladores, quienes a su vez en múltiples casos han sido también víctimas del

conflicto armado, lo que genera revictimización, incremento en las tasas de subregistro, y desconocimiento de sus derechos y formas de protección (Díaz, 2015a).

Consecuentemente, el sector de hidrocarburos se ha posicionado de manera tal que, en muchas ocasiones los entes de control privilegian su actividad económica sobre los reclamos de protección de derechos de las comunidades (Negret, 2013), lo cual, entre otros, ha llevado a que las Zonas de Reserva Forestal sean utilizadas para la producción de crudo, ocasionando una devastadora oleada de despojos a comunidades campesinas e indígenas que incluso atenta contra su misma supervivencia. Lo anterior, bajo el argumento que señala que, como la tierra no está titulada, las comunidades no son propietarios de esta, sino solo de las mejoras que hayan hecho a los terrenos, razón por la cual las compañías extractivistas pueden poseerlas sin limitación alguna (Díaz, 2015a; Negret, 2013).

Frente a esto, la Corte Constitucional ha señalado que, en los procesos de autorización para la exploración y explotación minera, se deben tener en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, basados en el principio constitucional de autonomía territorial. Para lo cual, las entidades locales deberán participar en los procesos "mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades" (CConst, C-123/2014, M. P. A. Rojas).

Sin embargo, el gobierno y los entes de control en lugar de proteger y regular, han flexibilizado las condiciones para así facilitar, sin mayor rigor técnico ni jurídico, títulos mineros, licencias y permisos de exploración, olvidando por completo la planificación y el ordenamiento ambiental propio de cada territorio (Garay, 2013).

2.2 Casos en los cuales se ha desconocido la voluntad popular en la extracción petrolera

Caquetá continúa siendo hoy el escenario de movilizaciones sociales, las cuales son producto, entre otros, de la oposición de la comunidad a la realización de proyectos de exploración y explotación petrolera por parte de compañías de la industria (Crudo Transparente, 2019). La comunidad se opone principalmente a los impactos negativos en el medio ambiente que genera la industria hidrocarburífera, pues estos terminan teniendo repercusiones en la actividad agropecuaria en la que se basa su supervivencia y, por ende, termina impactando sus derechos fundamentales a una vida digna, a la cultura, a la seguridad alimentaria, entre otros.

Aunque la participación ciudadana hace parte de los pilares constitucionales respaldados por el gobierno en su discurso, en la práctica la apuesta económica del Estado en lo local propende hacia la extracción intensiva de recursos minerales, sobre todo si estos están concentrados en grandes cantidades en una zona determinada, como sucede en la Cuenca Caguán-Putumayo. Esta visión entra en confrontación con las aspiraciones de las comunidades, cuya apuesta es el desarrollo integral y armónico del territorio, teniendo como enfoque principal la promoción de actividades de tipo agrícola y ambiental, estando la actividad extractiva condicionada a la armonía con aquellas.

Hablar de voluntad popular en el Caquetá implica tener en el radar al 20% de la población, conformada por cinco comunidades indígenas (Sistema Nacional de Información Cultural, s.f.) y 143.569 campesinos que encuentran su fuente de sustento en el sector agropecuario principalmente (DANE, 2019). Estos pobladores dan cuenta de cómo los mecanismos de participación se han desnaturalizado para dar lugar a la formalización de proyectos que desconocen sus derechos y priorizan los intereses económicos de las élites.

La Cuenca Caguán-Putumayo, que comparten los departamentos de Caquetá y Putumayo, concentrándose principalmente en territorio del primero, constituye una zona de alta importancia para el gobierno nacional, debido a que cuenta con un potencial de 6.000 barriles, en su mayoría de crudo pesado, que permitirían al país ser autosostenible energéticamente por un tiempo mayor al actualmente estimado, que es de 6.5 años, además de contar con reservas de gas y otros hidrocarburos (Crudo Transparente, 2019). Sumado a lo anterior, de acuerdo con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (2016), más del 90% del territorio del departamento está dispuesto para llevar a cabo actividades de extracción petrolera, sin embargo, en la actualidad solo el 25% es trabajado con este fin.

De allí que el gobierno nacional insista en promover el desarrollo de actividades de extracción petrolera en el departamento, lo que se ha potenciado a través de decisiones tales como el dejar de reconocer al departamento como parte de la Región Amazónica, para así dar concesión a empresas tanto nacionales como extranjeras extractivas, siendo el municipio de San Vicente del Caguán el que cuenta hoy en día con más contratos para la extracción de petróleo vigentes (Crudo Transparente, 2019).

Por su parte, los procesos de extracción petrolera en este municipio comenzaron como tal en el año 2006, durante la retoma del Caguán en uno de los intentos por lograr un proceso de paz con las FARC. Siendo este un proceso fallido, se presentó como una oportunidad para la empresa Emerald Energy, la cual empezó a hacer operaciones de sísmica en 2006 y en 2009 inició la explotación de crudo pesado (Barbosa y Ciro, 2016). A partir de ese momento, otras empresas extractivas - como Alange Energy- intentaron incursionar en la zona, sin tener éxito debido al recrudecimiento del conflicto que se vivía en la zona.

Lo que han observado los pobladores del municipio es que, desde que Emerald Energy comenzó sus actividades, los precios de los alimentos y arriendos se incrementaron considerablemente, además de

augmentar la dificultad para conseguir jornaleros en las fincas, pues los jóvenes ya no quieren dedicarse a actividades ganaderas o agrícolas (Crudo Transparente, 2019). Por otra parte, aunque los jóvenes estén estudiando carreras afines a la extracción petrolera, esto no garantiza su contratación en los proyectos locales y si logran trabajar, lo hacen desde la informalidad. Estas incursiones han generado en adición nuevas disputas entre el Estado y los grupos armados por el control del territorio, por lo que, aunque haya mayor presencia militar en la zona, esto no se ha traducido en mayor seguridad para los pobladores (Barbosa y Ciro, 2016).

Por estas razones, la comunidad se ha opuesto enfáticamente al desarrollo de proyectos petroleros en el departamento, no solamente en el municipio de San Vicente del Caguán, sino en otros espacios en los cuales, haciendo uso de vías de hecho y de mecanismos legales, han impedido o limitado la instalación de empresas en los territorios. Sumado a lo anterior, en febrero del año 2018, la comunidad presentó una iniciativa ciudadana cuyo objetivo consistió en posicionar nuevamente al Caquetá como un departamento Amazónico que propende por la defensa del agua, para volver así a ser objeto de la protección reconocida por el gobierno colombiano mediante la Ley 74 de 1979 en el Tratado de Cooperación Amazónica (Díaz, 2018).

Más recientemente, para el año 2016, el gobierno nacional concedió otra licencia de explotación en los pozos de San Vicente del Caguán a la empresa Emerald Energy, sumándose a otras veinte que ya han sido aprobadas (Crudo Transparente, 2019). Aunque estas actividades no llevan más de diez años realizándose en la zona, ya se han evidenciado efectos en el ecosistema derivados de la exploración y extracción de petróleo, además del incumplimiento de los parámetros establecidos desde el gobierno por las multinacionales adjudicadas para el desarrollo de dichas actividades.

Otro ejemplo de la desnaturalización de los mecanismos de participación en el departamento, es

el proceso de consulta previa en la comunidad Inga, en el municipio de San José del Fragua, en el que le hicieron ofertas y atenciones al gobernador y a algunos líderes, y aunque el resguardo completo se encontraba en oposición, la empresa con el respaldo del liderazgo de la zona legalizó la consulta previa (Díaz, 2015a). Este tipo de actuaciones también ha generado afectaciones a las comunidades campesinas, quienes, a través de la compra de líderes sociales, o la utilización ilegal de sus firmas han visto formalizadas consultas populares (Díaz, 2015a; Posada y Sánchez, 2017).

En este sentido, los municipios de Curillo y Valparaíso viven la misma situación. A través de conductas intimidatorias y de soborno, las empresas extractivas han agilizado los procesos de consulta previa y los procesos de socialización, con la complicidad de un Estado ausente que no ejerce ninguna clase de control (Díaz, 2015a). Es evidente por tanto que "la manipulación de los procesos de consulta previa y socialización han dejado como saldo, el desplazamiento de varios campesinos, la contaminación de fuentes hídricas, la estigmatización de quienes se oponían al proyecto, y el soborno a líderes comunitarios" (Díaz, 2015b).

Concretamente en Valparaíso, aún con la renuencia de la comunidad, en el 2015, la empresa Emerald Energy construyó un pozo e inició el proceso de sísmica (Calle, 2018), gestionó su entrada contratando personas de la comunidad que debían visitar cada una de las fincas con la finalidad de obtener la aprobación individual de los campesinos, la cual respaldaron erróneamente mediante la firma con la que los campesinos dejaban constancia de que fueron visitados por la compañía, más no de su aceptación (Ciro *et al.* 2016).

Ante lo acontecido, la población campesina se vio muy vulnerada, pues no pudieron acceder a ningún otro mecanismo de protección, ya que, si bien hubieran querido llevar a cabo una consulta previa, esta solo aplica en la actualidad para comunidades étnicas. Los casos aquí detallados muestran cómo, a través de diferentes estrategias, incluso recurriendo

al uso de la fuerza, estos proyectos son instalados en el territorio, pasando por encima de las peticiones y reclamos de la comunidad.

En el caso del campesinado se presenta un déficit de su derecho a la participación, ya que su protección constitucional es asimétrica respecto de otras comunidades (étnicas); por esto, luego de identificar una serie de particularidades de orden social, cultural y económico de la población campesina, que la hacen susceptible de maltrato y discriminación, Quesada (2013) propone que, a partir de reconocerlos como un sujeto culturalmente diferenciado, se amplíe a ellos el derecho a la consulta previa; frente a lo cual Hillón (2014), plantea que si bien la construcción de regímenes con diferentes niveles de participación según la movilización étnica que un grupo pueda realizar, convierte a los mecanismos de participación en espacios para excluir a aquellos que "se supone" que no poseen una identidad étnica, señala también que esa propuesta de ampliación del ámbito poblacional de la consulta previa no tiene en cuenta que ese instrumento no permite decidir sobre la puesta en marcha o no de un proyecto de desarrollo en un territorio, salvo cuando se aplica el consentimiento previo, libre e informado.

2.3 Procesos de resistencia popular en el Caquetá

Para el año 2013, de acuerdo con el Centro Nacional de Memoria Histórica (2017), en el Caquetá había en total 309 organizaciones registradas en la Oficina de Asuntos Comunitarios de la Secretaría de Gobierno, entre las cuales se encontraban asociaciones de productores, de profesionales, campesinas, de mujeres y de desplazados, entre otras que se han encargado de generar una articulación con la gobernación local y representar las exigencias de la comunidad frente a asuntos de carácter económico, social, político o ambiental.

No obstante, esta red de organizaciones no siempre ha logrado mantenerse consolidada, debido a la violencia que se ha dado en el territorio tras la llegada

de diversos grupos armados a la zona, además de los conflictos persistentes con las multinacionales extractivas, las cuales llegan acompañadas por la Fuerza Pública, limitando así todo tipo de diálogo con las comunidades.

Frente a los casos revisados en el anterior apartado, se observa que, en los municipios de San José del Fragua y Valparaíso, por ejemplo, la violencia paramilitar tuvo un papel importante en la coerción de las comunidades campesinas, las cuales tuvieron que padecer de manera constante la guerra (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). Bajo este escenario, su respuesta ha sido siempre pacífica, principalmente por el miedo que mantienen ante una posible ola de violencia.

Concretamente, frente a la llegada de la petrolera Emerald Energy y la socialización del proyecto, las comunidades campesinas, encabezadas por dirigentes campesinos como José Antonio Saldarriaga, empezaron a organizarse, a capacitarse y analizar las implicaciones que ocasionaría la incursión de la multinacional (Ciro *et al.* 2016). Como resultado, impulsados por lo acontecido en Valparaíso, cuatro de los cinco municipios afectados se opusieron a la actividad extractiva, especialmente por la amenaza al recurso hídrico, y de esta manera conformaron las Comisiones por la Vida del Agua. De esta red surgió la Mesa Departamental por la Defensa del Agua y del Territorio, que ha sido fundamental para articular los procesos de resistencia a nivel local (Ciro, 2015).

Por su parte, el municipio de San Vicente del Caguán es uno de los más representativos en materia de resistencia popular y movilización, siendo uno de los que, ante la incursión de la empresa Emerald Energy, preparó una Audiencia Pública Ambiental con el objetivo de "mostrar las irregularidades en los estudios de impacto ambiental y social presentados por la empresa china en el bloque el Nogal" (Díaz, 2018, párr. 15). Al igual que en Valparaíso, la resistencia de los campesinos en la zona ha sido llevada a cabo de manera pacífica, incluso cuando la respuesta de las multinacionales y de las Fuerzas Armadas sea de agresión ante las protestas.

Estos movimientos ciudadanos se han opuesto rotundamente a las actividades tanto extractivas como hidroeléctricas, pues consideran que su trabajo atenta contra el agua, los bosques y la biodiversidad en general (Sánchez, 2016). La defensa ambiental se ha realizado a través de la divulgación de información, espacios de formación y capacitación, así como manifestaciones de inconformismo, protestas y plantones, actividades en las cuales se exige específicamente que se respete el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades campesinas e indígenas (Negret, 2013; Sánchez, 2016).

La fortaleza de las organizaciones comunitarias del Caquetá ha radicado en su capacidad para dialogar, negociar y llegar a acuerdos tanto con los actores armados como con funcionarios públicos, aún después de ser agredidos y desconocidos de ambas partes. Su resiliencia es la que les ha permitido dar pasos pequeños hacia el reconocimiento del Caquetá como un departamento que le apuesta a la sostenibilidad y lograr al mismo tiempo frenar el impulso extractivista que es promovido por el gobierno central, pasando incluso por encima de la legislación nacional y los tratados internacionales que han catalogado a la zona como lugar de protección ambiental especial, por hacer parte de la región Amazónica del continente.

3. LECCIONES APRENDIDAS

Tras la promulgación del Plan de Desarrollo Nacional 2019-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", en el cual se le dio al Ministerio de Minas y Energía el aval para conceder licencias de explotación en yacimientos no convencionales, la comunidad se ha opuesto con mayor énfasis al desarrollo de estas actividades, haciendo uso de diferentes mecanismos legales para promover una visión del territorio predominantemente agrícola.

Por ello, ante la situación de desacuerdo persistente entre las autoridades nacionales por un lado, y el gobierno departamental y la comunidad, por otro, frente al modelo económico y de desarrollo que se

espera instaurar en el territorio, en este apartado se presentarán aquellas lecciones que se rescatan en el Caquetá, partiendo de la revisión de los casos de San Vicente del Caguán y Valparaíso, en relación con la participación de la comunidad, así como de los mecanismos a los cuales han acudido para buscar garantizar la defensa de sus derechos.

Primero, cabe rescatar la fortaleza en la organización comunitaria del Caquetá frente a la defensa del territorio, en la que se han involucrado pobladores, organizaciones de la sociedad civil, académicos y representantes de instituciones locales (Crudo Transparente, 2019). Lo que la comunidad exige por ende es que el Estado, que suele tomar decisiones desde Bogotá, les permita ser partícipes en estos procesos, teniendo en cuenta que son ellos quienes habitan y conocen el territorio, así como cada una de sus necesidades.

En este sentido el gobierno nacional y el gobierno local deben poner la lupa en el Caquetá. La comunidad debe ser reconocida por tanto como un actor clave en la toma de decisiones respecto de las dinámicas económicas y productivas del departamento, y deben ser tratados con un enfoque no solo territorial sino también diferencial, pues el departamento fue decretado como una zona priorizada para la implementación de los Acuerdo de Paz del gobierno con la guerrilla de las FARC, a través de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

El Estado y la industria petrolera en vez de fortalecer la participación ciudadana en la zona, han optado por criminalizar a la comunidad que se ha manifestado en contra de los proyectos extractivos, pues como se vio en el apartado anterior, no han sido consultados ni involucrados en el proceso de toma de decisiones respecto a los asuntos que les concierne de manera directa; e incluso de manera fraudulenta han utilizado sus firmas para formalizar los procesos de socialización (Díaz, 2015a).

En consonancia con lo anterior, los procesos de toma de decisiones deben lograr conciliar la visión de

desarrollo que tiene el Estado con la de las comunidades, procurando que toda nueva actividad que llegue al territorio tome como referente las perspectivas locales.

Segundo, la negativa del gobierno nacional hacia la generación de un diálogo con las autoridades locales y la comunidad evidencia no solo un desconocimiento de las dinámicas de la región, sino que también refleja un desinterés y falta de voluntad política por hacer que esta situación cambie. Sin esta voluntad, aunque se establezcan acuerdos con la comunidad y se propongan diferentes alternativas para conciliar las visiones de desarrollo, no se presentarán cambios progresivos.

Preocupa además el hecho de que, la Corte Constitucional haya limitado el desarrollo de consultas populares para definir asuntos territoriales relacionados con actividades extractivas, pues no especifica cuáles mecanismos alternos se podrían utilizar para generar un diálogo entre gobierno nacional, con las autoridades regionales y locales, en conjunto con las multinacionales y las comunidades, para llegar a un acuerdo. La limitación de la Consulta Popular y la falta de mecanismos legales para involucrarse en la concesión de licencias extractivas deja a la población aún más desprotegida frente a las medidas implementadas de manera arbitraria por el gobierno central en lo referente al uso del suelo local y la visión de desarrollo predominante.

Estas ausencias han generado profundos males-tares, ya que, de un lado, las empresas han incumplido frecuentemente los procedimientos y aun así, las entidades encargadas les han expedido las licencias de exploración y explotación, lo que hace que lleguen a la zona con una actitud de distanciamiento y evasión frente a los reclamos y/o solicitudes presentadas por la comunidad, bajo el argumento de que sus actividades son avaladas por el gobierno central. De otro lado, las comunidades, tras años de vivir lo mismo, han acudido a las vías de hecho para manifestar públicamente su descontento e impedir la continuación de actividades.

De allí la importancia de propiciar espacios de diálogo que vayan más allá de la contención temporal del conflicto, deben proponerse soluciones sostenidas y sustentables que satisfagan a las partes involucradas. Para lograr lo anterior, estos espacios deben centrarse en generar un debate sobre qué tipo de desarrollo se espera instaurar en el Caquetá, incluyendo la visión y necesidades de la comunidad, para lo cual es clave que los sistemas de participación se fortalezcan a nivel local, lo cual no se puede lograr sin mayor presencia estatal en el territorio.

En este mismo sentido se hace un llamado a volcar la mirada a las comunidades afectadas, permitirles la participación en la elaboración de políticas públicas proteccionistas de sus intereses y del territorio en especial. Como dice *Ciro et al.* (2016) no es suficiente escuchar a las comunidades, es necesario darles voz y voto en la planeación de sus territorios. Es menester entonces, que los ciudadanos puedan participar activamente en la toma de decisiones, que sus posturas frente a la conservación y cuidado de los recursos naturales sean tenidas en cuenta en las discusiones sobre la actividad extractiva.

Para lo anterior cobran especial relevancia los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales, que nos recuerdan que la naturaleza y el medio ambiente son un elemento de transversal importancia, por la necesidad de las actuales y futuras generaciones humanas de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero sobre todo por la importancia de los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas (CConst, T-622/2016).

Finalmente, se hace necesario desde la jurisprudencia ampliar los usos y alcances de los mecanismos de protección, pues, de un lado, la Corte Constitucional ha dicho que la consulta popular no puede impedir la actividad extractiva, porque, las decisiones sobre el uso del subsuelo deben ser tomadas por las autoridades nacionales

en coordinación con las autoridades territoriales, no por las comunidades (CConst, SU-095/2018, M. P. C. Pardo).

De otro lado, si los afectados son campesinos no pueden ser sujetos de la consulta previa, pues es un mecanismo únicamente reconocido para comunidades étnicas. Ante esto, las comunidades se han quedado desprotegidas frente a proyectos que los afectan de forma significativa.

Por lo anterior, se invita a las altas cortes a reflexionar respecto de ampliar la cobertura de la consulta previa a las comunidades campesinas. En este sentido, la Corte Constitucional dio luces, pues reconoció como víctimas a los campesinos afectados por hidroeléctrica el Quimbo (CConst, T-135/2013, M. P. J. Palacio). De otro lado, le reconoció el derecho a la participación a comunidades campesinas afectadas por actividades mineras (CConst, SU-133/2017). Y, aunque ya se han tenido pequeños avances al respecto, hasta la fecha no se ha reconocido expresamente el derecho fundamental a la consulta previa para comunidades campesinas (Posada y Sánchez, 2017).

Y es que la misma Corte ha sostenido que, si se van a realizar actividades que impliquen el uso de los recursos naturales, los implicados deben procurar espacios de participación que den cuenta por parte de quienes vayan a verse afectados, si con esto se afecta la subsistencia de su grupo poblacional en particular. Para lograrlo es obligatorio realizar espacios de información y concertación (CConst, T-348/2012, M. P. J. Pretelt; CConst, T-606/2015, M. P. J. Palacio).

Como se ha visto en el desarrollo de esta investigación esos espacios no se han dado. Y al ser limitado el uso de la consulta popular, solo queda disponible la consulta previa, la cual blindaría el derecho a la participación de las comunidades campesinas afectadas por la industria petrolera e incluso minera. Este mecanismo de protección se convertiría en el instrumento para preservar la integridad social, económica y cultural de las

comunidades implicadas, pues es idóneo al permitir sopesar los intereses en conflicto para de determinar cuál de los dos es más legítimo.

CONCLUSIONES

Los casos de San Vicente del Caguán y Valparaíso son una muestra de los conflictos que persisten en el Departamento del Caquetá, derivados de las visiones encontradas frente al modelo económico y de desarrollo que se espera instaurar en el territorio, puesto que, a pesar de que en el discurso nacional el Estado ha manifestado tener la voluntad para incluir a las comunidades en aquellas decisiones que interfieren directamente en sus territorios, la realidad ha sido un tanto diferente.

Es claro que la voluntad de las organizaciones y de la comunidad para llegar a un acuerdo con las empresas y el gobierno es fuerte, siempre y cuando se respete su objetivo de preservar el ecosistema de la región y puedan robustecer las actividades ganaderas y agrícolas, por encima de la extracción de recursos. Lastimosamente, la voluntad de las multinacionales que tienen intereses en la zona y del gobierno nacional no se evidencia en sus acciones, sobre todo por el hecho de que, decisiones tales como el desconocer al Caquetá como parte de la región Amazónica y otorgar licencias a las empresas así estas no cumplan satisfactoriamente con los requisitos exigidos por la ley, demuestran que se ha buscado imponer estas actividades a cualquier precio.

Lo anterior ha llevado a las comunidades a recurrir a diversos mecanismos para hacer escuchar sus peticiones y exigir sus derechos, llegando incluso a hacer uso de vías de hecho. Esta situación se agrava si se tiene en cuenta que, cada vez se limitan más los mecanismos de participación a los cuales pueden acudir las organizaciones y los pobladores para involucrarse en la concesión de licencias a empresas extractivas.

La principal lección que busca dejar este artículo es por lo tanto la importancia de incluir las voces y

perspectivas de la comunidad en los proyectos de extracción que se instauren en el departamento, más allá de simplemente recoger sus opiniones, sino que, como ya fue mencionado, permitirles involucrarse en las soluciones que se determinen por medio del diálogo. Quiénes mejor que los pobladores del Caquetá, para trabajar en los proyectos productivos y económicos del territorio, pues son quienes lo han habitado por años y conocen cuáles son los beneficios y perjuicios a los que se enfrentan.

Así mismo, la legislación debe convertirse en un aliado para promover la participación de las comunidades y la resolución de conflictos entre los actores que se involucran en el territorio, no debe ser utilizada por las autoridades para imponer su visión de desarrollo ni limitada por estas cuando los mecanismos logren promover la defensa y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Solo así se logrará conciliar el objetivo de generar ingresos para la nación y la visión de desarrollo sostenible que tienen las comunidades, ambas igual de importantes para el país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Anzola, M. (2019). Consultas populares: una muerte anunciada. <https://razonpublica.com/consultas-populares-una-muerte-anunciada/>
- II. Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH). (2016). Mapa de Tierras, junio 13 de 2016, [en línea]. <http://www.anh.gov.co/Asignacion-de-areas/Paginas/Mapa-de-tierras.aspx>
- III. Barbosa, J. Y Ciro, A. (2016). Mapa petrolero de la Amazonia y resistencia en el Caquetá: retos de paz en el posconflicto. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular. https://www.cinep.org.co/publicaciones/PD-FS/20160801n.mapa_amazonia.pdf
- IV. Calle, H. (2018). Los dudosos estudios ambientales de la explotación petrolera en Caquetá. Infoamazonia. <https://infoamazonia.org/es/2018/03/espan>

- ol-los-dudosos-estudios-ambientales-de-la-explotacion-petrolera-en-caqueta/#/map=51549
- V. Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). Caquetá: conflicto y memoria. Bogotá: CNMH. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/cartillaCaqueta/cartilla-caqueta-completa.pdf>
- VI. Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). La tierra no basta: Colonización, baldíos, conflicto y organizaciones sociales en el Caquetá. Bogotá: CNMH. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/la-tierra-no-basta.pdf>
- VII. Ciro, E. (2015). Resistencia a la política extractivista en el Caquetá: De Valparaíso a El Doncello y Paujil. A la Orilla del Río. <http://alaorilladelrio.com/2016/05/03/resistencia-a-la-politica-extractivista-en-el-caqueta-de-valparaiso-a-doncello-y-paujil/>
- VIII. Ciro, E., Barbosa, J., y Ciro, A. (2016). En A. Ulloa, Y S. Coronado, Extractivismos y posconflicto en Colombia: retos para la paz territorial (págs. 413-440). Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas. https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20160801.extractivismos_posconflicto_completo.pdf
- IX. Corpoamazonia, (s.f). Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía. http://www.corpoamazonia.gov.co/region/Jur_mineria.htm.
- X. Crudo Transparente. (2019). La industria extractiva en la región Sur: De cara a las Próximas Elecciones Territoriales 2019. <https://crudotransparente.com/2019/10/24/la-industria-extractiva-en-la-region-sur-de-cara-a-las-proximas-elecciones-territoriales-2019/>
- XI. DANE. (2019). Censo general 2018. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018>
- XII. Departamento Nacional de Planeación. (2014). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todo por un nuevo país". <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014-2018.pdf>
- XIII. Díaz, K. (2015a). Incidencia de la política minero-energética sobre la tenencia de la tierra en el Caquetá (2012-2014). Universidad del Rosario: Tesis de pregrado. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11541/DiazParra-KarlaYubranny-2015.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- XIV. Díaz, K. (2015b). Petróleo y acumulación en el Caquetá: Una mirada al proyecto de expansión de la economía extractiva en la Amazonía colombiana. A la orilla del río. <http://alaorilladelrio.com/2015/02/17/petroleo-y-acumulacion-en-el-caqueta-una-mirada-al-proyecto-de-expansion-de-la-economia-extractiva-en-la-amazonia-colombiana/>
- XV. Díaz, K. (2018). ¿Qué implica que el Caquetá vuelva a ser integralmente amazónico y protector del agua? Revista Semana Sostenible. <https://sostenibilidad.semana.com/opinion/articulo/iniciativa-ciudadana-del-caqueta-para-oponerse-a-la-explotacion-petrolera/39681>
- XVI. Dietz, K. (2018). Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa. Colombia Internacional, (93), 93-117. <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiant93.2018.04>
- XVII. Ferro, J. y Uribe, G. (2002). Las marchas de los cocaleros del departamento de Caquetá, Colombia: contradicciones políticas y obstáculos a la emancipación social. Cuadernos de Desarrollo Rural, (49), 59-84.

- http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Cifras_cuadro_mamacoca/ferroMedina_marchascocaleras.pdf
- XVIII. Garay, L. (2013). Globalización/glocalización, soberanía y gobernanza. A propósito del cambio climático y el extractivismo minero. En L. Garay, *Minería en Colombia* (págs. 9-19). Contraloría General de la República. https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/472306/01_CGR_mineria_I_2013_comp.pdf/40d982e6-ceb7-4b2e-8cf2-5d46b5390dad
- XIX. Garcés, M. Y Rapalino, W. (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1), 52-62. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v11n1/v11n1a05.pdf>
- XX. González, J. (1989). La Colonización Marginal y las nuevas fronteras colombianas. En *Análisis. Conflicto social y violencia en Colombia. Documentos ocasionales*. CINEP <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Columbia/cinep/20100920125424/art2Controversia189.pdf>
- XXI. Hillón, Y. (2014). La participación en conflictos socioambientales: la paradoja institucional colombiana. En Eslava, Adolfo (Ed.) *Oro como fortuna. Instituciones, capital social y gobernanza de la minería aurífera colombiana* (pp. 410-449). Medellín, Colombia: Universidad EAFIT. <https://www.eafit.edu.co/centros/analisis-politico/Documents/2.%20Libro%20Oro%20como%20fortuna.pdf>
- XXII. Macías, L. (1998). *Introducción al Derecho Ambiental*. Bogotá: Legis.
- XXIII. Negret, R. (2013). Derechos, Minería y conflictos. Aspecto Normativo. En L. Garay, *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista* (págs. 23-54). Contraloría General de la República. <https://redjusticiaambientalcolombia.files.w>
- ordpress.com/2013/05/mineria-en-colombia-fundamentos-para-superar-el-modelo-extractivista2013.pdf
- XXIV. Peña, R., Parada, M., Y Zuleta, S. (2014). La Regulación agraria en Colombia o el eterno déjavu hacia la concentración y el despojo: un análisis de las formas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010). *Estudios Socio-jurídicos*, 16, 121-164. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/esj16.1.2014.03/2379>
- XXV. Posada, C., y Sánchez, D. (2017). Derecho a la consulta previa para las comunidades campesinas. Trabajo de grado: Universidad Eafit. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12390/Carolina_PosadaMesa_Daniela_S%C3%A1nchezYepes_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- XXVI. Prieto-Rozo, Andrea, (2019), *Petróleo en la Amazonia ¿Pueblos indígenas en peligro?*, Asociación Ambiente y Sociedad. https://www.ambienteysociedad.org.co/Descargar/4612/banca_megaproyectos_/23648/boletin_hidrocarburos_amazonia_comunidades_indigenas_compressed.pdf
- XXVII. Quesada, C. (2013). Derecho a la Consulta Previa para comunidades campesinas. *Universidad Nacional de Colombia*, 1-119. <http://www.bdigital.unal.edu.co/9859/1/701683.2013.pdf>
- XXVIII. Rodríguez, G. Y Muñoz, L. (2009). *La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- XXIX. Rodríguez, G. Y Gómez, A. (2013). La Participación como mecanismo de consenso para la asignación de nuevos derechos. *Revista Pensamiento Jurídico*, (37), 71-104. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/41191>
- XXX. Rodríguez, G. (2014). *De la consulta previa al consentimiento previo libre e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

- XXXI. Ruíz, J. (2012). Metodología de la investigación cualitativa. Bilbao: Universidad de Deusto.
- XXXII. Sánchez, F. (24 de noviembre de 2016). Caquetá: el temor ante la minería y las hidroeléctricas en la Amazonía colombiana. <https://es.mongabay.com/2016/11/caqueta-temor-ante-la-mineria-las-hidroelectricas-la-amazonia-colombiana/>
- XXXIII. Sistema Nacional de Información Cultural. (s.f.). Caquetá. <http://www.sinic.gov.co/SINIC/ColombiaCultural/ColCulturalBusca.aspx?AREID=3YSECID=8YldDep=18YCOLTEM=216#:~:text=En%20Caquet%C3%A1%20actualmente%20viven%20cinco,municipios%20de%20Mil%C3%A1n%20y%20Solano.>
- XXXIV. Velásquez, C. (2003). Participación Ambiental, Mecanismos establecidos por los Estados Español y Colombiano Para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales. *Revista De Derecho, Universidad Del Norte*, (20), 135-197. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85102007.pdf>
- XXXV. Vargas, A. y Sarmiento, J., Díaz, D., (2020). Has Cost Benefit Analysis Improved Decisions in Colombia? Evidence from the Environmental Licensing Process. *Ecological Economics*, <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2020.106807>

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XXXVI. CConst, C-180/1994, M. P. H. Herrera.
- XXXVII. CConst, C-418/2002, M. P. A. Tafur.
- XXXVIII. CConst, T-129/2009, M. P. H. Sierra.
- XXXIX. CConst, T-763/2012, M. P. J. Pretelt.
- XL. CConst, T-348/2012, M. P. J. Pretelt.
- XLI. CConst, T-135/2013, M. P. J. Palacio.
- XLII. CConst, T-172/2013, M. P. J. Palacio.
- XLIII. CConst, C-123/2014, M. P. A. Rojas.
- XLIV. CConst, T-294/2014, M. P. M. Calle.
- XLV. CConst, C-623/215, M. P. A. Rojas.
- XLVI. CConst, T-606/2015, M. P. J. Palacio.
- XLVII. CConst, T-766/2015, M. P. G. Mendoza.
- XLVIII. CConst, C-035/2016, M. P. G. Ortiz.
- XLIX. CConst, T-445/2016, M. P. J. Palacio.
- L. CConst, T-704/2016, M. P. L. Vargas.
- LI. CConst, SU-095/2018, M. P. C. Pardo.
- LII. CConst, C-053/2019, M. P. C. Pardo.

REFERENCIAS COMPLEMENTARIAS

- LIII. Agencia Nacional de Hidrocarburos. (s.f). Estudios integrados del Caguán-Putumayo. [http://www.anh.gov.co/Informacion-Geologica-y-Geofisica/Estudios-Integrados-y-Modelamientos/Presentaciones%20y%20Poster%20Tcnicos/Tipo%201%20\(PDF\).pdf](http://www.anh.gov.co/Informacion-Geologica-y-Geofisica/Estudios-Integrados-y-Modelamientos/Presentaciones%20y%20Poster%20Tcnicos/Tipo%201%20(PDF).pdf)
- LIV. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- LV. Fundación Paz y Reconciliación. (2014). Candidatos y nexos con fuerzas ilegales. Informe elecciones legislativas 2014. <https://www.elpais.com.co/elpais/archivos/candidatos-con-presuntos-nexos-ilegales.pdf>
- LVI. Reveles, F. (2017). Democracia participativa para el fortalecimiento de la representación política. *La experiencia latinoamericana*. *Andamios*, 14(35), 71-97. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1870-00632017000300071YIng=esYnrm=iso
- LVII. Zovatto, D. (2007). Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en américa latina: Un balance comparado: 1978 - 2007. *Revista de Derecho Electoral*,(4). [https://www.researchgate.net/publication/269970784_Las_instituciones_de_la_democracia_directa_a_nivel_nacional_en_America_Latina_Balance_comparado_1978-2010.](https://www.researchgate.net/publication/269970784_Las_instituciones_de_la_democracia_directa_a_nivel_nacional_en_America_Latina_Balance_comparado_1978-2010)

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

La teoría de la legislación, la reforma rural integral y la responsabilidad social empresarial, frente a la vinculación laboral de excombatientes en el posconflicto colombiano*

The theory of legislation, comprehensive rural reform, and corporate social responsibility, in the face of labor linkage of former combatants in post-Colombian conflict

Adriana María Buitrago Escobar

Doctora en derecho

Profesora Investigadora Universidad Santiago de Cali, Colombia
caliadrianabuitrago@usc.edu.co

José Luis Filigrana Cortés

Abogado, Universidad Santiago de Cali, Colombia
jercimilfili@gmail.com

Recibido: 30/03/2020 Aprobado: 26/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2454

RESUMEN

A través de la implementación de un mecanismo de justicia alternativo, como lo es la “Justicia Transicional”, se han consolidado acuerdos para la terminación del conflicto armado, entre el desmovilizado grupo FARC EP y el Estado colombiano, que referente a la búsqueda de una salida a tal conflicto, han decidido silenciar las armas y darle vida a las ideas, mediante los denominados *diálogos de paz*. La consecución exitosa de tales acuerdos, radica en que la discriminación laboral a excombatientes, se suprima o al menos logre minimizarse.

Para tal fin, el presente artículo, tuvo como objeto, analizar la aplicación de las teorías de la Legislación y la Responsabilidad Social Empresarial, en adelante R.S.E., y cómo al otorgarles a las empresas de Colombia –públicas o privadas- la exigencia moral de garantizar el derecho al trabajo, se puede incidir directamente en el logro de la reinserción a la vida civil por parte de los excombatientes. En la misma línea, y bajo la implementación de la Reforma Rural Integral, en adelante, R.R.I., que surge como un mecanismo agente de paz, capaz de crear fuentes de acceso a un empleo digno para excombatientes, en aras de erradicar la posibilidad de la retoma de las armas por parte de la referida población, ello en cumplimiento con el acuerdo y con el objeto principal de consolidar el acceso al trabajo como una garantía de no repetición.

PALABRAS CLAVE

Teoría de la Legislación; Excombatientes; Posconflicto; Discriminación Laboral; Responsabilidad Social Empresarial; Reforma Rural Integral.

* Artículo de investigación.

Proyecto finalizado. Universidad Santiago de Cali. José Luis Filigrana Cortes (autor) y Adriana María Buitrago Escobar (Co-autora). Grupo de Investigación GICPODERI, semillero RELADEFUN.

ABSTRACT

Through the implementation of an alternative justice mechanism such as "Transitional Justice", agreements for the end of the armed conflict have been consolidated between the demobilized FARC EP group and the Colombian State, which, in reference to the search for a way out of the conflict, have decided to silence the weapons and give life to ideas, through the so-called peace dialogues. The successful achievement of these agreements lies in the elimination of employment discrimination against former combatants.

To this end, the present article was intended to analyze the application of the theories of legislation and corporate social responsibility, hereinafter referred to as R.S.E., (for its Spanish acronym), as well as granting Colombian companies -public or private- the moral obligation to guarantee the right to work in order to achieve their reintegration into civilian life. Along the same lines, and under the implementation of the comprehensive rural reform, from now on R.R.I., (for its Spanish acronym) emerges as an agent of peace, capable of creating sources of access to dignified employment for former combatants, in order to eradicate the possibility of the aforementioned population taking up arms again, in compliance with the agreement and with the main objective of consolidating access to work as an appropriate guarantee of non-repetition.

KEYWORDS

Theory of Legislation; Former Combatants; Post-conflict; Labor Discrimination; Corporate Social Responsibility; Comprehensive Rural Reform.

INTRODUCCIÓN

Con la firma de los acuerdos de paz entre el Gobierno colombiano encabezado por el ex -presidente Juan Manuel Santos Calderón y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, en adelante FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, se buscó darle un fin definitivo a la confrontación armada en Colombia: "el cual se catalogó como el conflicto interno más antiguo del hemisferio occidental y en sus más de 50 años no hay ningún colombiano cuya vida no haya afectado" (Cosoy, 2016, p.1). Los acuerdos surgen cuando se opta por deponer el uso de las armas, para que las diferencias entre el gobierno y las FARC no sigan generando diversas formas de violencia, sino que, mediante la participación política, las diferencias sean debatidas a fin de que Colombia logre la convivencia armónica de la Nación.

La justicia transicional, entendida como la emanada de la jurisdicción especial creada para afrontar el posconflicto, ha sido el mecanismo judicial

implantado por el gobierno Nacional, en miras a consolidar lo acordado y hacer posible que la paz como fruto de las negociaciones sean perdurables. - Las cuales son propias en estos mecanismos de justicia, dado a que no hay un vencido ni un vencedor, sino que las partes deciden terminar el conflicto armado cediendo cada una en sus pretensiones- se han establecido 6 acuerdos los cuales se mencionan a continuación:

Punto 1 Hacia Un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral

Punto 2 Participación Política: Apertura Democrática Para Construir.

Punto 3 Fin Del Conflicto Acuerdo Sobre Cese Al Fuego Y De Hostilidades Bilateral Y Definitivo.

Punto 4 Solución Al Problema De Las Drogas Ilícitas.

Punto 5 Acuerdo Sobre Las Víctimas Del Conflicto Sistema Integral De Verdad, Justicia, Reparación Y No Repetición.

Punto 6 Mecanismos De Implementación Y Verificación.

(OACP, 2019a, párr.1).

No obstante, al pasar más de tres años de la firma del acuerdo, el avance del punto (1) Reforma Rural Integral es el más lento. Al tomar como fuente el informe 3 del Instituto Kroc de la Universidad de Notre Dame quien señala que:

Respecto al Punto 1, Reforma Rural Integral, siguen en pie los principales instrumentos para avanzar en su implementación, tales como el fondo de tierras, los PDET, y la implementación de una serie de planes que apuntan a la inversión en bienes y servicios públicos rurales en municipios priorizados. Así mismo, se observa voluntad por parte del Gobierno de Colombia de priorizar algunas áreas que requieren mayor dinamismo, como los procesos de formalización de tierras o el sistema catastral multipropósito. Preocupa que la implementación de este punto continúa siendo lenta. Es necesario acelerar y avanzar en temas normativos pendientes como la Reforma de la Ley 160 de 1994 (Ley de Tierras), y los mecanismos para democratizar y generar seguridad jurídica sobre el uso y el acceso a la tierra.

Uno de los principales retos del Acuerdo es llegar lo antes posible con bienes y servicios públicos a los territorios rurales más rezagados, excluidos y abandonados. La implementación de los PDET, del PNIS, y de los Planes Nacionales centrados en la provisión de bienes y servicios públicos rurales son fundamentales para una paz transformadora que mejore la calidad de vida de campesinos, mujeres rurales y pueblos étnicos en los territorios de Colombia que más lo necesitan (2019, pp. 3-4).

La Reforma Rural Integral en adelante R.R.I. debe entenderse como un mecanismo capaz de permitirle a las víctimas del conflicto la oportunidad de emprender una nueva vida, bajo el apoyo institucional prestado por el gobierno. Lo más interesante en relación a la reforma es que al no excluir a los reintegrados, se convierte para ellos en un mecanismo que les permite incursionar en la sociedad y de paso se logra que el principio de no repetición se constituya en una realidad.

Ahora bien, este artículo bajo el análisis del principio de no repetición del conflicto armado por parte de los excombatientes plante lo siguiente: establecer

nuevas formas de vinculación laboral para reintegrados, ampliando sus posibilidades de intervención laboral, las cuales deben potencializarse con la Reforma Rural Integral y la creación de políticas públicas dirigidas a que en el sector empresarial haya lugar a excombatientes; con la implementación de acciones socio jurídicas encaminadas a combatir y erradicar la discriminación laboral desde el sector gubernamental.

Todo esto visto desde la aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial y la teoría de la legislación, teniendo en cuenta que la vinculación laboral para un excombatiente en Colombia se torna sumamente complicada, dado a situaciones de discriminación, miedo, escarnio social, entre otros factores que obstaculizan el acceso a un trabajo digno para un reintegrado. Rendón (2018) señala que "haber pertenecido a un grupo armado ilegal es una cruz que pesa. En Colombia se han desmovilizado más de 60.000 personas, que cargan un pasado en el que hicieron daño, pero que también los dañó" (párr.1).

Por otra parte, el marco referencial del presente artículo pretende aplicar en materia de la teoría de la R.S.E "*Intervención sobre el conflicto*: Incidencia en ámbitos de construcción de paz, para actuar sobre las causas o consecuencias directamente relacionadas con la situación de tensión o de conflicto armado" (Prandi y Lozano, 2010, p.30). Esto con el propósito de que la discriminación laboral no se convierta en motivo de reinserción de los desmovilizados.

Metodología: Se trata de una investigación básica o pura, cualitativa, centrada en el análisis de teorías, que va de lo general a lo particular mediante el método deductivo. Esto en razón a lo manifestado por Tamayo (1969) "a la investigación pura se le da también el nombre de básica o fundamental, se apoya dentro de un contexto teórico y su propósito fundamental es el de desarrollar teoría mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios" (p. 42).

Por cuanto se parte de un marco teórico específico, con la finalidad de formular nuevas proposiciones sin que necesariamente tengan que ser contrastadas con ningún aspecto práctico, es decir, la simple búsqueda de conocimiento (Pardinas, 1969). Esta investigación se enmarca en la tipología descriptiva-exploratoria, dada su pretensión de otorgar una visión general de orden aproximativo frente a una realidad determinada, esto teniendo en cuenta que el tema ha sido poco explorado y reconocido y resulta complejo formular hipótesis sobre él (Hernández, 2007).

Finalmente, esta investigación se desarrolla desde el enfoque cualitativo porque se centra en la narración y comprensión de dos fenómenos particulares: la discriminación laboral de excombatientes y las teorías que sustentan las proposiciones socio-jurídicas para su erradicación.

1. LA VINCULACIÓN LABORAL PARA EXCOMBATIENTES EN COLOMBIA COMO GARANTÍA DE QUE NO SE RETOMEN LAS ARMAS

El acceso a un trabajo digno y estable se constituye en una necesidad ineludible en cualquier sociedad. Es por ello que, Colombia al ser un Estado social de derecho, establece el trabajo como un principio fundante del Estado, Implementado en el artículo 25 de la Constitución Nacional, donde se describe el trabajo "como un derecho y una obligación social". En la misma línea conceptual, Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los tratados internacionales ratificados por Colombia, los cuales pasan a ser -tal como lo define el artículo 53 de la Carta Política, ingresan a formar parte de la legislación interna.

El trabajo en el ámbito personal es un medio para lograr las aspiraciones de las personas que en razón a su salario; pretenden mejorar su calidad de vida y su realización personal. El trabajo es esencial para el bienestar de la gente. De esta manera, el trabajo

como derecho fundamental, se materializa con la relación de laboral que surge entre el empleador y el empleado, el cual de manera consciente y voluntaria deja de manifiesto a través de un contrato verbal o escrito, su vínculo laboral con quien lo contrata. Asimismo, el artículo 22 del C.S.T., establece que:

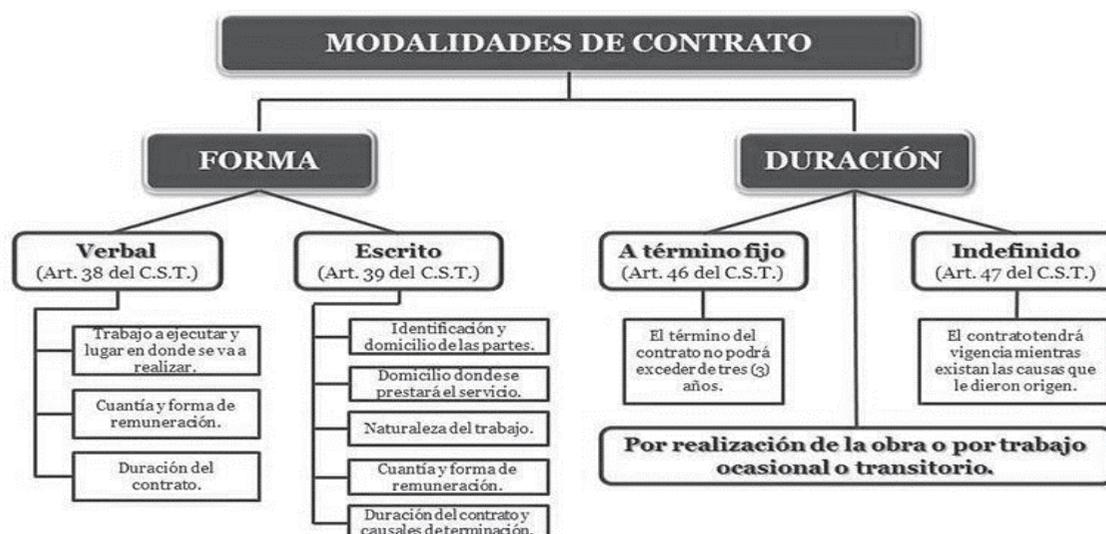
1.) Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2.) Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

En este orden de ideas, la actividad laboral se desempeña de modo formal e informal, en lo referente a la formalidad laboral; el empleado goza de los derechos a: salario mínimo auxilio de transporte y sus respectivas prestaciones sociales, lo que en suma se entiende como un trabajo digno.

En cuanto al trabajo informal; hay resaltar que éste se puede ejercer como trabajador independiente de ahí que lo relacionado a prestaciones sociales y demás garantías legales estén supeditadas a la voluntad de dicho trabajador. Aunque también la informalidad puede darse cuando el trabajador se obliga laboralmente ante un empleador que vulnera los derechos de su empleado -lo cual no debería de suceder, pero sucede. - En consecuencia, se deduce que el trabajo informal de modo independiente se da cuando no supera o iguala a un trabajo digno, por tal motivo dicha modalidad no se ajusta a las necesidades de empleo para los excombatientes, que ante la urgencia de trabajar acuden a la informalidad.

En la relación a las modalidades de contratación, se trae a colación lo establecido por la ley laboral de la siguiente manera:



(Figura 1. "Modalidades del Contrato de Trabajo". Fuente: Actualícese, 2014).

Es así como se infiere lo siguiente; el trabajo toma un rol determinante para el desarrollo social y la estabilidad nacional, toda vez que la relación que surge entre el Estado los empresarios y los trabajadores, coexista en un todo armónico en favor del bien común dando lugar a un cuarto agente de la sociedad; como lo son los reintegrados.

Es decir, la decisión de desmovilizarse y las implicaciones que conlleva el iniciar un proceso de largo plazo de reintegración, es en sí mismo una decisión política, esto es, la de obtener una condición ciudadana que obliga a aceptar valores, derechos y deberes que son social, política y legalmente aceptados, regulados y protegidos (Romero y Gardeazábal, 2010, p.10).

Es así cómo se generarán oportunidades para una vida digna, desde el marco de la legalidad para personas que, desde la paz y la estabilidad, esperan contribuir a la sociedad. Para tal fin, es necesario contar con las oportunidades para un trabajo estable.

1.1. Fuentes de vínculo laboral para excombatientes. Agencia colombiana para la normalización y la inserción A. R. N.

Los excombatientes al acogerse al proceso de reintegración de la Agencia para la Reincorporación

y la Normalización, -en adelante (ARN) -. Esperan al terminar exitosamente dicho proceso, contar con oportunidades propicias de empleo para continuar sus vidas desde la legalidad.

Es importante señalar que la ARN, se creó el 3 de noviembre de 2011 y sus orígenes se remontan al Programa para la Reincorporación de la Vida Civil (PRVC) que funcionó en el Ministerio de Interior y de Justicia entre 2003 y 2006". A.R.N (2019) La ARN es una entidad adscrita a la Presidencia de la República que, de acuerdo con el Decreto Ley 897 del 29 de mayo de 2017, tiene como objeto "gestionar, implementar, coordinar y evaluar, de forma articulada con las instancias competentes, la política, los planes, programas y proyectos de Reincorporación y Normalización de los integrantes de las FARC-EP, conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, a través de la Unidad Técnica para la Reincorporación de las FARC-EP; y de la política de reintegración de personas y grupos alzados en armas con el fin de propender por la paz, la seguridad y la convivencia.

Los procesos de la ARN tienen una duración promedio de 8 años, durante los cuales el grupo de desmovilizados en cuestión (porque cabe resaltar que no es un proceso personalizado; el

desmovilizado entra a reintegrarse en el grupo con más reciente ingreso), pasa por varias etapas que se suponen forman a una persona íntegra: social, económica, psicológica, familiar, educativa, entre otras. El ARN capacita, colabora con auxilios mensuales, apoya en la parte psicosocial y recientemente han comenzado a apoyar con la creación de empresa; si logra cumplir con todos los filtros, tendrá la posibilidad de recibir financiación para sus proyectos (Buitrago y Ospina, 2018, p. 9).

Sin embargo, el proceso no es nada fácil pues los desmovilizados a causa del conflicto del cual fueron parte, vivieron situaciones complejas tales como: haber sido reclutados en la mayoría de los casos siendo niños y en razón al conflicto, exigirles vivir en la selva huyendo a la justicia. Como consecuencia de lo anterior, en el proceso de reintegración a la vida civil factores como: el analfabetismo, la estigmatización y hasta la discriminación, se convierten en un gran obstáculo. Restrepo et al. (2017) afirman que:

Es necesario recalcar el compromiso que debe adquirir el Estado con la realización de los procesos de reintegración a la sociedad civil de los excombatientes. Además, se debe tener en cuenta que algunos de ellos no han accedido a procesos de formación académica y no poseen experiencia laboral, factores que no les permiten integrarse fácilmente a la sociedad (p. 12).

Ante la realidad tan compleja vivida por estas personas, la idea de integrar nuevamente la sociedad requiere de un proceso de reintegración, cimentado en tres pilares fundamentales establecidos por la A.R.N:

El primero de ellos es el desarme, el cual es entendido como: La recolección, documentación, control y disposición de todas las armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas de los combatientes, y a menudo también de la población civil. El desarme también incluye el desarrollo de programas responsables de gestión de armas. Por su parte,

la Reinserción: es la asistencia ofrecida a los ex combatientes durante la desmovilización, pero antes de un proceso de reintegración más largo y la Reintegración, la cual es el proceso mediante el cual los excombatientes adquieren estatus civil y obtienen un empleo e ingreso sostenibles. Instituto de Estudios Geoestratégicos y Asuntos Políticos (Restrepo et al., 2017, p. 12).

En razón al punto tres; reintegración, el cual es el punto neurálgico, el accionar de la A.R.N lastimosamente se quedó corto. "Se desmovilizaron algo más 31.000 paramilitares, de los cuales 11.000 fueron procesados y resolvieron su situación jurídica. Hay que excluir a los casi 4.000 que se postularon a la ley de justicia y paz y así quedarían unas 17.000 personas" (Salazar, 2011, p.12). El número de excombatientes que iniciaron el proceso, superó por mucho, al número que lo concluyeron.

A esto se suma que, el procedimiento de reintegración a la vida civil para los excombatientes, fue afectada por la desertión, que en ocasión a la desmovilización de las A.U.C. surgen nuevos grupos armados denominados bandas criminales, encargadas de reclutar para su actuar criminal, a muchos desertores del proceso de paz.

No obstante, quienes deciden continuar el proceso de reintegración, se les proporciona como fuente de emprendimiento un tipo de subsidio para trabajar.

El componente de emprendimiento de las Personas en Proceso de Reintegración (PPR), estas tienen por ley el derecho a un Beneficio Inserción Económica (BIE), conocido como capital semilla; por medio del cual se realiza la entrega de ocho millones de pesos a quienes se desmovilizaron individualmente, y de dos millones para las personas que se desmovilizaron de manera colectiva. El dinero se desembolsa representado en materia prima para el desarrollo de los planes de negocio propuestos por los excombatientes. Sin embargo, y como ya se mencionó, los desmovilizados sostienen que, al no existir un proceso continuo de seguimiento y

evaluación de los proyectos productivos por parte de la ACR, estos tienden al fracaso Ariza, como se citó en (Restrepo et al., 2017, p. 20).

Por tal razón, no es admisible la implementación de las mismas políticas en el caso de los desmovilizados de las AUC y pretendamos que estas nos funcionen de manera oportuna en nuevos escenarios de posconflicto. Esto con base a que cada conflicto es diferente, por ende, se necesitan políticas diferentes para poder afrontar con mayor eficacia el cumplimiento de lo acordado, la envergadura nacional para asumir personas que opten por apartarse del conflicto debe crecer, dado a que, si esto no pasa, no habría lugar a nuevas desmovilizaciones.

1.1.1. La Responsabilidad Social Empresarial.

La tarea de los empresarios en el posconflicto radica en abrir las puertas de sus empresas a personas reintegradas. Una tarea que trae consigo; vencer los prejuicios sociales, el escepticismo, la discriminación, la desigualdad, entre otros factores que van en contra de la consecución de la paz estable y duradera.

La responsabilidad social empresarial, en adelante R.S.E según el Centro Colombiano de Responsabilidad Social Empresarial CCRE, (2019) Como se citó en Barrios (2016) se define como:

La capacidad de respuesta que tiene una empresa o una entidad, frente a los efectos e implicaciones de sus actividades sobre los diferentes grupos con los que se relaciona. De esta forma las empresas son socialmente responsables cuando las actividades que realiza se orientan a la satisfacción de las necesidades y expectativas de sus miembros, de la sociedad y de quienes se benefician de su actividad comercial, así como también, el cuidado y preservación del entorno (p. 47).

Al ser tan importante para la estabilidad nacional, que los excombatientes tengan oportunidades de

acceso a un vínculo laboral, le corresponde al sector empresarial poner ese granito de arena vinculando a estas personas a pesar de su pasado, para ser parte de una nueva realidad.

Si bien el sector empresarial tiene un papel protagónico en la lucha contra la discriminación laboral para excombatientes, al permitirles acceder a un empleo digno como componente para la no reincidencia, esta responsabilidad no debería ser un asunto solo del de dicho sector, pues bajo el principio constitucional de la libre vinculación, se exige al empleador de obligarse a contratar un sector determinado. Para el caso concreto, los desmovilizados: así las cosas "el derecho al trabajo se ejercita dentro de la libertad de contratación que le permite al empresario la facultad de elegir entre los aspirantes al trabajo" (CConst, C-593/2014, J. Pretelt).

Por ello las empresas no tienen una obligación sine qua non para vincular a excombatientes, pero si recae sobre ellos el deber moral de contribuir a la construcción de un mejor país.

Los sectores que no tienen tendencia a vincular dentro de su nómina a personas desmovilizadas argumentan principalmente que su condición de desmovilizados no es compatible con la naturaleza del servicio prestado, inseguridad de sus clientes y de la empresa, de paso no son un personal profesionalmente calificado, la confidencialidad de la información que manejan, la falta de confianza y el miedo de intranquilidad generada, los antecedentes de estas personas y porque prefieren elegir entre otras opciones. (Roldán, 2013, p. 115).

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2000a) en relación a R.S.E ha creado el pacto global de las naciones unidas, denominado como: "la iniciativa que promueve el compromiso del sector privado, sector público y sociedad civil a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: Derechos Humanos, Estándares Laborales, Medio Ambiente y Lucha Contra la Corrupción" (párr.1). Los cuales se presentan a continuación.

Principio 1: Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia.

Principio 2: Las Empresas deben asegurarse de no actuar como cómplices de violaciones de los derechos humanos.

Principio 3: Las empresas deben respetar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4: Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.

Principio 5: Las Empresas deben apoyar la abolición efectiva del trabajo infantil.

Principio 6: Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación.

Principio 7: Las Empresas deberán apoyar un enfoque de precaución respecto a los desafíos del medio ambiente.

Principio 8: Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.

Principio 9: Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.

Principio 10: Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno (ONU, 2000b, párr. 12).

En Sentencia T-247 de 2010, la Corte Constitucional se manifiesta acerca del Pacto Global de las Naciones Unidas a pesar de no ser -en sí mismo- un instrumento obligatorio, "no debe perder de vista dos elementos esenciales i) contiene elementos

incluidos en la regulación constitucional ii) su manifestación, refuerza, resalta y *orienta* la identidad de los actores estatales, empresariales y comunitarios que las llevan a cabo, así como de la moral".

La abolición de la discriminación, tal y como se establece en el sexto principio del pacto global, es justamente el deber del Gobierno colombiano, en miras a la vinculación laboral de excombatientes en todos los sectores laborales.

La Corte Constitucional resalta la importancia del sector empresarial como agente económico y social propio de un Estado Social de Derecho, donde se logra operar en un todo armónico sin exclusión alguna, donde los desmovilizados como agentes de la sociedad, no deban ser menospreciados. Al respecto Tarazona (2017) afirmó:

Se podría inferir la postura de la Corte frente a la R.S.E como una manifestación de la función social de la empresa, al decir que esta se materializa en la medida en que la empresa decide aprovechar el poder financiero, político y económico que tiene dentro de una comunidad para apoyar programas de responsabilidad social en pro del desarrollo y bienestar del sujeto colectivo en que se lleva a cabo su actividad. En este proceso las organizaciones empresariales, grandes y pequeñas serán las protagonistas, tanto por su capacidad de gestión económica y productiva a nivel local, como por la función social que la Constitución colombiana les asigna en pro del bien común y de la continuidad de una paz estable y duradera que beneficie a toda la sociedad (p 92).

Si bien el sector empresarial bajo la teoría de la R.S.E se constituye en un garante de paz. Es necesario visibilizar aquellas situaciones por las cuales no se vincularían laboralmente al personal desmovilizado y conjuntamente minimizar dichos factores para crear condiciones propicias para el trabajo.

Anteriormente se expuso como los antecedentes de estas personas influyen directamente para no ser

contratados, entre tanto, las empresas podrían plantear justamente, que fueron los exguerrilleros y otros grupos armados; quienes en tiempo atrás, perpetraron acciones de violencia manifiestas en: cobro de extorsiones, secuestro de empresarios y hasta la quema de establecimientos de comercio, entre otras, dejando como saldo cuantiosas deudas materiales y económicas, pero especialmente humanas. Sin embargo, la restauración moral y material se alcanza si verdaderamente hay perdón, en reciprocidad con los derechos de los reintegrados.

Al respecto, Pecaú y González (1997) afirman:

podríamos estar tentados, al tomarlos en cuenta, de distinguir tres campos diferenciados de la violencia. El primero, político, con los militares, las guerrillas, los paramilitares. El segundo, construido alrededor de la economía de la droga. El tercero, articulado alrededor de las tensiones sociales, organizadas o no. Sin embargo, salta a la vista que esta distinción no es satisfactoria. De hecho, todos los protagonistas intervienen en los tres campos simultáneamente (p. 906).

Por su parte, el director de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T para los países andinos Philippe Vanhuynegem (2017) afirmó:

El proceso de construcción de paz en Colombia se considera una ocasión única para reconstruir una sociedad más coherente y económicamente más dinámica, diversificada e incluyente. Para ello, promover el trabajo decente en la vida cotidiana es esencial para alcanzar este objetivo... En el sector rural colombiano, el 90% de los trabajadores no cuentan con una cobertura de pensiones y el 40% de la población rural está en situación de pobreza, lo cual es preocupante y muestra el desafío que hay por delante. El proceso de construcción de paz es una ocasión única para reconstruir una sociedad más coherente y económicamente más dinámica (O.I.T., 2017, párr. 1).

Lo anterior, logra visibilizar que la participación estatal debe ser mayor, a la hora hacer favorable a los empleadores la promoción de vacantes en sus empresas, destinadas a personas reintegradas del conflicto armado. En suma, le corresponde al gobierno nacional crear políticas públicas destinadas a que las empresas en Colombia, actúen como agentes de paz y de normalización que, a través de tal función logren ser más competitivas a nivel nacional e internacional.

En resumen, el resultado de la violencia a causa del conflicto armado y los dineros ilícitos se puede considerar como una problemática socio jurídica, cuyas consecuencias resulta en muchos casos, en la muerte de muchos jóvenes al ver factible acceder a trabajos ilícitos frente a la dificultad de acceder al mercado laboral, dada su condición de excombatientes y también la falta de capacitación en otras labores diferentes al combate armado, lo cual obstaculiza notoriamente la posibilidad de una reinserción a la vida civil en condiciones de dignidad para sí y sus familias.

Estas realidades permiten deducir, que la consumación de todo lo establecido en los acuerdos de paz, tomará un tiempo considerable, además, de evidenciar que se requieren garantías de paz generadas parte del Estado, en consonancia con el sector empresarial y la comunidad en general, para establecer bases sólidas que den lugar a la estabilidad nacional desde la reinserción con aceptación, capacitaciones en diversos oficios y generación de oportunidades laborales y sociales para los excombatientes.

1.1.2. Sobre La Reforma Rural Integral.

La definición de la reforma se consolida en el punto (1) de los acuerdos de paz, Reforma Rural Integral, R.R.I desarrollado por la Oficina del Alto Comisionado Para La Paz (OACP, 2019b).

Esta Reforma pretende generar una gran transformación de la realidad rural, orientada a integrar las regiones al desarrollo, erradicar la

pobreza rural y asegurar el pleno disfrute de los derechos de ciudadanía en las zonas rurales. El objetivo central es lograr el bienestar de los habitantes del campo. Esto implica que el Estado realice esfuerzos extraordinarios durante un periodo de transición. (p.38).

El acuerdo final se constituyó oficialmente el 26 de septiembre de 2016 que frente a la R.R.I estableció la creación del Fondo de Tierra Para La Reforma Rural Integral. No obstante, el expresidente Juan Manuel Santos para facilitar su implantación expidió el decreto ley 902 de 2017. "Con el cual, se estableció la posibilidad de que cualquier entidad pública le solicite tierra al fondo de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) y que esta pueda ser entregada en comodato a los reincorporados, solo que al momento conforme a los avances de este punto del acuerdo no ha eficiente.

No obstante, la lucha por la paz, es la que no se puede perder. Sin embargo, es necesario que se trabaje con mayor contundencia para que lo acordado, revista las condiciones necesarias, para ser estable y duradero, lo cual exige mayor vehemencia en su ejecución pues en relación a los Programas de desarrollo con enfoque territorial PEDET, el cual se constituye como: "programa subregional de transformación integral del ámbito rural a 10 años, para poner en marcha con mayor celeridad los instrumentos de la Reforma Rural Integral en los territorios más afectados por el conflicto armado, la pobreza, las economías ilícitas y la debilidad institucional" (Colombia Renace, 2011, párr.1).

En relación al informe de la universidad de Notre Dame se destaca lo siguiente:

Preocupa que la implementación de este punto continúa siendo lenta. Es necesario acelerar y avanzar en temas normativas pendientes como la Reforma de la Ley 160 de 1994 (Ley de Tierras), y los mecanismos para democratizar y generar seguridad jurídica sobre el uso y el acceso a la tierra (Kroc Institute, 2019, p. 4).

Si bien la R.R.I., está pensada para contribuir al desarrollo agrario como un mecanismo encargado de resarcir los derechos de los campesinos que, a causa del conflicto se vieron obligados a dejar sus tierras, ahora lo que busca el estado es garantizar el acceso al trabajo para el campesino y la posibilidad de alcanzar mayor competitividad comercial para así, acortar las brechas de desigualdad entre el campo y la ciudad en Colombia. En conjunto a esta realidad, se liga la consumación de la paz, al brindarle a los reintegrados, oportunidades de desarrollo mediante el acceso al trabajo en el campo y también, como anteriormente se ha dicho, a la creación de empresas. No obstante, como lo afirmó Albornoz (2017):

Es claro que, aunque las disposiciones que hoy integran el D. L. 902/17 eran necesarias para dar cumplimiento a lo acordado con las Farc y para beneficiar a los campesinos, en su calidad de víctimas directas del conflicto interno, de nada sirve contar con un buen instrumento jurídico, si no se destinan los recursos necesarios para ejecutar sus objetivos (párr. 27).

El trabajo como derecho es una solución al conflicto armado y requiere estar acompañado de las demás garantías constitucionales aplicadas en favor de las víctimas, de los campesinos y también del sector empresarial, debido a que la mayor concentración de reintegrados estará en el campo. Sin embargo, es preciso para la constitución de la paz, agilizar el proceso de la reincorporación y normalización a través de la (A.R.N) focalizándose en la reintegración, entendida como el estar en la sociedad y el ser parte activa de ella, al brindarse a los reintegrados el acceso a un trabajo digno, lo cual no ha sido posible en la mayoría de los casos.

Hacer de estas prerrogativas una realidad, será el fruto de un país libre de conflictos armados y a consecuencia de ello, aumentaran los niveles de empleabilidad al vencerse las secuelas del conflicto como lo es la discriminación.

2. INCIDENCIA JURÍDICA DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LA RETOMA DE LAS ARMAS POR PARTE DE LOS EX-COMBATIENTES

Para identificar la incidencia jurídica de la discriminación laboral en la retoma de las armas por parte de los excombatientes del conflicto armado en Colombia, es necesario analizar las condiciones de vida de una persona que no cuenta con un trabajo digno. No por ser incapaz de ejecutar debidamente el trabajo, sino porque a causa de su pasado se le recrimina.

Rebatir las situaciones de discriminación en materia laboral, conlleva a la creación de condiciones necesarias para lograr no considere a un ser humano inferior, a causa de su pasado. Siendo que, con su esfuerzo y buen trabajo, manifieste su verdadero arrepentimiento. Con respecto a lo estipulado en el convenio 111 de la O.I.T, Organización Internacional Del Trabajo, donde no solo se define la discriminación, sino que además se establece la obligación de los miembros de éste a llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades en materia laboral, para eliminar así, cualquier tipo de discriminación, incluso a través de la cooperación de empleadores y trabajadores. (Aprobado en Colombia por la ley 74 de 1998) el artículo 1° define la descremación como:

Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (O.I.T 2017, C111 - Convenio sobre la discriminación)

La discriminación laboral en materia de posconflicto podrá ser rebatida cuando los excombatientes al terminar su proceso de reintegración cuenten con las condiciones necesarias de empleo que les permitan seguir con su nueva vida. Por ello, es fundamental que tengan una fuente de ingresos lícita. Ahora bien, la problemática de la discriminación en el ámbito laboral a pesar de que se manifieste en mayor medida en las ciudades, también se evidencia en el campo. Por ende, la R.S.E frente a esta situación, deberá aplicarse correspondiendo a que la necesidad de empleo, es sumamente apremiante.

Las principales áreas de trabajo en Colombia, en ámbito general: son el agrario -ejercido por los campesinos- y el que se ejecuta en las ciudades. Se plantea entonces que, ambos sectores han de corresponder a la necesaria vinculación de excombatientes, toda vez que el acceso al empleo no es tan fácil en nuestro país. Así las cosas, la fuerza vinculante ejercida por el Estado no debe quedarse en un simple mandato, sino que debe de estar acompañada de las garantías pertinentes para empleadores, y la creación de empresas en favor de los reintegrados, quienes a la hora de acceder a un trabajo en muchos casos se encuentran con la realidad de que lo acordado en materia de creación de empresas, todavía no se ha materializado en su totalidad y en materia de vinculación laboral, existen altos grados de zozobra por parte de empleadores para contratarlos.

Como consecuencia de lo anterior, resultan casos donde los desmovilizados en búsqueda de oportunidades para vincularse a alguna empresa, se ven ante situaciones tales como:

Los sectores que no tienen tendencia a vincular dentro de su nómina a personas desmovilizadas argumentan principalmente que su condición de desmovilizados no es compatible con la naturaleza del servicio prestado, inseguridad de sus clientes y de la empresa, que no son un personal profesionalmente calificado, la confidencialidad de la información que manejan, la falta de confianza y el miedo de intranquilidad

que les generan, los antecedentes de estas personas y porque prefieren elegir entre otras opciones. Los antecedentes de estas personas (Roldán, 2013, p. 115).

La consumación de todo lo acordado exige mayor compromiso social y estatal para avanzar de tal manera; que los resultados no se prolonguen a tal punto de que situaciones como: la falta de empleo y la demora en el proceso, den lugar al surgimiento de nuevos impedimentos dirigidos a dificultar aún más, la consumación de lo pactado en favor de la paz.

¿Por qué Colombia no ha podido llegar a un acuerdo de paz? La respuesta siempre es que el caso de Colombia es excepcional. Que Colombia no es El Salvador, no es Israel. Que las condiciones colombianas son diferentes, y los conflictos más complicados, con múltiples actores y fuentes de violencia. Los palestinos y los israelitas sí pueden llegar a un acuerdo, pero Colombia no. Debe pensarse que Colombia no es excepcional. Se puede aprender de otras experiencias. Las condiciones en Colombia, a pesar de sus particularidades, no indican que sea imposible llegar a una solución negociada. (Chernick, 1996, párr. 6).

Al ir de la mano de la R.S.E con la implementación eficaz de la Reforma Rural Integral se les permite a los excombatientes no solo ser trabajadores en calidad de empleados, también se les faculta para potencializar sus conocimientos en la producción agrícola.

¿Pero, resultan suficientes estos mecanismos para lograr una paz estable y duradera?

Se debe resaltar la desigualdad sufrida por el desmovilizado a causa haber sido guerrilleros, conjugada con los altos niveles de analfabetismo; que a su vez pasa a ser impedimento laboral y propiciador de discriminación.

Si se ahonda en el mercado laboral colombiano se encontrará que existe una brecha de género.

Por ejemplo, en el trimestre móvil abril-junio 2018 la tasa de desempleo nacional fue del 9.4%. Al hacer el análisis según sexo, se evidencia que el 12.2% de las mujeres está desempleada: 5.1 puntos porcentuales más que los hombres. Esta tendencia no es particular de este último año, sino que viene de tiempo atrás (gráfico 2). Lo mismo sucede con el mercado laboral de los desmovilizados. De acuerdo con la ARN, en 2017 el 39.1% de las mujeres en proceso reintegración se encontraba en desempleo, más del doble de los hombres (15.6%). (Rozo, 2019, p. 3).

En últimas, se denota como la discriminación ejercida en contra de los excombatientes, afecta especialmente a las mujeres reintegradas a la sociedad. En esta alarmante situación, se fundamentan las propuestas que se presentan a continuación, como mecanismos encaminados a rebatir dicha realidad en ocasión a que las mujeres y los hombres reintegrados encuentre por parte del Estado el sector empresarial y de la ciudadanía, la oportunidad de que se les reintegre como personas dignas y capaces.

A esto se suma que al hacer el análisis de género se encuentra que la voluntad de emplear a un hombre desmovilizado se mantiene casi constante, mientras que aquella de emplear a una mujer tiene una reducción significativa: pasa del 63.55% al 46.11%. Es decir, los potenciales empleadores tienen una mayor voluntad de contratar a hombres que a mujeres excombatientes. (Rozo, 2019, p. 11).

De esta manera se determina que la reintegración, deberá, ser la posibilidad que tengan los excombatientes de reintegrarse a la población mediante un proceso que cuente con una oportunidad de trabajo digno y estable. En pocas palabras es una opción distinta a la ilegalidad. Cabe resaltar que si la búsqueda de la paz le exige a quien se reintegra ser parte de un proceso de 8 años, al culminar dicho periodo a lo mínimo que aspiraría sería a la estabilidad laboral pues ¿Acaso tendría sentido emprender dicho proceso si al concluirse, la

fuente de ingresos para el reintegrado excombatiente es la informalidad? lógicamente resultaría poco atractivo apostarle a la paz.

En suma, se infiere que el deber del Estado de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Hace falta que se emitan mandatos legales que vinculan en mayor medida al mismo Estado en lo que concierne a la vinculación laboral de ex combatientes.

2.1. La Teoría de la Legislación

Además de circunscribir al reintegrado a un proceso que le permita integrarse a la población civil, se busca es la permanencia en la sociedad. Por ello tal prerrogativa debe venir acompañada de estamentos legales que faculten a los reintegrados ante los entes gubernamentales, en miras a que la protección del Estado le permita el acceso a un empleo digno.

Lo dicho hasta aquí supone: "un buen proceso legislativo debiera resultar en el diseño de normas jurídicas que reflejen realidades económicas, políticas, sociales o jurídicas y que prevengan soluciones a futuras controversias o intercambios" (Rodríguez, 2000, p. 192). Teniendo en cuenta el asunto a tratar; al posconflicto. Ha de ser que el mismo Estado el creador de nuevos medios de acceso laboral, mediante políticas públicas que hagan posible la disminución de futuras deserciones del acuerdo, pues éstas permitirían la creación de empresas y vacantes para futuros empleados.

En la Teoría de la legislación y Conflicto Político, se reconoce la relación directa que existe entre el derecho y la política, y como este se convierte en el lenguaje del poder y la segunda en la herramienta para ejercer este poder. Es a partir de esta premisa que se desarrolla el concepto de las instituciones que crean las leyes que rigen la sociedad y su contenido de acuerdo al contexto histórico en el cual se creen.

De esta manera, los estudios que se refieren a la Ley y su autoridad, así como la configuración de los Parlamentos, adquieren una relevancia

fundamental, no sólo desde el punto de vista de la Teoría Política, sino que también desde la Teoría del Derecho" (Pineda, 2009, p. 140).

Ahora bien, la promulgación de un dictamen legal enfatizado en la creación de nuevas fuentes de empleo para desmovilizados, será posible mediante la culminación de lo que expresa la ley, lo cual es conocido como Etapa post legislativa.

La etapa post legislativa abarca la evaluación de la adecuación de las normas al sistema jurídico; la observación de las finalidades incorporadas al texto legal, así como el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron elaboradas. Para ello, es necesario trazar las líneas de seguimiento sistemático de las normas jurídicas en sus dimensiones lingüística, lógico-jurídica, pragmática, teleológica, económica y ética. Por tanto, lo que nos debe interesar es el seguimiento de la norma jurídica y analizar su instalación, satisfactoria o no, en los sistemas social, jurídico, político y económico; en otras palabras, es la instancia adecuada para implantar el diseño de procedimientos que arrojen información sobre el cumplimiento y adecuación de las normas a los fines para los que fueron sancionadas, así como para sustentar futuros cambios al sistema jurídico (Rodríguez, 2000, p. 201).

Es decir, los resultados que arrojen el análisis de esta etapa son los que en últimas confirmaran que la discriminación, la falta de empleo y los demás factores que influyen en la reinserción, se han vencido gracias a la aplicación eficaz del mandato legal.

3. ACCIONES SOCIO JURÍDICAS ENCAMINADAS A COMBATIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DESDE EL SECTOR GUBERNAMENTAL

Visibilizar el trabajo del Reintegrado. Justamente es el Gobierno Nacional quien debe promover el empleo para desmovilizados, de tal manera que la ciudadanía conozca de primera mano las funciones que los reintegrados ejercen con el objetivo de

subsistir y de demostrar su compromiso con la paz. Traería consigo la confianza de la población civil, mediante la adjudicación de proyectos productivos encaminados a promover el fin de la violencia en todo el país. Proyectos dirigidos a universidades colegios y también a la ciudadanía, presentando foros, conferencias y demás espacios de diálogo que promuevan la consolidación de la paz.

Ahora bien, se sabe de la existen proyectos productivos promovidos por el Estado en favor de los reintegrados, lo paradójico deriva en que la función social sólo opera en donde se desarrollan y a nivel nacional ese trabajo no es tan conocido como debería de ser, si lo que se busca es: afirmar que un reintegrado es un civil más que debe ser acogido gracias a sus virtudes y buen trabajo en la ejecución de su proyecto productivo. Desde la perspectiva planteada tendrían dos funciones significativas, primero ser fuente empleo, segundo, si se difunde dicha actividad por los medios de comunicación, se logra mejora la perspectiva de la ciudadanía en relación a los reintegrados, lo cual de por sí, aumentaría las posibilidades de que los empresarios den lugar en sus empresas a desmovilizados.

Entre los lineamientos que resaltan está la función que deberían tomar los medios para enseñar la Naturaleza del conflicto y su resolución, emplear el "periodismo de conflicto", para mostrar sus orígenes y soluciones, enfocarse menos en la violencia, en buscar un triunfador y un derrotado, hacer un periodismo social y menos burocrático (Núñez, 2018, p.15).

En efecto se logra estipular la importancia de los medios de comunicación en Colombia -tanto públicos como privados- a la hora de presentar al país personas reintegradas constructoras de paz, aquellas que, con trabajo digno, están en la capacidad de poder concientizar a muchos empleadores sobre el gran potencial que tienen para trabajar y de este modo contribuir a la sociedad. Con esta propuesta se logrará concientizar a las personas de que un reintegrado no es sinónimo de miedo y se le discrimine. Por el contrario, al

difundirse la importancia que tiene el relacionarse con los reintegrados y aceptarlos, es cuando verdaderamente se podrá alcanzar la no reincidencia a causa de la discriminación.

Las noticias en nuestro país hacen más de 50 años versan sobre el actuar ilegal de los grupos armados al margen de la ley, pues bien, en este momento de la historia nacional; resultaría propicio que se empiece a comunicar con mayor auge, el buen trabajo de los reintegrados como signo de unidad y desarrollo.

Agilizar la ejecución de la Reforma Rural Integral. Paradójicamente el primer punto de los acuerdos de paz, es el de mayor complejidad en su aplicación, la R.R.I. ha pasado de ser el primero en el informe; a ser el último en su ejecución. Una vez más se debe resaltar la importancia de este punto no solo para los reintegrados, sino también para los campesinos, pues de conformidad a lo estipulado en este apartado de los acuerdos, se busca acortar las altas brechas de desigualdad entre el campo y las grandes ciudades.

La R.R.I en relación a los reintegrados es sumamente importante teniendo en cuenta que el trabajo en el campo es el más favorable para ellos, en razón a que la gran mayoría de desmovilizados cuenta con arduo conocimiento en el área de la agricultura. Lo cual les permitiría competir -probablemente- en igualdad de condiciones con los demás campesinos. Por otra parte, se considera que, para residir, el lugar más afín para muchos desmovilizados será el campo, debido al estilo de vida que se adquiere en estos lugares, la cual se compagina fácilmente con ellos.

Sobre la ejecución de la R.R.I el grupo CINEP (Centro de Investigación y Educación Popular) mediante informe relacionado a la puesta en marcha del acuerdo, permite esclarecer que los avances obtenidos no logran ser satisfactorios, teniendo en cuenta que hay puntos de la R.R.I que no se han desarrollado hasta el momento. Esto con base lo dicho por Martínez y Mayorga (2018)

(...) sigue pendiente la modificación de la Ley de Tierras (160 de 1994), la creación del Sistema de Catastro Multipropósito, el proyecto de ley sobre baldíos en Zonas de Reforma Forestal y la creación de la Jurisdicción Agraria (STCVI, 2018a). La no expedición de estas medidas y el limitado desarrollo de acciones concretas ponen en riesgo la ejecución efectiva de la RRI, que tiene como objetivo promover el desarrollo inclusivo y la redistribución de tierras en un país donde el control de la tierra ha sido sinónimo de poder político y económico, siendo esta una de las principales causas del conflicto armado (p.7).

Se logra establecer que para la estabilidad de lo acordado y en últimas la consecución de la paz, hace falta todavía que el acuerdo en su totalidad se haga efectivo, a fin de que la situación campesina y también la de los reintegrados se asemeje a lo que se les ha prometido.

La creación de técnicas legislativas apropiadas en Colombia para escenarios de posconflicto. Al analizar la puesta en marcha de los acuerdos de paz y determinar que el primer punto (R.R.I) no se ha aplicado tal y como se esperaba, se afecta directamente lo concerniente a la no repetición de personas reintegradas que, al no contar con oportunidades laborales, en muchos casos han reincido en la toma de las armas. A su vez se considera pertinente el pronunciamiento legal del legislador en ocasión a la permanencia en la vida civil de los reintegrados, se promueva mediante la implementación de políticas públicas dirigidas a implementar nuevas fuentes de empleo.

"Por lo que se debe considerar que desde este punto la teoría de la legislación debe estudiar de manera juiciosa y sistemática estos problemas buscando establecer unos estándares de calidad dentro del sistema legislativo que entregue a las normas expedidas un nivel básico de racionalidad" (Calsamiglia, 1996, p. 213). El objeto normativo data de la esencia de la norma, el cual se configura para dar solución a un problema jurídico enalteciendo las prerrogativas constitucionales del estado social de

derecho, que concibe a la persona humana, como aquel que ostenta la soberanía y es en favor de éste, que debe girar la producción normativa.

Como resultado la producción normativa debe permitir al sector público constituirse en garante de estabilidad laboral para reintegrados, empero la discriminación laboral en concordancias con las otras causales que frenan el proceso del reintegrado, se termine. En efecto, esta medida permitiría que también en el sector privado se genere mayor voluntad en los empleadores de querer contratar a desmovilizados, visto desde dos puntos; el primero un acto de solidaridad y segundo como la participación activa de la misma ciudadanía en conservar la paz, al crearse relaciones laborales con los desmovilizados.

CONCLUSIONES

Para consolidar la terminación del conflicto y consigo la estabilidad nacional, se ha planteado en este escrito que la vinculación laboral para excombatientes debe potencializarse, mediante la creación de dictámenes normativos que den lugar a que en Colombia haya una relación tripartita entre Estado, Sector empresarial y Reintegrados con miras a: suprimir los niveles de reinserción al consolidar para los reintegrados el goce efectivo del derecho fundamental al trabajo. Teniendo en cuenta que la consecución de una vida digna se logra por medio de un buen trabajo.

Para tal fin se ha traído a colación, la labor que desempeña la A.R.N para que los desmovilizados vuelvan a ser civiles. Solo que el acceso al trabajo para estas personas está siendo afectado por la discriminación y la inoperancia en su totalidad del punto (1) del acuerdo del acuerdo de paz R.R.I. lo cual hace que estas personas en su mayoría se vean obligados a trabajar en la informalidad, que fácilmente conduce a la ilegalidad.

Ahora bien, para que el fin que se la ha dado al conflicto armado más antiguo de América latina, le signifique a Colombia una paz estable y duradera, se

hace exigible el compromiso de todo el país. Por consiguiente, se considera que el sector empresarial colombiano tiene una benéfica tarea, la cual consiste en abrir sus puertas a reintegrados que, en miras a ratificar su compromiso con la paz, han sido partícipes de un proceso de reintegración de más de 8 años, el cual los hace civiles en capacidad de desempeñar distintas actividades a nivel laboral. Al respecto, hay que subrayar que muchos desmovilizados -teniendo en cuenta los informes de la ARN- han alcanzado en su formación académica los títulos de técnicos, tecnólogos y profesionales, con el fin de poder incursionar en la vida civil gozando de las garantías establecidas en el acuerdo de paz.

De este modo se hace efectiva la estabilidad nacional logrando que la decisión de acogerse a los acuerdos, le brinde a los reiterados la posibilidad de trabajar dignamente y de retribuir a la sociedad con su buena conducta; garantías de no repetición, generando confianza en el proceso de paz. Al gestarse oportunidades de poder interactuar libremente.

Hasta el momento, dicho propósito, se ve afectado por razones de discriminación laboral, escarnio social entre otras. Se ha podido establecer que no bastó la firma de los acuerdos para que la población civil tuviese la aceptación total de los reintegrados, por tal razón, se ha considerado pertinente que los desmovilizados trabajando dignamente, se ganen la confianza de la ciudadanía y especialmente del sector empresarial, para ello, se ha propuesto visibilizar el trabajo de los reintegrados a través de los medios de comunicación privados de Colombia, donde se enfatice en la necesidad de empleo digno para los reintegrados y se dé a conocer su compromiso con la paz, estando ellos dispuestos a ser parte de la población civil.

Se logra inferir que no se puede vivir en la legalidad al no tener un trabajo digno y estable, lo que trae consigo que los reintegrados podrían retomar las armas; básicamente porque no conocen otra forma de subsistencia. Entre tanto, con la implementación

de los acuerdos, la dejación de las armas y la consumación exitosa del debido proceso, los exguerrilleros, pasarán a ser civiles entre los demás ciudadanos. No obstante, Emergen situaciones que anteriormente han obstaculizado los procesos de transición a causa de la discriminación laboral, como lo es la ineficacia de las políticas públicas encaminadas a la creación de empleos y también de empresas. Pues como anteriormente se expresaba, sólo el 20 % de reintegrados pudieron ubicarse laboralmente.

Se considera entonces que si la R.R.I no avanza conforme a lo acordado, se limitan las posibilidades de intervención social de los reintegrados, al respecto se determina que, con la inoperancia de este apartado, los campesinos siguen en condiciones de desigualdad al no brindarles el goce efectivo al derecho a la tierra, que en conexidad al derecho fundamental al trabajo, haría posible que se mejoren las condiciones para optar a un buen trabajo a una vivienda digna y demás prerrogativas que hacen parte de la R.R.I. en atención a los desmovilizados.

Es de resaltar el trabajo de veeduría y acompañamiento internacional que hasta el momento se ha desarrollado. Dado a que, mediante significativas evaluaciones sobre la implementación del acuerdo, se ha logrado evidenciar los impases en la puesta en marcha del proceso de paz, especialmente en lo atinente a la R.R.I. La cual ha sido objeto de análisis gracias al trabajo que venido realizando el instituto Kroc de la Universidad de Notre Dame, que según la (OACP, 2019a) dicho instituto opera en razón al punto seis del acuerdo que versa sobre los Mecanismos de Implementación y Verificación, donde se establece como vigencia de acompañamiento 10 años, de los cuales ya han transcurrido 3 y como se ha podido evidenciar, los avances han sido muy lentos. Lo cual hace pertinente que un futuro no muy lejano, se haga una prórroga que les permita a las entidades internacionales de verificación, acompañar el proceso de paz hasta que los informes sean ecuanímenes en razón a lo pactado.

En definitiva, se deja de manifiesto que el tránsito del conflicto a la estabilidad nacional, exige que lo acordado pase del papel firmado a la aplicación efectiva en la sociedad, creando oportunidades para todos, en atención a tal propósito, la reintegración no debe entenderse simplemente como la dejación de las armas y la incursión a la vida civil, sino que debe potencializarse para que, al estar en la población civil, el desmovilizado permanezca en ella, lo cual es posible si encuentra las garantías apropiadas por parte del estado en conjunto del sector empresarial, de tal manera que para los próximos años estas personas hagan posible un tránsito eficaz a la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- I. Albornoz, C. (2017). Reforma Rural Integral, instrumento eficaz para cumplir el Acuerdo Final. *Ámbito Jurídico*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/ambiental-y-agropecuario/reforma-rural-integral-instrumento-eficaz-para-cumplir-el>
- II. Barrios, R. (2016). R.S.E. El papel de las Organizaciones En el Posconflicto Colombiano. *Academia.edu*. Academia.
https://www.academia.edu/39809597/RSE_ELPAPEL_DE_LAS_ORGANIZACIONES_EN_EL_POSCONFLICTO_COLOMBIANO
- III. Buitrago, A. y Ospina, M. (2018). Buitrago, A. y Ospina, M. (2018). La desmovilización como parámetro para la implementación de la teoría de la igualdad en el proceso de reintegración. *Piélagus*, 17(2), 1-17 DOI: <https://doi.org/10.25054/16576799.1872>
- IV. Calsamiglia, A. (1996). *Ciencia Jurídica, El Derecho Y La Justicia*. Enciclopedia Iberoamericana de filosofía Vol. 11 Editorial Trotta, Madrid.
- V. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2000a). El pacto global.
<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>
- VI. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2000b). Los 10 Principios del Pacto Global. <https://www.pactoglobal-colombia.org>
- VII. Colombia Renace. (2011). ¿Qué es un PDET? <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170718-pdet/que-son-pdet.html#retos-10-anos>
- VIII. Cosoy, N. (2016). ¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia? BBC NEWS.
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413>
- IX. Chernick, M. (1996). Introducción. *Aprender Del Pasado: Breve Historia De Los Procesos De Paz En Colombia (1982-1996)*. Universidad De Los Andes, revista UNIANDES. <https://doi.org/10.7440/colombiaint36.1996.02>
- X. Kroc Institute. (2019). Informe 3 del Instituto Kroc Hacia una paz de calidad en Colombia Universidad de Notre dame.
https://kroc.nd.edu/assets/315919/190408_actualizacio_n_informe_3_instituto_kroc_feb19.pdf
- XI. Martínez, C. y Mayorga, A. (2018). Persistir en la implementación del Acuerdo Final: una oportunidad para cambiar la narrativa de dolor y desesperanza. CINEP (Centro de Investigación y Educación Popular).
<https://www.cinep.org.co/Home2/institucion/nosotros.html>
- XII. Modalidades Del Contrato de Trabajo. (29 de mayo de 2014). Actualícese [Figura]. <https://actualicese.com/modalidades-del-contrato-de-trabajo/>
- XIII. Núñez, L. (2018). El proceso de Paz firmado entre el Gobierno de Colombia y las FARC visto desde los noticieros colombianos RCN y Caracol. (Tesis de maestría) Universidad Andina Simón Bolívar Sede Quito Ecuador.
- XIV. Oficina del Alto Comisionado Para La Paz [OACP]. (2019a). Pedagogía del acuerdo. <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/legalidad-convivencia/pedagogia/pedagogia-del-acuerdo>

- XV. Oficina del Alto Comisionado Para La Paz [OACP]. (2019b). Entérese Del Proceso De Paz. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Politica%20de%20Victimas/Construcci%C3%B3n%20de%20Paz/Enterese%20del%20proceso%20de%20paz.pdf>
- XVI. Organización Internacional del Trabajo [O.I.T.]. (2017) OIT: El papel del trabajo es esencial para la construcción de la paz en Colombia. Tomado de https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS_542349/lang-es/index.htm
- XVII. Pecaut, D. y González, L. (1997). Presente, pasado y futuro de la violencia en Colombia. *Journal Article*, 36(144), pp. 891-930 DOI: 10.2307/3467131.
- XVIII. Pineda, R. (2009). Teoría De La Legislación. Algunos Planteamientos Generales. *Dialnet*. (3), 137-156. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3999501>
- XIX. Prandi, María. y Lozano, Josep. (2010). La RSE en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor. *Escola de Cultura de Pau* <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/webRSE.pdf>
- XX. Rendón, O. (2018). De los desmovilizados, sólo el 20 % encuentra empleo formal El colombiano. <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/empleo-formal-para-desmovilizados-en-colombia-IE8556291>
- XXI. Restrepo, J. Giraldo, M. Buenaventura, O. y Calderón, L. (2017). El proceso de inclusión laboral de los desmovilizados en la ciudad de Medellín y su Área Metropolitana. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 9(2), 10-260. <https://doi.org/10.22335/rict.v9i2.477>.
- XXII. Rodríguez, R. (2000). El Proceso De Producción Legislativa. Un Procedimiento De Diseño Institucional Isonomía [online]. 2000, n. 13, pp.191-204. ISSN 1405-0218.
- XXIII. Roldán, L. (2013). La inclusión laboral de los desmovilizados del conflicto en Colombia: Auténtico mecanismo emancipador de la violencia en Colombia. <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documentos/3722972/4350738/6+la+inclusi%C3%B3n+laboral+107-124.pdf/6570fa55-76cb-4c55-8f37-06f5bf6764cb>
- XXIV. Romero, J. y Gardeazábal, J. (2010). Evolución y antecedentes históricos de la reintegración en Colombia Grupo de Desmovilización y Reintegración. *Seguridad y Defensa*, 05(10), 1-10 DOI: <https://doi.org/10.25062/1900-8325.92>
- XXV. Roza, V. (2019). El Mercado Laboral De Los Excombatientes: Un Reto Para El Nuevo Gobierno. Centro De Estudios Económicos - Biblioteca virtual. <https://www.anif.com.co/Biblioteca/politica-fiscal/el-mercado-laboral-de-los-excombatientes-un-reto-para-el-nuevo-gobierno>
- XXVI. Salazar, H. (2011). Desmovilizaciones en Colombia: polémica por las cifras. *BBC Mundo Bogotá*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/03/110324_colombia_paramilitares_desmovilizados_en
- XXVII. Tamayo, M. (1969). *El Proceso de la investigación Científica*, Ed. Limusa Noriega Editores, México.
- XXVIII. Tarazona, R. (2017). *La Responsabilidad Social Empresarial En El Posconflicto Colombiano*. (Tesis de maestría) Universidad Santo Tomás. Bucaramanga.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

XXIX. CConst, C-593/2014, J. Pretelt.

XXX. CConst, T-247/2010 H. Sierra.

REFERENCIAS COMPLEMENTARIAS

XXXI. Bonilla, E. y Rodríguez, P. (2008). *Más allá del dilema de los métodos*, Bogotá, Universidad de Los Andes, 2008. 92.

- XXXII. Centro Internacional Para La Justicia Internacional [ICTJ]. (2019). ¿Qué es la Justicia Transicional?
<https://www.ictj.org/es/quienes-somos>
- XXXIII. Girón, J. (s.f.). Pensemos en el posconflicto. Instituto popular de capacitación.
- XXXIV. Pardiñas, F. (2007). Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales, Ed. Siglo XXI Editores, España.
- XXXV. Pérez, P. (2011). Conflicto Y Posconflicto En Colombia: Una Mirada A La Política De Seguridad Democrática. USTA Ediciones, 5(10), 129-150 ISSN-e 2011-8643.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Hacia un nuevo concepto de política pública*

Towards a new concept of public policy

Andrés Figueroa Galvis

Candidato a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
andresf.2906@hotmail.com

Julián Alberto Holguín Cardozo

Candidato a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
julianholguin1310@hotmail.com

Recibido: 12/03/2020 Aprobado: 10/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2868

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito fundamental establecer una postura crítica frente a la política pública en la lucha contra el narcotráfico en Colombia, y a su vez proporcionar un análisis sobre la efectividad del Plan Integral Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito como herramienta para frenar la siembra, producción y tráfico de drogas en el territorio nacional. Pues se reconoce que este fenómeno ha tomado gran trascendencia en el ámbito nacional e internacional, y se ha convertido en uno de los principales focos que ha promovido la degradación del tejido social a lo largo de los últimos cincuenta años. En ese orden, abarcaremos en primer lugar la concepción teórica de una política pública, posteriormente nos referiremos sobre la efectividad del PNIS a nivel local.

PALABRAS CLAVE

Políticas Públicas; Ley; Jurisprudencia; Narcotráfico; Conflicto; Glifosato; Plan Nacional; Sustitución; Erradicación; Cultivos de Uso Ilícito.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to establish a critical stance against public policy in the fight against drug trafficking in Colombia, at the same time to provide an analysis of the effectiveness of the National Integral Plan for the Substitution of Illicit Use Crops as a tool to stop the planting, production and trafficking of drugs in the national territory. It is recognized that this phenomenon has taken on great importance at the national and international levels, and has become one of the main focuses that has promoted the degradation of the social fabric over the last fifty years. In that order, we will first cover the theoretical conception of a public policy, and then refer to the effectiveness of the PNIS at the local level.

KEYWORDS

Public Policies; Law; Jurisprudence; Drug Trafficking; Conflict; Glyphosate; National Plan; Substitution; Eradication; Illicit Crops.

* Artículo de investigación.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano que históricamente ha cimentado la protección de los derechos fundamentales a través de las instituciones administrativas y la fuerza legítima del Estado está siendo sometido a una continua evolución progresista en el marco de la globalización y la premisa de garantizar a largo plazo la estabilidad del ser humano en un ambiente idóneo para la vivencia en condiciones dignas. Sin embargo, el catálogo de derechos siempre ha alcanzado un nivel de amenaza como consecuencia de los hechos que atentan contra la estructura de la célula social y los principios de esta.

La realidad social de nuestro entorno, sin lugar a dudas está inmersa en un extenso y un sin número de problemáticas que limitan la puesta en marcha de los principios, valores y derechos propios de la persona como sujeto de derecho; dichas falencias del ritmo social devienen de la existencia de una necesidad que requiere ser subsanada en la medida que existan las herramientas materiales y jurídicas que lo permitan para hacer efectivo el goce de derechos apoyados por una Ley escrita.

Aunado a lo anterior, se ha dicho que ante la existencia de una problemática socialmente relevante es vital contrarrestar los efectos negativos y reducir a un mínimo exponente el impacto utilizando herramientas jurídicas que lo permitan. Es así, como traemos a colación en el presente trabajo de investigación un balance crítico sobre la efectividad de la política pública para la lucha contra el narcotráfico en Colombia, siendo este, al parecer el medio más eficaz para eliminar de plano el favorecimiento y la expansión del narcotráfico específicamente en el departamento del Putumayo como quiera que ha sido uno de los focos locales donde se perciben las secuelas de fenómeno en mención.

Nuestra óptica crítica adopta la posición desde ya al considerar que el fenómeno del narcotráfico durante las últimas décadas ha tenido un auge

desproporcionado no solo en Colombia sino que además ha adquirido fortaleza desde el punto de vista internacional, pues la demanda de narcóticos por parte de otros países Latinoamericanos, Norteamericanos y Europeos, lleva a grupos beligerantes organizados y no organizados a la captación masiva de recursos desempeñando esta actividad que a todas luces va en contra del ordenamiento jurídico colombiano y sin importar las consecuencias que ello implique. Y es que promover el narcotráfico trae resultados directos e indirectos sobre el conglomerado social, entre estas, encontramos la deserción poblacional, destrucción de familias, bienes, la victimización del campesinado y el deterioro recursos naturales que representan la riqueza de nuestro entorno local. Así, los bienes jurídicamente tutelados por nuestro ordenamiento se enfrentan a una crisis descomunal obligando al aparato estatal a desplegar todos sus esfuerzos en aras de materializar la prevalencia del interés general, pero ello no logra ser suficiente si de narcotráfico se habla.

Como se ha visto en líneas anteriores, se pretende estudiar e investigar una de tantas estrategias del Gobiernos Nacional para hacer frente a la problemática del narcotráfico, su eficacia, impacto, modo de aplicación, oportunidades para la población campesina participante. Además, queremos llevar a cabo un análisis de los mecanismos similares utilizados históricamente con el mismo fin, este es la búsqueda de la erradicación de cultivos ilícitos a través de la sustitución de estos por aquellos que representen en gran medida un margen de beneficio económico a las personas que deseen ser partícipes de esta Política Pública.

La metodología empleada para confeccionar el presente artículo necesita en primer lugar acudir a la muestra base, es decir el Municipio de Puerto Caicedo en el Departamento del Putumayo, toda vez que esta municipalidad alcanza las condiciones idóneas para llevar a cabo este evento académico como se explicará a lo largo del presente artículo. En ese orden, los resultados que se esperan obtener una vez se recolecte la información servirán para

sembrar un precedente social y jurídico original sobre el beneficio, satisfacción o insatisfacción de la comunidad campesina lo que finalmente nos permitirá como investigadores lograr demostrar la hipótesis a plantear sobre la efectividad o fracaso de la Política Pública de Sustitución de Cultivos Ilícitos en este territorio.

Colofón de lo anterior, los índices y resultados se acompañarán de posiciones académicas de distintos autores que han tenido la oportunidad de referirse en la materia de políticas públicas, esto con el propósito de compartir o discrepar si es el caso sobre la génesis de la política bajo estudio, en aras de corroborar la disidencia de la verdadera génesis de dicho concepto.

1. LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA LUCHA CONTRA EL NARCOTRAFICO EN COLOMBIA

1.1. De la génesis del concepto de política pública

El objetivo principal es ahondar en la génesis del concepto de política pública desde el punto de vista teórico conceptual, y las relaciones que se generan entre estas y las problemáticas que son socialmente relevantes a la hora de tomar decisiones sobre su forma de ejecutarlas, sus componentes, resultados y los agentes anfitriones que intervienen en la formulación.

No existe unanimidad conceptual sobre el concepto de política pública en el mundo académico, en tanto unas y otras definiciones abarcan variables diferentes que defienden la posición crítica dependiendo del autor; no obstante, no es menos importante recalcar que la forma de gobierno que dirigen los agentes representativos del Estado durante una época del tiempo específica determina el camino a seguir sobre la creación de una política pública o incluso dar continuidad a otras que ya existen. Y es que el Estado es el encargado de ofrecer dinamismo a las instituciones que la conforman para dar una garantía por el cambio social persiguiendo un fin principal el cual es el bienestar colectivo.

Sea esta la oportunidad para advertir que no solo en el ámbito colombiano sino que además a nivel latinoamericano no puede tomarse un modelo idóneo en la creación y adopción de políticas públicas, pues ningún país puede predicar y autoproclamarse victorioso en cuanto a este fenómeno se refiere, ya que todos y cada uno han fallado en su planeación lográndose avizorar el gran impacto negativo en el desborde económico, social, ecológico y sobre todo en cuanto a ética y la moral, entendiéndose estos dos últimos conceptos como aquello que se considera justo y socialmente aceptado a partir de las prácticas de vida cotidiana.

El manejo del poder difiere de la titularidad de la persona que lo ostente llámese natural o jurídica, el Estado debe inmiscuirse proporcionalmente en el flujo habitual de la génesis del citado elemento; esto encuentra su fundamento cuando el mismo aparato a través de la soberanía que le asiste y en virtud al cumplimiento de sus funciones, se encarga directa o indirectamente de la creación de pesos y contrapesos que luchan contra la idea de las personas de dominar en cualquier estadio político coartando la libertad de expresión y otras que se le deriven. Por ello, siempre existirá un grupo que aliente incesantemente la lucha por el dominio político y el consecuente control del sistema de gobierno, y otros por buscar sus espacios para dibujar un escenario de participación equitativa con fines idénticos.

La composición armónica de opiniones burocráticas en la estructura del Estado colombiano y su forma de gobierno da lucidez a lo que se conoce como democracia, elemento trascendental del Estado Social de Derecho según disposición de la norma de normas. Sin embargo, el ejercicio de la privatización del derecho en la producción de normas en exceso a favor de un exclusivo sector social con posición económica y diplomática nos ofrece un nuevo elemento conceptual consistente "privatización del bien común" donde la equidad y el acceso a los derechos constitucionales en condiciones de oportunidad y favorabilidad se ha convertido en privilegio de unos pocos.

No puede predicarse la favorabilidad y oportunidad en el reconocimiento de garantías constitucionales cuando el arte jurídico de crear una política pública para ello desdibuja el contexto histórico de nuestro país y la realidad local actual. Así mismo, el arte de las *public policy*, bajo ninguna circunstancia debe marchitar el buen arte de gobernar, y lo consideramos arte por cuanto debe esculpirse una idea básica el orden justo teleológicamente. Es decir, la creación de una política pública debe proyectarse a largo plazo partiendo de un ámbito de espacio y tiempo coherente entre si independientemente de la necesidad latente que se pretenda satisfacer.

Para entender la concepción teórica de las políticas públicas, es necesario exaltar los métodos de estudio de ese fenómeno, así, para Lasswell y Lerner (1952) autores de la posición analítica de *policy sciences*, el estudio de una política pública debe ser interdisciplinar con aportes académicos de distintas áreas, y eliminar a toda costa la academia lineal que a todas luces diluyen la prosperidad de estas herramientas administrativas. Ahora bien, al incorporar conocimientos técnicos y científicos a las ciencias de las políticas por parte de otros campos del conocimiento, tendríamos una estructura pétreo técnica del problema que se requiere resolver con interdependencia de las ciencias exactas con las inexactas como lo es aquella que se orienta al estudio del ser humano en sociedad.

Colofón de lo anterior, alimentar la ciencia del estudio de las políticas públicas supone una innovación en el mundo académico como quiera que, al momento de la formulación, adaptación al contexto social actual y la ejecución de esta, tendría una base pétreo que permitiría una vida jurídica a largo plazo si así se contempla. Pues no es menos cierto que hay políticas públicas que suponen una duración más corta que otras dependiendo el efecto que se persiga. En otras palabras, la estructura de la multicitada política pública tiene mucho que ver con el contexto académico del pasado y aplicado en el presente con proyección al futuro con miras de reavivar los que se conoce como una política viva (Laswell y Lerner, 1952).

Dominar el concepto unánime de "política" difiere de la posición de cada autor como se ha señalado anteriormente. Sin embargo, etimológicamente es reconocido que deviene del léxico griego *politeía*, la cual no es más que la convergencia de las relaciones públicas y participativas impulsadas por el Estado según la posición Aristotélica. En ese orden, Vallés (2000) (citado por Sánchez-Cubides, 2015)

señala que en el mundo angloparlante se plantean tres perspectivas del término política: *polity*, en referencia a la estructura, *politics* en función del proceso y *policy* en relación con el resultado, es decir, la intervención sobre las relaciones sociales, que en otras palabras es la política pública. En el idioma español, de manera respectiva, se emplean las dimensiones de la política como estructura, la política como proceso y la política como resultado, que son los aspectos desarrollados en el presente artículo, para lo cual me he soportado en los planteamientos de algunos doctrinantes (p. 195).

Para nuestra investigación es trascendental encajar la atención en la última esfera, es decir, la doctrina de la política como resultado, y este es la construcción de las políticas públicas a partir del sistema de gobierno pro tempore que pone en funcionamiento su estructura institucional y esfuerzos mancomunados para facilitar la dinámica social procurando favorecer la capacidad de respuesta ante las distintas problemáticas que se requieran prevenir o combatir en la mayoría de los casos.

La doctrina nos ha enseñado que, por cada fenómeno social, es fundamental identificarlo con un significado idéntico que tenga injerencia en todos los campos de análisis científico. Así, la política pública no es la excepción, y de acuerdo a la corriente de Velásquez-Gavilanes (2009) esta necesidad de fijar con un concepto no puede llevar a que se presenten fallas en la construcción del significado que son distinguibles en tipo I, II y III así:

Aquellas definiciones que por ser demasiado específicas carecen de amplitud conceptual para ser consideradas como una política pública, y sumado a esto la esencia normativa que debe imprimirse a la

misma para que sea considerada como tal con miras al bien común deben ubicarse del campo de la Falla Tipo I.

El concepto de política pública enriquece su validez a partir de los fines que dice perseguir, para esto, en algunos eventos su significado no incluye las herramientas, su objetivo en forma clara y todo su proceso de implementación. Es aquí donde la misma política pública se presenta en la Falla tipo II como "un programa de acción, propio de una o varias autoridades gubernamentales" (Thoenig, 1999, p. 75) que abandona toda posibilidad de éxito.

En el sector de la Falla tipo III, Traemos a colación la definición hecha por Dye (2008): "[política pública es] lo que los Gobiernos escogen hacer o no hacer"; y en el concepto de Hugh Hecló, quien establece que política es un "curso de acción adelantado bajo la autoridad de los Gobiernos" (p. 9). Ante estas aseveraciones el concepto de política pública al ser demasiado generales existe la tendencia de que las actuaciones administrativas de un gobierno efímero se confundan con una política pública cuando bien ya se ha explicado que esto no es así. Pues la misma norma es la reguladora de la política pública a través de los instrumentos de ley.

Yace aquí la oportunidad para referirnos a cada una de estas fallas y que a la fecha aún viven en todos los sistemas de gobierno latinoamericanos y en especial el colombiano. Pues es un mal hábito del sistema local y muy recurrente por cierto, adoptar la creencia sobre la acepción de la política pública en las leyes que hacen parte del ordenamiento jurídico; es decir, existe una tendencia en reemplazar el concepto de interés común a un ámbito particular (privatización del bien común) partiendo de la expedición desenfundada de un cúmulo de leyes sin sentido con carente fuerza de cumplimiento que a la postre favorece intereses de sectores sociales posicionados favorablemente por su condición económica y política, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se adopta la legislación en la privatización de los recursos naturales no renovables, minería, servicio públicos y el acceso a la salud.

Colofón de lo anterior, es claro determinar que la ley no es una política pública (Cuervo, 2007), y es evidente que la primera prevalece sobre la segunda, en tanto, es la misma ley la que establece las bases a seguir sobre la construcción y formulación de una política siempre y cuando obedezca al interés colectivo. Es por ello, que el Ejecutivo debe actuar a la mano con el Legislativo, sin que esto implique atribuciones indebidas de las ramas del poder público entre sí, pues es fundamental establecer el papel de cada rama aduciendo que la constitución y la ley es el eje de referencia de toda actuación administrativa y por ende una política pública no puede entrar a contravenirlas y menos aún modificarlas. Bajo esta senda, nuestro órgano de cierre en lo constitucional en sentencia C-646 de 2001 M.P. J. Araujo dispuso:

El diseño de una política es la etapa central y, en ocasiones más técnica, de la toma de decisiones públicas. Diseñar una política es establecer sus elementos constitutivos, definir la relación entre ellos, ordenar prioridades, articular sus componentes de una manera inteligible para sus destinatarios, programar de qué forma, por qué medios, y a qué ritmo se alcanzarán las metas trazadas. Sin duda, el diseño de una política puede ser plasmada en un documento político o en un instrumento jurídico. En el segundo caso, el instrumento puede tener la naturaleza de un acto administrativo o de una ley (CConst, C-646/2001. M. P. M. Cepeda).

Nótese que en el ejercicio intelectual de la construcción de la política pública es vital hacer uso de las herramientas jurídicas existentes no solo para dar a conocer el alcance de una política determinada, sino que además ésta contenga motivos sensibles de sanción cuando a ello haya lugar. La ley y los pronunciamientos administrativos tienen a su cargo el respaldo de la gobernabilidad social en virtud de una política pública, ya que las mismas leyes y los actos administrativos son los medios utilizados por el Estado para formalizar la decisión de un gobierno frente a una situación particular.

En la toma de decisiones administrativas fundadas en los objetivos preestablecidos en una política

pública, el gobierno mandante opta por una posición crítica y una solución inmediata respecto a una situación problemática de gran impacto social; es decir, fija una postura de lo que debería considerarse como orden social justo a través de procesos y procedimientos para limitar la acción negativa de lo que se quiere enfrentar. Sin embargo, la disyuntiva cobra vida ante la participación de partidarios políticos que enriquecen el pluralismo político y democrático del Estado Social de Derecho, donde unos y otros pretenden en su mayoría de veces la oposición a las ideas del gobierno central. Sin embargo, al tener en cuenta que la norma goza de la primicia beneficio colectivo, que su expedición es la voluntad del Estado, y su vez que ostenta un ineludible cumplimiento de los particulares so pena de sanciones la política pública siempre será realizada.

Es por esto que, la ley al fungir como molde guía de la política pública, la articulación debe ser permanente, ya que de no existir dicha armonía entre ambos elementos se abriría una enorme brecha para que la misma ley pronuncie juicios sometidos a control de constitucionalidad y debate político inobservando los fines perseguidos de la política inicial. En igual sentido, la política pública por sí sola no facilita el cumplimiento de sus propósitos desconociendo la ley, al contrario, necesita de esta para que las decisiones tengan un canal de dirección a la comunicación social y se adviertan los alcances de su desarrollo, en otras palabras, tanto la política pública y la ley se necesitan entre para subsistir entre sí, en tanto al ausentarse una de la otra

la relación entre los medios jurídicos y los fines de política pública será más remota, inasible y, probablemente, inadecuada. Permitiendo los llamados test de razonabilidad para requerir al legislador racionalidad en la toma de decisiones, garantizando que las normas no sean un capricho del poder sino un medio para alcanzar fines prioritarios de política pública (CConst, C-646/2001. M. P. M. Cepeda).

Retomando el acápite del sistema de fallas en la concepción de la política pública, en la segunda falla,

nuestro sistema de gobierno en la construcción de las políticas públicas y en nuestro caso aquella para la lucha contra el narcotráfico es incompleta, por cuanto su planeación no ha sido la más adecuada, ya que el fin perseguido es claro pero su edificación no obedece a una negociación conjunta de actores sociales afectados a lo largo de la extensión territorial.

La destinación de los recursos económicos e institucionales para cubrir la demanda de reparación a las víctimas del conflicto armado han sido insuficientes, no hay margen de seguridad para el acceso a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a favor de la población afectada por los flagelos de la guerra.

Hay mucha incertidumbre sobre el afrontamiento del posconflicto, hay incertidumbre sobre la estabilidad y acceso a mercados de los campesinos que se adhieran a los programas de erradicación y sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, no ha existido el suficiente diálogo que permitan una mayor inmediatez con las arcas de la guerra en las zonas más afectada del país como lo ha sido el departamento del Putumayo lo que ha implicado un incremento en los homicidios de líderes sociales por desprotección del aparato estatal; y sobre todo, no hay consenso en la regulación del sistema jurídico que no victimice al campesinado creyéndose de tal forma que con el fortalecimiento del sistema punitivo hay favorabilidad en la ejecución de la reiterada política pública cuando ello no tiene relación entre sí.

En el tercer escenario de la tercera falla, las políticas de gobierno resultan versátiles conforme hay cambios burocráticos en el manejo del poder. Así, ello se refleja en los planes de desarrollo a nivel municipal, departamental y nacional que se convierten "en lo que los gobiernos quieren hacer" fijando metas a mediano plazo durante el periodo gubernamental.

En ese orden, los antojos del gobierno pro tempore elige que problemáticas sociales potencialmente relevantes combatir a través de la fuerza legítima del Estado con los recursos a su alcance. Sin embargo,

las políticas de gobierno no deben compararse con las políticas de Estado, tal es el caso del narcotráfico debido, a los descomunales alcances e impactos negativos a lo largo de la historia, convirtiendo a nuestro juicio en el mayor foco de atención que promueve la degradación del tejido social. Por ello, la política de Estado debe ser a largo plazo cuya ejecución no debe tener solución de continuidad, todos los gobiernos actuales y venideros deben orientar bajo un mismo rumbo la estrategia de la lucha contra el narcotráfico sin que ello implique la negativa de la puesta en marcha de nuevas estrategias para el mismo fin en la medida que la necesidad latente lo amerite.

Al igual que el autor citado en párrafos anteriores, reconocemos la necesidad de aportar académicamente a la construcción del concepto de política pública, identificar sus elementos y proyectar hipótesis sobre los mecanismos que podrían servir para favorecer el nacimiento de este elemento.

Por su parte, varios autores han hecho el esfuerzo de aportar un concepto unificado de lo que se entendería por política pública. Sin embargo y por lo dicho hasta ahora, entendemos que una definición universalmente aceptada atenta contra la idiosincrasia propia de un Estado y un sistema de gobierno, máxime si se toma en cuenta que los sistemas latinoamericanos frecuentemente han fallado en esto y no alcanzan a la proyección idónea de sus políticas y menos aún su ejecución razonable.

Así, para Velásquez-Gavilanes (2009) la "Política pública es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática" (p.156); concepto que resulta renuente a nuestra posición académica ya que de admitirlo nos encontraríamos inmersos en la categoría de la Falla tipo I.

Aunado a lo anterior, Vargas-Velásquez (1999) considera la política pública como el "Conjunto de

sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de estas o llevarlas a niveles manejables" (p. 57). Ante esta posición académica el rechazo es contundente por pertenecer al sector de la Falla tipo I.

Por otro lado, Torres-Melo y Santander (2013) proponen la siguiente definición:

una estrategia con la cual el gobierno coordina y articula el comportamiento de los actores a través de un conjunto de sucesivas acciones intencionales, que representan la realización concreta de decisiones en torno a uno o varios objetivos colectivos, considerados necesarios o deseables en la medida en que hacen frente a situaciones socialmente relevantes (p. 56).

El autor Roth-Deubel (2002) nos cita la siguiente definición:

Una política pública designa la existencia de un conjunto conformado por uno o varios objetos colectivos considerados necesarios o deseables y por medio y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática (p. 27).

Ortegón-Quiñones (2015) (citando a Jenkins 1978) reseña que la política pública es:

el conjunto de decisiones interrelacionadas adoptadas por un actor o un conjunto de actores políticos respecto a la selección de ciertos objetivos y medios para alcanzarlos en el marco de una situación específica, decisiones que deberán estar dentro del poder de los actores para lograrlo (p. 17).

Las anteriores definiciones son las que más se acercan a nuestra óptica por las razones que más adelante se explicarán y que permitirán identificar la estructura básica de lo que para nosotros, debería considerarse una política pública, sus elementos constitutivos, modo de elaboración y aplicación progresiva.

Desde nuestra óptica como investigadores, y antes de arriesgarnos a ofrecer una crítica a las anteriores afirmaciones, es menester aseverar que el concepto de política pública debe estar presidido por elementos que hacen parte de su estructura, entre ellos los consagrados en la Sentencia C-209/16 M.P. G. Ortiz Delgado, que se citan a continuación.

1.2. Elementos constitutivos de una política pública

Se distinguen diversos elementos:

a) Solución de un problema público: Entorno a la solución de un problema social potencialmente relevante y de especial atención por el aparato Estatal.

b) Existencia de grupos de un problema público: La población muestra de estudio será la directa destinataria de la implementación de la política pública.

c) Una coherencia al menos intencional: El objetivo de la política pública y los medios para alcanzar sus fines deben ser armónicos entre sí.

d) Existencia de diversas decisiones y actividades: La política pública debe estar compuesta por un programa de acciones y especialmente de contingencias cuando no se logre la meta propuesta para afrontar el problema.

e) Programa de intervenciones: Con decisiones concretas y materialmente realizables.

f) Papel clave de los actores públicos: Aquí yace la importancia de no solo vincular actores públicos en la realización de una política pública, sino que además es necesario retomar la opinión del sector privado sin que en ningún caso se pierda de vista el carácter público de la medida administrativa.

g) Existencia de actos formales: Supone la expedición de leyes y actos administrativos que expresen la voluntad unilateral del Estado con ajuste a la Constitución política.

h) Naturaleza más o menos obligatoria de las decisiones y actividades: debe ser obligatorio el cumplimiento de las leyes como manifestación expresa del Estado hacia los administrados, las sanciones y los motivos sensibles de la norma tendientes a solucionar una problemática de interés colectivo siempre tendrá que tener vocación de obligatorio cumplimiento.

No obstante, es claro que acatamos la posición del precedente judicial en cita, aunque nos permitimos adicionar los siguientes:

a) La capacidad de alimentar la formulación de la política pública de posiciones jurídicas extranjeras sin que se pase por alto la soberanía estatal: Esto permitirá proyectar la planeación con una mejor vocación de prosperidad, se aprenderían de los errores de las jurisdicciones coterráneas que no han logrado solventar sus inconvenientes sociales a partir de la implementación de una política pública, no obstante, la intervención mínima de agentes extranjeros en ningún caso debe suponer un peligro para la soberanía del territorio local, ya que es este el único facultado para tomar decisiones en el marco de la constitución, la ley y la realidad comunitaria.

Frente a este punto, Ortegón-Quiñones (2015) exalta que las políticas públicas deben gozar de un ambiente de contextualización enmarcada en la tradición histórica no solo del concepto en cita, sino que además de la evolución de la problemática que se pretende resolver con la adopción de esta herramienta toda vez que tenemos a nuestras espaldas un sistema de gobierno cambiante, hay una democracia y un objetivo común.

b) El componente ético: la predisposición de realizar conductas socialmente aceptadas a partir de lo que el fuero interno considera correcto debe ser la piedra angular de los actores involucrados en la construcción de una política pública. Se ha reiterado en varias oportunidades que lo perseguido es el bienestar colectivo donde haya prevalencia del interés general en aras de salvaguardar la igualdad, el respeto de mínimos legales y constitucionales de los sujetos de derecho.

De nada sirve ostentar las mayores riquezas de un Estado si los fines perseguidos devienen de la corrupción del fuero interno del agente anfitrión para favorecer intereses privados. Por ello una política pública debe ser equitativa, materialmente comprobable y ejecutable, limpia, justa y de eficaz acceso a los más necesitados y evitar a toda costa la revictimización de los beneficiarios.

c) Propuestas alternativas: Este elemento constitutivo de una política lo encajamos en el marco de la planeación administrativa, pues no es descabellado afirmar que algunas políticas públicas no cumplen su objetivo específico ya sea por inconvenientes temporales, espaciales, presupuestales, factores exógenos a ella, etc. Y por ende ante el eventual fracaso, es necesario contar con un plan de contingencia para evitar un daño antijurídico sobre la sociedad o que habiendo existido ser posible apaciguar sus efectos.

d) La política pública debe ser entendible: los sujetos que se van a beneficiar con la implementación de una política es la comunidad ordinaria, un cumulo de personas que tienen tendencia elegir la comodidad ante situaciones que logren afectar su diario vivir en condiciones habituales y comprensibles. Por esto, los mensajes deben ser contundentes y entendibles en el lenguaje popular; ¿Qué es lo que se quiere solucionar? ¿Quiénes van a intervenir? ¿Cómo lo van a hacer? ¿Qué instrumentos se destinarán? ¿Cuánto dinero de gastará? ¿Dónde se ejecutará la política? ¿En cuánto tiempo? ¿Que se espera lograr? ¿Hay planes de contingencia en caso de fracaso? ¿Cómo se va a evaluar la política pública?; son estas algunas de los cuestionamientos a los que debe llegar el intérprete ordinario cuando escucha y se le comunica el contenido de la política pública. Sin embargo, esto no obedece al mundo cotidiano como quiera que la población habitual se ve sometida a cizaña cuando de decisiones del Estado se trata.

Corolario de lo anterior, los conceptos aportados por los otros autores carecen de los componentes citados en el precedente constitucional y por supuesto los que se acaban de reseñar. Y es que esa doctrina solo establece la esencia mínima de lo que se podría considerar una política pública que para nuestra opinión profesional resulta incompleta. Es por ello, que contemplamos la siguiente definición:

1.3. Política pública:

Es el resultado de la construcción social articulada basada en dialogo, interlocución armónica y participación democrática activa (Estado - sociedad) en un Estado Social de Derecho, sobre situaciones relevantes de impacto general a gran escala, que orienta el actuar o inactuar de las autoridades públicas con miras al bienestar colectivo, perseverando en la ética, la moral pública, la planeación, y la supremacía constitución y la ley.

He aquí el atrevimiento de plantear un nuevo aporte académico en lo atinente a la concepción de las políticas públicas incorporando los factores de nuestra época, que nos impulsan a dejar este precedente conceptual para los efectos de esta investigación.

1.4. De la Evolución histórica del conflicto armado y el narcotráfico

El contexto del conflicto armado en nuestro país ha recabado sus cimientos en gran medida por el aprovechamiento de las condiciones propias del territorio local. La ruralidad que ocupa casi el 60% de la extensión nacional, funge como estrategia para el favorecimiento de los flagelos de la guerra desde sus inicios por parte de grupos organizados al margen de la ley, que arremeten con las fuerzas de orden público en represión contra el Estado y, por otro lado, en contra de la comunidad desprotegida que no tiene más posibilidad que huir de los hechos y soportar hechos victimizantes durante ya más de medio siglo de historia.

Es claro que el estado de naturaleza del ser humano por el simple hecho de serlo, es vivir en guerra con los demás o consigo mismo, ninguna sociedad es homogénea y supone criterios de diferencia ideológica, credo, raza etc. lo que supone una esencia de conflicto. Bajo esta senda, el conflicto armado es una representación clara de la lucha de ideologías entre grupos que tiene como único fin la imposición de su forma de gobierno y eliminar aquella que no sea pertinente ni de utilidad a su propio juicio, por

esta razón la existencia del conflicto en Colombia debe interpretarse como un fenómeno que ya hace parte del diario vivir de inmediata solución dadas las ultrajantes repercusiones que conlleva.

La construcción de la paz en Colombia ha sido un proceso de muchas resistencias a lo largo de la historia, Bouvier (2014) dispone

Al contraponer la larga historia del conflicto colombiano a la larga historia de los intentos por resolverlo, nuestra imagen de Colombia y de los colombianos se altera. En vez de ver a Colombia como un país lleno de violencia y corrupción, victimizado por la guerrilla, los paramilitares, los narcotraficantes, los criminales y un Estado a veces cómplice en las violaciones de derechos humanos, vemos en cada sector de la sociedad y en cada región del país a un gran número de personas que busca ponerle fin a la violencia, cambiar las condiciones de exclusión e injusticia que la causan y crear mecanismos para resolver conflictos de forma no violenta" (parte v).

1.5. De la lucha contra el fenómeno del narcotráfico, sociedad y fin de la guerra

El sector rural y sus anfitriones han vivido principalmente los clamores de la guerra durante más de medio siglo, por lo tanto, son nuestros campesinos quienes reclaman a gritos por la estabilidad comprobable y duradera a través de la Paz que ponga fin al conflicto definitivamente. Por tal motivo, el Ejecutivo Nacional debe orientar a mayor escala sus esfuerzos sociales, administrativos y presupuestales en este sector máxime si se toma en cuenta que nuestro País es netamente agrícola donde lo predominante en su geografía es el sector rural victimizada por el conflicto.

El alcance de la Paz no debe ceñirse única y exclusivamente a la desmovilización de combatientes subversivos y reparación económica de personas victimizadas, sino que además debe lograrse la reinserción social de los victimarios para ofrecer un aporte a la sociedad Colombiana ya sea en trabajo, ciencia, educación, salud, cultura,

política, economía y en general todos aquellos aspectos que hagan parte del diario vivir de nuestros compatriotas; en tanto, las FARC-EP, ELN y otros grupos terroristas se encuentran dentro del Estado y por ende deben someterse a su imperio en el marco de la norma constitucional, el pesto por la garantías del máximo orden y la primacía del interés general.

La Paz no se obtiene con la fuerza militar del Estado hacia grupos terroristas lo cual no quiere decir que esto no es importante para la defensa de la soberanía. Aquí el principal medio para dicho fin es a través del dialogo y el consenso entre las partes materializado en un acuerdo donde se ponga en juego la discusión de intereses particulares entre uno y otro extremo en un marco equitativo y racional sin que ello desborde al ámbito inconstitucional.

Las propuestas para el goce efectivo del Posconflicto durante las generaciones venideras no es otro que fortalecer el sentido de pertenencia de los ciudadanos con su honra, con el prójimo, con los niños, niñas y adolescentes, con el respeto a la propiedad privada y el erario. Sin embargo, para esta meta es necesario establecer un componente jurídico y uno político cuya implementación deben estar proyectadas a corto, mediano y largo plazo.

No es menos cierto que los miembros excombatientes deben someterse al imperio de la Ley y garantizar los componentes a la Verdad, Justicia, reparación económica a las Víctimas y sobre todo que ofrezcan con seguridad una garantía de no repetición, pues de nada serviría el goce del Posconflicto si en unos años tomaran la iniciativa del uso de las armas nuevamente contra la población civil y los miembros del Estado y la fuerza pública de conformidad a lo instaurado por la Ley 1448 de 2011 y por supuesto nuestra Constitución Política.

Estos componentes de la conocida Justicia Transicional deben permitir a la comunidad sanar aquellos eventos que marcaron la memoria colombiana por más de Cincuenta años de conflicto continuo. Nuestra Constitución de 1991 debe modificarse e indexarse para incluir en su rango de

acción la prohibición definitiva de hechos bélicos de lesa humanidad, ofrecer garantía de voz, voto, participación política, acceso a un mínimo vital garantizado, salud, a una familia y todas las garantías que fortalezcan los lazos de interacción entre la sociedad y aquellos individuos que opten por el abandono de las armas en beneficio del conglomerado. Así y solo así puede concebirse un Estado equitativo con un verdadera Paz social.

Gran proporción de la sociedad colombiana aún en pleno siglo XXI, ostenta una condición de vida desfavorable como consecuencia de la inexistente falta de oportunidades, económicas, laborales, sociales, políticas, culturales, etc., orientadas a lograr un punto de equilibrio entre la manera como se desarrollan y disfrutan los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de 1991 y el deber ser. De tal manera, dicho punto de equilibrio se rompe en primer lugar, cuando el aparato estatal se ve superado en su capacidad operativa para la cobertura de las necesidades básicas de sus administrados; y en segundo lugar cuando no hay voluntad de crecimiento favorable de los particulares.

Ahondando en la crisis humanitaria que atraviesa Colombia desde hace más de cincuenta años, el fenómeno del narcotráfico ha implicado que el Gobierno Nacional destine sus esfuerzos en reiteradas oportunidades para combatir eficientemente esta contingencia, pues no es menos cierto que entre las zonas más alejadas del territorio nacional, el Departamento del Putumayo ha sido catalogado como uno de los mayores focos de producción de coca ocupando los primeros lugares de despliegue militar de las fuerzas armadas Colombianas para la conservación del orden público y la seguridad ciudadana.

1.6. Erradicación de cultivos ilícitos en el departamento de Putumayo -crítica a la política pública de erradicación y sustitución-

1.6.1. Contexto social bélico del departamento del Putumayo y el Municipio de Puerto Caicedo.

El Departamento del Putumayo "está dividido en trece municipios, de los cuales diez están afectados con cultivos de coca, ellos son: Mocoa, Orito, Puerto Asís, Puerto Caicedo, Puerto Guzmán, Puerto Leguizamo, San Miguel, Santiago, Valle del Guamuez y Villagarzón" (ODC, s.f., p. 10); de los cuales en total hay 9.951 hectáreas sembradas en cultivos de coca. Ahora bien, según la Alcaldía de Puerto Caicedo, el municipio se encuentra ubicado a 64 km al sur de Mocoa y a 25 km de Puerto Asís, cuenta con una población aproximada de 15 mil habitantes. Sus principales actividades económicas son la agricultura, la ganadería, el comercio, la educación, el sector servicios y el empleo público. Otras actividades con menor influencia son la manufactura y la minería.

Según el Observatorio de Drogas de Colombia, ODC., en 2013, los cultivos de coca del Departamento del Putumayo ocuparon la segunda posición del total de los cultivos en el país con un 16%, incluyendo el Departamento de Nariño, siendo los más afectados con la presencia de cultivos de coca en comparación con otros departamentos del país, ocupando "el primer y segundo lugar del área sembrada en el país; situación que ha desencadenado en aumento de la criminalidad, violencia, presencia de grupos armados ilegales que conlleva a desórdenes sociales y distorsiones económicas en la zona" (ODC, s.f., p. 9).

Entre los múltiples esfuerzos del Ejecutivo Nacional en la lucha contra el narcoterrorismo, nacen a la luz la creación de políticas públicas de distinta índole para salvaguardar los intereses básicos de los

colombianos ante las adversidades resultantes de este fenómeno toxico. Y es que la política pública para combatir el narcotráfico debe ser la carta de navegación en todo momento del aparato estatal, en tanto, debe estar acorde a la realidad actual, debe ser entendible ante las instituciones públicas y por supuesto el ciudadano promedio y debe ser materialmente posible si se quieren lograr resultados satisfactorios.

La política pública para la lucha contra el narcotráfico será eficiente, cuando se materialicen resultados comprobables, cuando se alcance el cumplimiento de su cometido y se disminuya la producción de coca en el territorio nacional, cuando se destinen los recursos económicos necesarios para desplegar acciones correctivas en el marco de la ponderación de intereses colectivos sin que ello implique sumas irrisorias, máxime si se tiene en cuenta el marco de acción/erradicación de los cultivos ilícitos que colocan en situación de peligro el futuro los colombianos.

El Gobierno Nacional por dirección Presidencial del Doctor Juan Manuel Santos a partir del año 2016, optó por llevar a cabo el Programa para la erradicación y sustitución del cultivos ilícitos en el territorio nacional, para dar cumplimiento al punto cuarto de los acuerdos suscritos en la Habana Cuba en aras de alcanzar una Paz estable y duradera en nuestro país; de paso hay que aclarar que esta política no es nueva, pues la modalidad ya había sido utilizada en otras administraciones y departamentos, pero siempre se encontraban sometidas al fracaso por el insuficiente respaldo de los compromisos que se pactan y a su vez por la escasa participación económica dada por el órgano estatal en la promoción de cultivos que tengan la misma o aun mayor rentabilidad económica que la producción de coca.

Parece ser que uno de los mayores problemas que ostenta el Programa para la sustitución y erradicación de cultivos ilícitos, tiene que ver con la falta de garantías por parte del Estado para lograr un punto de equilibrio económico a favor de la población

campesina que se dedique a sustituir el cultivo de coca. Actualmente la piña, cacao, hortalizas, pimienta, frutos y demás cultivos perocederos no parecen tener la misma vocación de prosperidad económica frente a la producción de coca.

Otro de los posibles problemas que a grandes rasgos podemos identificar e investigar no solo en el programa sino en el origen de la política pública que persigue el fin en cita, tiene que ver con la falta de acercamiento directo entre la comunidad del campo y las instituciones encargadas de hacer la sensibilización en los rincones más alejados del Departamento del Putumayo, dejar en claro la inexistencia de responsabilidad jurídica de quienes se suscriban al programa y dejar de lado el sentimiento de animadversión y temor provocado por el ordenamiento jurídico colombiano.

En esta época del tiempo, y contando con el respaldo de un acuerdo de paz es inquebrantable el sentido de confianza legítima y seguridad jurídica que ofrece el Estado, la gente que sea participe del *Plan integral nacional de sustitución de cultivos de uso ilícito* debe recuperar la fe en la Constitución Política, las instituciones del Estado, el ordenamiento jurídico y porque no, en la capacidad de la transformación social con la recuperación de los valores y principios que hacen de Colombia una Estado Social de Derecho. Ya Torres-Melo y Santander (2013) estiman que:

El éxito o fracaso de la implementación es relativo y está relacionado con los intereses de cada uno de los participantes. La atención se centra en lograr la coordinación y la cooperación entre los distintos actores que van a intervenir en la realización de la política pública; igual que la gestión de los recursos necesarios para la ejecución de las acciones de política que se requieran para el cumplimiento de las metas, de acuerdo con lo establecido en la estrategia de acción (p. 116).

Desde un punto de vista crítico, si tenemos como primicia fundamental llevar a cabo en los mejores términos la política pública y el *Plan integral nacional de sustitución de cultivos de uso ilícito*, hay que hacer unas mejoras necesarias; en primer lugar, deben

reforzarse los esquemas de seguridad y justicia de las entidades competentes, luego entonces, si después de lo acordado en la Habana Cuba, las FARC-EP entregaría las zonas utilizadas para el cultivo y fabricación de coca, es trascendental que el Estado Colombiano entre a ocuparlas con intervención progresiva de la fuerza militar, ya que si esto no se hace, no se podrá proteger la vida de la ciudadanía y la fuerza pública dando una oportunidad a grupos beligerantes como el ELN y delincuencia organizada como las BACRIM, para dominar esos espacios donde no haya presencia efectiva del Estado. De ser así, el combustible de la violencia en nuestro País como lo es el narcotráfico no tendría un final ya que solamente cambiaría de anfitriones patrocinadores volviéndose toda esta problemática en un círculo vicioso que no encontraría fin.

En el eventual escenario de no mejoría en los esquemas de seguridad y justicia, jamás van a llegar inversiones sociales que luchen contra la pobreza y la protección de las garantías constitucionales. En segundo lugar, ya se ha dicho que debe generarse una economía de mercado competitiva de la población campesina ante otros productores internos, en ese sentido, debe propagarse la cultura de autoconsumo nacional y eliminar la concepción de comprar en gran medida lo que en nuestro País no se produce, pues la actividad agropecuaria de los campos son el sustento principal de las grandes ciudades y por ende debe motivarse al campesinado a impulsar sus medios de producción a cambio de sustituir la coca que corto, mediano y largo plazo son fuente generadora de violencia a causa del narcotráfico.

El ODC (s.f.) señala que:

La siembra de coca y producción de cocaína que da lugar a la asociación "coca-actores armados ilegales-violencia", produce fuertes efectos negativos sobre todas las dimensiones de la vida de las comunidades principalmente de la franja fronteriza. Los ingresos que perciben las familias productoras (que son relativamente bajos) no compensan los daños producidos al ambiente, economía y sociedad, así

como con su contribución a la violencia y la corrupción. La producción de coca no se encadena con la economía legal para generar crecimiento ni desarrollo regional (p. 4).

Con todo esto es claro que la lucha contra el progresivo crecimiento del narcotráfico se hace más urgente en todas las esferas de la jurisdicción nacional y especialmente en el Departamento del Putumayo que lo largo de su tradición ha sido objeto de golpes de la violencia.

La simple existencia de cultivos ilícitos en el territorio colombiano y en nuestro caso en el Departamento del Putumayo Municipio Puerto Caicedo, pone en situación de peligro los derechos fundamentales de las personas que residen allí y se dedican a esta actividad economía e ilegal. Esta afirmación encuentra su fundamento en el hecho de que al existir campos idóneos para estos cultivos, materia prima, personas dispuestas a sembrar y ausentismo del Estado y estructuras organizadas de poder legítimo con el objeto de salvaguardar el territorio local, atrae la presencia de grupos subversivos interesados en presionar y dominar por vías de hecho a la comunidad campesina para sacar provecho de esta situación, allí y en ese momento, se dan a lugar la comisión de punibles como secuestros, homicidios, hurtos, daños a propiedad pública y privada, acceso carnal violento y en general todos aquellos que fungen como hechos violatorios de los derechos fundamentales y que desde la ilegal sirven como instrumentos de presión social inhumana.

1.6.2. Naturaleza - impacto de la erradicación.

Constitucionalmente el contenido temático sobre la erradicación de cultivos ilícitos en el territorio nacional se ha tornado bastante dinámico y más aún por el carácter proteccionista de los recursos naturales por parte de las autoridades competentes para el efecto. Ahora bien, con la implementación de planes la erradicación de cultivos ilícitos, el medio ambiente no pasa a ser algo de menor importancia máxime si se toma en cuenta el contexto rural de Colombia, en tanto no puede supeditarse el sacrificio total del sector rural y en algunos casos la función

constitucional de la propiedad privada por el cumplimiento de los fines del Estado y la seguridad ciudadana como quiera que dichas medidas demandan un excesivo costo pecuniario.

La erradicación de cultivos ilícitos en el territorio nacional con el uso de fumigaciones en todas sus tipos no son la solución definitiva a la problemática del narcotráfico en nuestro País, pues esto podría lograrse con la implementación progresiva del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, con la destinación de los suficientes recursos económicos y esfuerzos administrativos que permitan alcanzar un punto de equilibrio en aquellos participes de la Paz colombiana.

Jurisprudencialmente la Sentencia SU.383/03 dispuso que

de conformidad con los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: *in dubio pro natura*, es que, si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables. Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaba derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso (CConst, SU. 383/03. M. P. A. Tafur Galvis).

Sobre la temática de erradicación de cultivos ilícitos utilizando la fumigación aérea con glifosato, nuestra Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos acude a valorar la posible vulneración de derechos fundamentales a raíz de esta problemática, en este sentido fue la sentencia C-245/04 con ponencia de la

Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la que comenzó con exponer que:

nuestra Constitución, de manera especial, en los artículos 79 y 80, consagra los siguientes principios e instrumentos de gestión ambiental: i) El derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano, y la garantía de participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. ii) El deber de protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, así como la obligación de fomentar la educación para estos fines. iii) La planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. iv) La prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de las sanciones legales y exigencia de reparación de los daños causados. v) El deber de cooperación con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (CConst, C-245/04. M. P. C. Vargas Hernández).

La necesidad de luchar contra los cultivos ilícitos no puede obligar al Estado a arremeter indiscriminadamente en contra del patrimonio, en tanto, la fauna, la flora y todos los recursos naturales que hacen parte de la biodiversidad no pueden supeditarse a la destrucción desproporcionada, de tal manera que la fumigación por aspersión aérea con Glifosato en zonas de cultivos ilícitos, si bien son eficaces para destruir la flora destinada a ser usada en el narcotráfico pero no es menos cierto que la afectación indirecta a los demás ecosistemas es latente como consecuencia de su carácter tóxico.

El Estado Colombiano de acuerdo a los mandatos de los artículos 79 y 80 Constitucionales, tiene el deber objetivo de cuidado de revisar cuidadosamente las políticas y mecanismos para hacer control efectivo sobre las zonas donde haya presencia de cultivos ilícitos y poder disminuir las cifras de cultivos ilícitos en tiempo real y sobre todo que sea comprobable, esto será alcanzado bajo el principio de la coordinación entre entidades que hacen parte de la misma Red del Estado Colombiano, la fumigación excesiva con el uso de Glifosato, por ejemplo ha destruido e

inutilizado las parcelas de pequeños productores campesinos que siembran narcóticos para su subsistencia.

Lastimosamente el modus operandi de la erradicación de cultivos ilícitos en el Departamento del Putumayo Municipio de Puerto Caicedo, no es diferente a otras zonas del territorio nacional afectado por la misma situación. Colombia a lo largo de su historia, opta por realizar aspersión aérea sin importar criterios de cuidado ambiental y humano, solamente a partir de los últimos años e incluso con la administración actual se ha estudiado llevar a cabo lo que hoy se conoce como erradicación manual y voluntaria siendo este uno de los elementos trascendentales del *plan integral nacional de sustitución de cultivos de uso ilícito*.

Con la suscripción del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se han implementado esfuerzos para lograr un punto de equilibrio en la erradicación de cultivos ilícitos de manera terrestre, manual y con uso de Glifosato para reducir la afectación a la mínima escala en la zona que se fumigue dejando el uso a gran escala cuando se trate de erradicación forzosa.

No hay duda de que la utilización del Glifosato como herbicida para la acusación de la erradicación de los cultivos ilícitos genera efectos nocivos no solo sobre dichos cultivos, sino que además en la salud humana. La Organización Internacional de las Uniones de Consumidores refiere a que cada cuatro horas muere un agricultor por intoxicación aguda debida a plaguicidas, estimando que aproximadamente gira entorno a la cifra de ocurren 10.000 defunciones por año. De igual forma la "Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que a la primera mitad de la década del ochenta ocurrieron alrededor de 1.000.000 casos de intoxicación no "intencionada" con plaguicidas de los cuales el 70% fueron originados en el ambiente laboral" (Idrovo, 2000, p. 37).

No es admisible ni tampoco entendible como a lo largo de los años y luego de conocerse resultados científicos sobre los efectos primarios y secundarios del Glifosato para la erradicación de los cultivos ilícitos en los diferentes departamentos de nuestro País, sigan atentando contra vida y la dignidad humana del campesino que sin mayor esfuerzo se concluye que es una de las partes más débiles en esta situación del narcotráfico, se supone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto por la vida, la dignidad humana y la solidaridad; no hay nada solidario el fumigar por aspersión aérea con Glifosato a una población débil que lucha por la economía de su diario vivir agravando a miserables condiciones la misma, el cáncer, asma, intoxicación masiva, y un gran número de patologías son los precios que paga el ciudadano promedio y débil por el interés del Estado que usa sus herramientas sin criterios de deber objetivo de cuidado como lo ordena la misma carta política.

Las aspersiones con Glifosato, como parte de la estrategia de Colombia para erradicar el cultivo de plantas de coca y marihuana particularmente en el Departamento del Putumayo, obedecen a la política de Estado denominado Plan Colombia, la cual es financiada por Estados Unidos con la intención de combatir la producción de drogas en el territorio colombiano.

Sin embargo, pese a ser una estrategia impuesta, legitimada y validada por el gobierno, los habitantes del municipio de Puerto Caicedo Putumayo han sufrido daños generados por las acciones lícitas en aplicación de las políticas de erradicación de cultivos ilícitos, lo cual deriva en la responsabilidad del Estado frente a su actuar (teoría del daño especial.) medio de control ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se repare de manera integral por los Daños ocasionados por el estado colombiano.

Dentro de la estrategia para la erradicación de cultivos ilícitos que estaba prevista mediante Resolución No. 1065 de 2001, se observa que los

procesos de seguimiento y control han sido evadidos, por lo que se advierte una negligencia por parte del Estado, quien es el encargado de velar por el bienestar de la sociedad (Colombia. Ministerio de medio ambiente, Resolución 1065, 2001) "Por medio de la cual se impone un manejo y se toman otras determinaciones".

Ahora bien, debido a la afectación por fumigación en los cultivos agrícolas las personas de la comunidad se movilizaron presentando quejas, por lo cual el gobierno nacional ante los considerables reclamos decidió regular la materia, aceptando tácitamente que por estas acciones se causaron daños y fue así como le designó al Ministerio de Defensa Nacional / Policía Nacional Dirección de Antinarcóticos, como la entidad encargada de atender las quejas presentadas por los afectados de las aspersiones por glifosato con miras a que éstos pudiesen solicitar y lograr la reparación y compensación, en sede administrativa, los perjuicios y daños causados con ocasión de la erradicación de los cultivos ilícitos.

En el año 2007 debido al aumento de quejas y para efectos de dar agilidad y eficacia en su ejecución, se expide la Resolución No. 0008 del CNE de marzo 02 en la cual se reglamenta un formulario denominado "formulario de recepción de quejas por presuntos daños causados en actividades agropecuarias lícitas generadas en el marco del programa de erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato". Dicho documento consiste básicamente en diligenciar los datos personales de quien interpone la queja, datos del alcalde municipal, información del predio presuntamente afectado, fecha y hora de las aspersiones, relación de los daños y relación de los documentos que anexa los cuales encontramos en las quejas estudiadas que son la copia la cedula de ciudadanía, fotografías del lugar afectado, escritura pública de los predios, tablas de coordenadas.

Es importante mencionar que una vez recepcionada la queja por parte de la alcaldía municipal, esta se remite con todos los soportes presentados por los quejosos al Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional Dirección de Antinarcóticos, donde el jefe

de grupo atención quejas por aspersión expide un acto administrativo - auto de admisión de queja donde resuelve admitir la queja presentada dirigido a la alcaldía para que esta lo notifique y comunique al interesado la gestión adelantada con la queja presentada.

Una vez culminada esta etapa, la Dirección de Antinarcóticos expide un auto administrativo donde decreta un periodo probatorio con el propósito de establecer que los daños si se produjeron como consecuencia directa del programa de erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato, una vez culminado este periodo probatorio la dirección de antinarcóticos expide el último acto administrativo denominado "auto decisión de fondo queja

Por el cual se modifica la Resolución número 0017 del 4 de octubre de 2001 que establece un procedimiento para la atención de quejas derivadas de los presuntos daños causados por la aspersión aérea con el herbicida glifosato, dentro del marco del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos (Colombia. Consejo nacional de estupefacientes. Resolución 008, 2007).

Posteriormente se expide la Resolución No. 0001 de 2012 por medio de la cual se modifican los artículos 6, 7, 8, y 13 de la Resolución No. 008 de 2007 y se adicionan dos artículos al procedimiento para la atención de quejas derivadas de los presuntos daños causados por la aspersión aérea con el herbicida glifosato, dentro del marco del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos (Colombia. Consejo nacional de estupefacientes. Resolución 0001, 2012).

Del estudio realizado a las 30 solicitudes efectuadas en los años 2012 y 2013 por posibles daños derivados del programa de erradicación de cultivos ilícitos, se encontró que en el 50% de los casos, la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante actos administrativos de "decisión de fondo de queja", declararon la no procedencia de la compensación económica y en consecuencia el archivo de la queja presentada argumentando su decisión en los planteamientos señalados en el estudio realizado por el Dr. Keith R. Solomon, consultor del equipo científico de la Comisión

Interamericana Para El Control y Abuso de Drogas CICAD, quien conceptuó que en relación con los efectos colaterales que se pueden generar como consecuencia de la deriva máxima permisible en la aplicación del producto, se estableció que no supera los 120 metros; se concluyó en el 50 % de los casos estudiados, que aquellos sitios donde la línea de aspersión se encentra a una distancia superior a 120 metros, no se efectuó la visita de campo por cuanto no hay nexo de causalidad entre el daño reportado y las operaciones de aspersión realizadas.

Adicionalmente la Dirección de Antinarcóticos argumenta que de acuerdo a los parámetros que soportan el programa de erradicación, de cultivos ilícitos y que se encuentran señalados en la resolución No. 1054 de 2003, no es posible que a esa distancia se cause afectaciones en cultivos lícitos, por consecuencia de las operaciones de aspersión, toda vez que de acuerdo con la ficha No. 1 del plan en mención, se ha establecido que la deriva prevista es hasta de 5 metros, situación soportada a través de estudios técnicos; adicionalmente que para el análisis de la visita se tiene en cuenta la topografía del predio, así como el área de este, circunstancia que permite concluir que dada la distancia donde se encuentra el predio, y donde está la línea de aspersión más cercana, no se pudo haber causado un daño, toda vez que no hay nexo de causalidad, entre el presunto daño reportado y las operaciones de aspersión realizadas. (Colombia. Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial. Resolución 1054, 2003).

Y un último argumento donde manifiesta la Dirección de Antinarcóticos por la cual no prosperan las quejas se debe a que según el artículo 1 de la Resolución No. 0013 del 27 de junio de 2003, que contempla que el programa de erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato, a cargo de la Policía Nacional-Dirección De Antinarcóticos, opera en todas las regiones del país donde se evidencie presencia de cultivos ilícitos fraccionados y/o mezclados con cultivo lícitos" y por lo anterior se resuelve declarar la no procedencia de la compensación económica y se ordena el archivo de la queja presentada.

De igual manera se identifica que el 25% de las quejas retomadas para este estudio, en las visitas técnicas realizadas para la verificación de quejas se encontró presencia de cultivos ilícitos en las coordenadas suministradas; en un 25% se encontró cultivos fraccionados y/o mezclados con cultivos lícitos (Colombia. Consejo nacional de estupeficientes. Resolución 013, 2003). Por la cual se revocan las Resoluciones números 0001 del 11 de febrero de 1994 y 0005 del 11 de agosto de 2000 y se adopta un nuevo procedimiento para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.

Aguisa de lo expuesto anteriormente

lo que se ha visto como una medida para el control del narcotráfico, ahora se ha convertido en una problemática de salud ocupacional para la población agrícola. El glifosato es un compuesto tóxico que puede matar plantas no deseadas, así como puede ser letal para los que se expongan a él (Campuzano et al., 2017, p. 127).

Siendo esto una de las formas en la cual es poco benéfica para el campesino promedio cultivador que en su mayoría de veces es víctima del conflicto armado interno por su ineludible deber de realizar dicha actividad a favor de grupos al margen de la ley.

Colombia al tener gran parte de su composición geográfica en zona rural como ya se ha afirmado. Además, presenta un alto porcentaje de narcotráfico y crisis humanitaria sin precedente, y si se pretende combatir de raíz esta crisis se debe derrotar toda la cadena de responsables que favorecen estos hechos punibles, es decir actores armados, favorecer la posibilidad de continuar con programas económicos que reemplacen el cultivo de coca por otros con el mismo calibre y marco de beneficio económico, mejorarse la infraestructura vial y local.

Además, se debe fortalecer el sistema penal acusatorio y evitar que el mismo sistema sea garantista a su máxima potencia, los tres poderes deben tener claro que estamos ante una situación de lesa humanidad y es por esto que uno de los más

importantes componentes para sacar adelante los procesos que se implementan para la erradicación, es elevar la categoría del principio de la coordinación entre los actores nacionales a través de los filtros de la rama del poder público fuerza militar, fuerza pública, fuerza económica, administrativa y legal para aplicar a la realidad cotidiana los esfuerzos contra el narcotráfico porque si se habla de que actualmente tenemos más de 188.000 hectáreas afectadas por el cultivo de coca es admitir que tenemos un problema de violencia latente.

La erradicación de los cultivos ilícitos se ha convertido en el principal objetivo de la estrategia antidrogas para combatir el consumo de sustancia psicoactivas, sin embargo, el impacto de la política no ha causado necesariamente una reducción definitiva de las hectáreas sembradas, como lo afirma Vargas-Manrique (2004).

Igualmente, en cuanto a desarrollo alternativo se refiere, Macías (2005) quien propone un programa alternativo en un departamento al suroeste de Colombia como opción nacional en la erradicación de cultivos ilícitos y su sustitución; la autora analiza el programa de "Palmito de Chontaduro en el Putumayo" como alternativa para los campesinos de coca en este departamento. Además, pretende ayudar a comprender los niveles de efectividad de la política de erradicación voluntaria de cultivos ilícitos adelantada por el gobierno nacional con el apoyo de la ONU y el programa de la oficina contra la Droga y Prevención del crimen.

Otros autores nacionales fueron Giraldo y Lozada (2008) quienes también estudiaron un programa implementado de desarrollo alternativo para familias guardabosques denominado (PFGB) que se ha desarrollado desde el año 2003. Los autores muestran que se han beneficiado alrededor de 121 municipios y aproximadamente 105.494 familias. Con este programa se ha reflejado la necesidad de implementar un criterio territorial en las políticas de desarrollo alternativo, basados en la pluriactividad de la economía rural y tratando de incrementar una integración rural y urbana, aumento de la

participación de los habitantes, creación de grupos interinstitucionales entre el nivel local y nacional, y la consolidación de mancomunidades.

Colombia se ha caracterizado por ser un país con una situación social compleja que involucra conflictos sociales, políticos, un alto nivel de violencia que desencadena en guerra, situaciones de pobreza en gran parte de la población, narcotráfico, grupos al margen de ley; entre la polisemia de problemáticas que han caracterizado la historia de Colombia se encuentra la de los cultivos ilícitos (marihuana, coca, amapola) los cuales se han arraigado como parte de la cultura de muchas comunidades que han involucrado estas plantaciones dentro de sus prácticas agrícolas, como un medio para conseguir el sustento familiar.

Sin embargo, se han generado otro tipo de problemas asociados como lo producción y tráfico de este tipo de cultivos; lo cual ha hecho que los gobernantes generen estrategias para afrontar las diferentes situaciones, que se han materializado en planes de gobierno y políticas de Estado, es así como dentro de este panorama que surge Plan Colombia, suscrito entre Colombia y Estados Unidos en el año de 1999, el cual consiste en fortalecer el poderío militar de las Fuerzas Armadas de Colombia para disminuir las plantaciones de cultivos ilícitos, generando como una estrategia principal las aspersiones con glifosato en las diferentes zona donde se identifican plantaciones.

La erradicación de cultivos ilícitos adelantada por el gobierno nacional como estrategia de una política pública, es respaldada por normas superiores, cuyo objetivo principal es la eliminación de ingresos económicos a grupos al margen de la ley que operan en el país, dichas actividades de contención se realizaron de forma lícita, dentro de un marco legal y por medio de instituciones que representan al Estado.

Al realizar el análisis de la situación que vive la comunidad del municipio de Puerto Caicedo, Putumayo, por la política de erradicación de cultivos

ilícitos a través de las aspersiones aéreas con glifosato, encontramos que esta estrategia no ha arrojado buenos resultados; pues tras años de aplicación no se ha obtenido la erradicación total de los cultivos ilícitos y se han generado diversos efectos negativos en lo que concierne a aspectos sociales, ambientales, económicos, por lo cual es importante que el gobierno nacional replantee la política de erradicación que nació desde el año de 1999, pues en esta no se reconocen las implicaciones colaterales en lo social, económico y ambiental que han tenido que vivir la comunidad y que hace evidente en las numerosas quejas que se presentan ante la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional.

CONCLUSIONES

La concepción de política pública debe crearse en un espacio que atienda posiciones académicas validas, vista desde múltiples perspectivas sin que ello implique el desconocimiento de la función principal de esta herramienta impulsada por el aparato estatal; es decir, adoptar este instrumento para hacer frente a una problemática socialmente relevante atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución. Sin embargo, No es menos cierto que adoptar una noción unánime de lo que debería considerarse como una política pública, su estructura, modos de elaboración y elementos constitutivos, suponen un gran reto para quien se interese en la disciplina de su estudio integral atendiendo los principios de eficacia, efectividad y cobertura local.

En el mundo de la política pública para la lucha contra el narcotráfico en Colombia, específicamente en el departamento del Putumayo municipio de Puerto Caicedo, la estrategia de fumigación con glifosato ha recibido reiteradas críticas porque pese a erradicar cultivos ilícitos, ha generado impacto en la salud pública de la comunidad campesina que de una u otra forma ha sido revictimizada por esta situación, además no es menos importante traer a colación el impacto en la biodiversidad y los recursos naturales no renovables a mediano y largo plazo.

Así, el Estado Colombiano no puede pasar por alto que en el presente caso le asiste una responsabilidad administrativa ante la continua producción de un daño colateral que debe ser reparado a quienes se cataloguen como víctimas de las aspersiones como estrategia de erradicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Bouvier, V. (2014). Colombia: La construcción de la paz en tiempos de guerra. editorial Universidad del Rosario.
- II. Campuzano-Cortina, C., Feijóo, L., Manzur, K., Palacio, M., Rendón, J. Zapata, J. P. 16. (2017). Efectos de la intoxicación por glifosato en la población agrícola. Revista CES Salud Pública, 8(1), 121-133.
- III. Colombia. Consejo nacional de estupefacientes. Resolución 0001 (06 de marzo de 2012).
- IV. Colombia. Consejo nacional de estupefacientes. Resolución 008 (02 de marzo, 2007).
- V. Colombia. Consejo nacional de estupefacientes. Resolución 013 (27 de junio, de 2003).
- VI. Colombia. Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial. Resolución 1054 (14 de octubre de 2003).
- VII. Colombia. Ministerio de medio ambiente, plan manejo ambiental Resolución 1065 (26 de noviembre de 2001).
- VIII. Cuervo, J. I. (2007). Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental: Ensayos sobre Políticas Públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- IX. Dye, T. (2008). Understanding Public Policy. 12th ed., New Jersey. Prentice Hall, p. 9.
- X. Giraldo, O. y Lozada, R. (2008). Programa de desarrollo alternativo en Colombia familias guardabosques. visión desde el enfoque del desarrollo territorial rural. Revista Luna Azul, 60-74.
- XI. Idrovo, Á. J. (2000). Vigilancia de las Intoxicaciones con Plaguicidas en Colombia.

- Rev. Salud Pública, 2(1), 36-46.
- XII. Laswell, H. y Lerner, D. (1952). *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*. Stanford, California: Stanford University Press.
- XIII. Macías, M. (2005). *Programa de Desarrollo Alternativo en Colombia una Opción racional en la Erradicación de los Cultivos Ilícitos y Sustitución en el Putumayo caso Palmito Chontaduro*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana.
- XIV. ODC. (s.f.). *Dinámica de los cultivos y producción de coca en Colombia con énfasis en la región fronteriza con Ecuador*. Ministerio de Justicia, Colombia.
- XV. Ortégón-Quiñones, E. (2015). *Políticas Públicas Métodos Conceptuales y Métodos de Evaluación*. Universidad Continental fondo Editorial.
- XVI. Roth-Deubel, A. (2002). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Capítulos: I ("Conceptos, teorías y herramientas para el análisis de políticas públicas"), II ("Identificación, construcción de problemas y agenda política"). Bogotá, Colombia: Ediciones Aurora.
- XVII. Thoenig, J. C. (1999). El análisis de las Políticas Públicas. en *Revista Universitas*, (93), p. 75.
- XVIII. Torres-Melo, J. y Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas. Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá, Colombia: D.C. ediciones IEMP.
- XIX. Vallés, J. (2000). *Las Políticas Públicas: En Ciencia Política, una introducción* Barcelona, España: Ariel. citado por Sánchez-Cubides, P. (2015) en *Dimensiones de la Política*. *Revista Principia Iuris*, 13 (26), 193-212.
- XX. Vargas-Manrique, C. (2004). *Cultivos Ilícitos y Erradicación forzosa en Colombia*. *Cuadernos de economía*, v. XXIII, n. 41, Bogotá, 109-141.
- XXI. Vargas-Velásquez, A. (1999). *Notas sobre el estado y las políticas públicas*. Capítulos: II ("Las políticas públicas entre la racionalidad técnica y la racionalidad política"), III ("Reflexiones acerca del análisis de políticas públicas") y IV ("Sobre evaluación de políticas públicas"). Bogotá, Colombia: Almudena Editores.
- XXII. Velásquez-Gavilanes, R. (2009). *Hacia una Nueva Definición del concepto de "Política Pública"*. *Desafíos Bogotá*, (20), 149-187.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XXIII. CConst, C-646/01. M. P. M. Cepeda (Corte Constitucional 20 de junio de 2001).
- XXIV. CConst, SU. 383/03. M. P. Á. Tafur Galvis (Corte Constitucional 13 de mayo de 2003).
- XXV. CConst, C-245/04. M. P. C. Vargas Hernández (Corte Constitucional 16 de marzo de 2004).
- XXVI. CConst, C-209/16 M. P. G. Ortiz Delgado (Corte Constitucional de Colombia).

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales de la restitución de tierras en Colombia*

Constitutional, legal and jurisprudential foundations of land restitution in Colombia

Diana Carolina Guzmán Sarmiento

Candidata a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
guzmans.diana@gmail.com

Julián Ignacio Ordoñez Losada

Candidato a magíster en derecho público,
Universidad Surcolombiana, Colombia
juigorlo@gmail.com

Recibido: 22/04/2020 Aprobado: 30/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2872

RESUMEN

Este artículo analiza los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, así como la diversa normativa internacional que ha servido de base para la estructuración del marco normativo de la restitución de tierras, los principios como pilares fundamentales, las diferentes interpretaciones y órdenes, impartidas por el Juez Constitucional, principalmente de la Corte Constitucional colombiana.

Este artículo predica la importancia de los principios de buena fe, igualdad, debido proceso, entre otros. También, se analiza la Justicia Transicional como instrumento Estatal para la consecución de la paz y de la restitución de tierras, la importancia de la sentencia T-025 de 2004. Además, se hace un análisis del concepto de desplazamiento forzado, analizando la situación de las víctimas, sus opciones más relevantes para el retorno o la reubicación y las garantías que los cobijan para superar ese flagelo. Finalmente se acudirá al concepto de bloque de constitucionalidad, figura jurídica mediante la cual se ha introducido importantes principios rectores sobre derechos humanos y sobre derechos de propiedad y de reparación a las víctimas.

PALABRAS CLAVE

Restitución de Tierras; Justicia Transicional; Desplazamiento Forzado; Víctimas del Conflicto Interno; Fundamentos y Principios.

ABSTRACT

This article analyzes the constitutional, legal and jurisprudential foundations, as well as the diverse international norms that have served as the basis for the structuring of the normative framework of land restitution, the principles as fundamental pillars, the different interpretations and orders, given by the Constitutional Judge, mainly from the Colombian Constitutional Court.

* Artículo de investigación.

This article preaches the importance of the principles of good faith, equality, due process, among others. It also analyzes the Transitional Justice as a State instrument for the achievement of peace and land restitution, the importance of the 2004 judgment T-025. In addition, an analysis is made of the concept of forced displacement, analyzing the situation of the victims, their most relevant options for return or relocation and the guarantees that shelter them to overcome this scourge. Finally, the concept of a "block of constitutionality" will be used, a legal figure that has introduced important guiding principles on human rights and on property rights and reparation for victims.

KEYWORDS

Land Restitution; Transitional Justice; Forced Displacement; Victims of Internal Conflict; Foundations and Principles.

INTRODUCCIÓN

La importancia de conocer los fundamentos, principios y derechos, que tienen las personas, víctimas de desplazamiento forzado y que han sufrido grave menoscabo en sus derechos de propiedad. Producto de la investigación que se está llevando a cabo, dentro del programa de Maestría de Derecho público de la Universidad Surcolombiana por los maestrandos, de ahí que el interesado en estos temas, se encontrará un variado despliegue de elementos que estructuran la restitución de tierras, sus fundamentos y principios, tomando como punto de partido la Constitución Política de Colombia. En el primer capítulo se hace referencia a la Dignidad humana como piedra angular de todos los demás derechos, así como el principio constitucional del Debido Proceso y la buena fe, entre otros.

El lector encontrará en el segundo capítulo los principios y fundamentos legales, que constituyen el marco normativo de la restitución de tierras, entenderá los problemas que le dan origen, así como las soluciones propuestas, conceptos con el desplazamiento forzado, víctimas del conflicto armado y el de justicia transicional, que está en boga en Colombia, todo esto acompañado seguidamente por los pronunciamientos más relevantes, las sentencias "hito" de la Corte Constitucional colombiana que hacen referencia y establecen parámetros para que el legislador encause su

producción normativa y la población en general tenga claridad sobre el tratamiento, prevención, acompañamiento del Estado.

En caso de verse de alguna manera inmiscuidos tanto ellos como su entorno en esta situación, se hace referencia a conceptos propios del "bloque de constitucionalidad" y que finalmente dará paso a una exposición de los fundamentos y principios del derecho internacional humanitario y de derechos humanos sobre los principios especialmente de "restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas", así como otros, proferidos por otra convenciones en numerosas parte del mundo.

El lector conocerá las bases o fundamentos de la Restitución de Tierras en Colombia, que dimanen directamente de la Constitución Política y que transversalización el ordenamiento jurídico, el lector encontrará las leyes y sentencias de mayor relevancia y actualidad, así como el concepto de la Restitución de Tierras y la casuística sobre el tema, este capítulo es la continuación del primer artículo intitulado "Análisis Comparado de la Restitución de tierras en Colombia y otros Estados; el rol del Juez de Restitución y los derechos de propiedad de la Mujer en núcleos disueltos".

Se pretende entregar los conocimientos suficientes y se pondrá en el contexto nacional a todo aquel que

deseo en etapa posterior, internarse en el tercer capítulo "caracterización de los procesos de restitución de tierras de las mujeres víctimas cuando el predio es restituido a una sociedad conyugal o patrimonial que ya no existe", se tendrá en cuenta respecto de la Restitución de tierras, luego de dejar claros algunos conceptos generales, con un enfoque de género, dirigido especialmente dedicado a la mujer, ya que el trabajo final de tesis tendrá ese universo poblacional, toda vez que debido a su estado de desplazamiento, sumado muchas veces a su papel de madre cabeza de hogar entre otros, se ha considerado esa especial condición.

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Los fundamentos de la restitución de tierras en la constitución son numerosos, sin embargo, el enfoque recaerá sobre los de mayor ponderación, ya que involucran otros de menor categoría, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece un conjunto de principios, abarcando no solamente un capítulo dedicado al tema, sino que, desde su mismo nacimiento, el carácter axiológico de la misma se vislumbra.

1.1. Principios Constitucionales que informan la Restitución de Tierras

La dignidad humana, como principio Constitucional, incluido en el primer artículo de la Carta Política ha sido pilar de central importancia para iluminar la expedición de leyes, reglamentos y demás normas del ordenamiento jurídico, es el principio que ha procurado hacer valer los derechos que tiene la persona como sujeto frente a los demás, por su condición intrínseca de ser humano. "Los cimientos de una democracia constitucional están determinados por el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden constituido y por la afirmación y realización de la democracia pluralista como alternativa de organización política y jurídica" (Leiva y Muñoz, 2011, p. 129).

En un elemento basal se constituyó la dignidad humana al entronizarse dentro del ordenamiento jurídico colombiano ya que como afirma el padre De Roux, es el eje de otros compromisos: "todos los seres humanos tienen igual dignidad, sobre ese juicio se construyeron todos los compromisos de derechos humanos" (De Roux, 2009, p. 5).

El principio de dignidad humana dio origen para que variados derechos humanos fueran acogidos en la Constitución Política de 1991, en su texto mismo, para conminar al Estado a atender las distintas vicisitudes que enfrentan quienes se ven afectados por el flagelo del desplazamiento, que implica la pérdida de la propiedad, de la familia, pérdidas de carácter intangibles, la paz, el bienestar, la salud, la vida, entre muchos otros.

Coincide con el pensamiento. Así en el artículo 2 se estableció la convivencia pacífica y el artículo 95 Constitucional en su numeral séptimo, la búsqueda de la paz por parte de todas las personas. En ese sentido afirma Gómez-Velásquez "Es posible mantener la (i) paz como un "derecho colectivo", cuyo derecho pertenece a la gente colombiana como un derecho humano de tercera generación;(ii) la paz es un derecho subjetivo y fundamental cuya garantía perteneces a cualquier ciudadano colombiano; y (iii) la paz es también un deber cívico e institucional que apunta al logro y mantenimiento de la paz de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución (2015, p. 25).

El Derecho no puede ser un contenido normativo carente de sentido, peor aún no puede ser un convidado de piedra y vivir aislado de los hechos, si bien la Constitución Política de Colombia como se ha visto en precedencia hace un enunciado de principios del más alto nivel normativo, estos han nacido a la vida jurídico por cuenta de hechos históricos o en su defecto por unos de carácter previsible.

Así las cosas, tenemos que en Colombia la violencia durante décadas (Sánchez y Ureña, 2010, p. 4), produjo tanto desplazamiento, entre otros

padecimientos, y finalmente terminó enriqueciendo y plasmando normas de contenido más humanitario.

Otro principio Constitucional que informa la Restitución de tierras, es el de la buena fe, que, si bien se aplica a todos los ciudadanos, ha sido tenido en cuenta para la persona que se encuentran en condiciones de desplazamiento forzado, la Constitución Política de 1991 no es específica al asignar este principio en cabeza de las mencionadas personas, sino que lo ha enunciado en su artículo 83 de manera general tanto para los servidores públicos como para los demás ciudadanos.

El principio Constitucional de la buena fe es una garantía de rango superior, si bien por regla general este principio de manera objetiva implica que debe probarse, se han creado excepciones a esta regla de manera restrictiva, así las cosas el principio de la buena fe subjetiva (Neme-Villareal, 2010), como el contenido en el artículo 83 se presume, esto no quiere decir que en materia de Restitución de tierras, no deba probarse, sino que las autoridades aumentarán sus niveles de flexibilidad en estos casos como se verá en el siguiente capítulo.

El debido proceso es un derecho y principio, que proviene del sistema de derecho anglosajón (De Figueiredo, 2018, p. 587). Se encuentra consagrado en el artículo 29 de la C.P. colombiana y es fundamento para que a todas las personas se les reconozcan unas garantías insoslayables en los procesos tanto de carácter administrativo como judicial, con el fin de garantizar las libertades y derechos. La restitución de tierras no es ajena a este principio, sino que, por el contrario, se nutre de él para llevar a cabo sus procedimientos de adjudicación de tierras u otro tipo de compensaciones y de reparaciones que se deban efectuar.

La restitución de tierras está construida sobre un andamiaje axiológico mucho mayor, sin embargo, se enunciaron y se dieron pautas para entender los principios más distintivos que la conforman, muchos de los demás principios constitucionales y legales están también contenidos dentro de ella, tales como

la transparencia, igualdad, economía, salud entre otros.

Sobre el principio de igualdad, especialmente la igualdad de género, es preciso señalar que la mujer ha tenido en los últimos años en Colombia mayor reconocimiento en cuanto a acceso a la tierra. Se afirma que: "Una batería de leyes adicionales han sido establecidas durante la última década, protegiendo principalmente la igualdad de género, acceso a la tierra y la justicia en casos de violencia" (López-Aguirre, 2019, p. 17) (Inglés original, traducción propia).

Sobre todo, teniendo en cuenta que las personas desplazadas se encuentran en una situación que ha violentado la igualdad, toda vez que esa pérdida del arraigo a su tierra les impide en la mayoría de los casos conseguir ingresos no tan cómodos. "Una consecuencia de la dificultad de conseguir empleo es la escasez de ingresos con la cual cubrir la alimentación, lo que genera problemas de salud con los que, aunados a la carencia de atención en servicios de salud, medicinas y tratamiento, el desplazamiento se vuelve un problema de subsistencia" (Ochoa y Ortiz, 2013, p. 73), de ahí la importancia de que surja un mecanismo como lo es la justicia transicional que pueda morigerar o acabar con los daños ocasionados por el desplazamiento y esa igualdad pueda llegar a ser, real y efectiva.

1.2. Fundamentos constitucionales de la Justicia transicional para la Restitución de tierras

No se podría hablar de restitución de tierras sin antes inmiscuirse el lector en la figura jurídica de la justicia transicional, tema que no deja de ser polémico, bien sea, por los diferentes actores involucrados en el conflicto, o ya sea en ámbito jurídico, como también por los sujetos políticos de la sociedad, defensores de derechos humanos, periodistas y ciudadanos en general, organizaciones no gubernamentales, entre otras. No obstante, todas esas disímiles posiciones, el sistema de justicia transicional ha encontrado un espacio dentro de un marco constitucional y legal.

El profesor Amaya Ubeda trata de dar unos elementos (Ubeda, 2005, p.18) para entender de qué se trata la justicia transicional, entre los más destacados se resalta en primer lugar, la situación en que se encuentran cierta sociedad hacia un cambio o transición diferente, que sucede en sociedades que han padecido violencia generalizada o formas de represión, en el mundo entero. Estas sociedades buscan (Ubeda, 2005, p. 18) nuevamente encontrar un punto de legalidad, entrar en un Estado de derecho donde encuentren seguridad jurídica. Como consecuencia, es posible que algunos derechos individuales se vean conculcados en esos procesos de transición, toda vez que el individuo en búsqueda de una mejor situación, cede ante los líderes que aglutinan masas y ponen sus esperanzas en ellos o en el estado de derecho recién configurado.

Un segundo elemento que destaca (Ubeda, 2005, p. 19) los procesos de transición, es un derivado del primero y consiste en que algunos sectores antiguos de poder, aún permanecen como figuras importantes por lo que existen trabas para lograr la justicia, lo que produce críticas en la sociedad. Colombia no es ajeno a lo que plantea el profesor Amaya, luego de expedida la ley de justicia y paz del año 2005 y recientemente con el acuerdo para la paz con la guerrilla de las FARC. Se percibe en el ambiente, una repulsión de sectores que piden ser incluidos para sus propósitos políticos y otros sectores que condenan y consideran injusto la terminación de un conflicto con tantos privilegios que generalmente se otorgan en este tipo de justicia transicional.

Un último elemento que caracteriza a la justicia transicional es la búsqueda de "La justicia", por parte de la sociedad y en esa búsqueda se da un tratamiento especial a cada proceso de justicia transicional, algunos más flexibles que otros. Una definición de justicia transicional podría ser la expresada por Cuenca (2015): "La justicia transicional se refiere al conjunto de medidas judiciales y políticas utilizadas como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. De esta forma se busca confrontar los abusos a los derechos

humanos en sociedades convulsionadas por la guerra o cualquier otro conflicto" (p. 54).

Otra definición para la justicia transicional podría ser entendida conociendo su función, "los procesos de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al restablecimiento de las relaciones sociales a largo plazo" (Najar, 2009, p. 74).

Uno de los fundamentos constitucionales de la justicia transicional que incorporó la restitución de tierras, reside en el artículo 2 de la Carta Política donde se consignaron los fines esenciales que persigue el Estado, entre ellos el de "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Es preciso resaltar que, en Colombia, la primera implementación de la justicia transicional ocurrió en el año 1995, mediante la ley 975 que fue también llamada, ley de justicia y paz para la reincorporación de miembros pertenecientes a grupos armados ilegales, todo esto con el fin de conseguir la paz nacional y recientemente mediante los acuerdos de paz firmados por el Gobierno de Juan Manuel Santos en el año 2016.

A pesar de todas las dificultades que presenta un proceso de justicia transicional, desde el establecimiento de tribunales ad-hoc para casos específicos, logran implementarse algunos mecanismos para reparar a la víctima. En Colombia surgió una ley con el propósito de hacer una reparación de los bienes, especialmente a las tierras de las personas desplazadas.

En ese sentido se pronuncia Garay, sobre la necesidad de implementar medidas de reparación sobre el grupo de personas desplazadas. "Políticas tendientes a su restitución, reparación y a la promoción de la generación de nuevos activos, son necesarias para producir un cambio real en la situación socioeconómica de las familias desplazadas" (2009, p. 168).

2. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

2.1. Principios legales de la restitución de Tierras

La ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas y de restitución de tierras, positivizó la dignidad humana dentro del capítulo sobre principios que la orientan en su primer artículo¹. Igualmente introdujo el principio de buena fe, respecto de personas que han padecido desplazamiento y exoneró de una fuerte carga probatoria a las víctimas de este flagelo, bastando únicamente la prueba sumaria.

Lo mismo se predicará de los procesos donde se invoquen medidas de reparación, donde las autoridades deberán encontrar mecanismos facilitadores para la recolección y aporte de las mismas, en los procesos judiciales se aplicarán las reglas de la carga dinámica de la prueba² contenidas dentro de la misma ley. Máxime cuando las víctimas no cuentan con los recursos suficientes para correr con los gastos que implica un proceso judicial "Finalmente, las víctimas tienen serias dificultades económicas para desplazarse a las sedes judiciales, para pagar asistencia jurídica y para sostener los costos del litigio, que puede durar años" (Guzmán, Sánchez y Uprimny, 2010, p. 15).

El principio de Igualdad también fue acogido por la ley 1448 de 2011, donde se manifiesta que las medidas contempladas en esa ley se reconocerán sin ningún tipo de distinción de género. Además, manifiesta que respeta la libertad o cualquier otro tipo de orientación sexual, la condición social, la profesión, su origen tanto nacional como familiar, sus creencias religiosas y sus opiniones políticas o filosóficas.

La progresividad es un principio que consiste en concretar el goce efectivo de los derechos humanos y debe ir otorgándoles un reconocimiento y acreditándolos paulatinamente. Es una obligación

que la ley le impone a todos los estamentos estatales para la efectividad de esos derechos.

El artículo 19 de la ley en comento, estableció el principio de sostenibilidad, que consiste, en investigar la disponibilidad de recursos financieros para que esta ley de manera gradual se vaya implementando. Se prohíbe la doble reparación de las víctimas, según el artículo 20.

A través de la ley de víctimas y restitución de tierras, se enarbola también el principio de justicia, que tiene por finalidad, no solamente llegar a restituir bienes materiales sino al de hacer justicia con los mecanismos sancionatorio o resarcitorios sobre los responsables.

Se estableció la garantía del debido proceso como principio de la ley, da una definición de justicia transicional y establece que son: "Los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad para garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos de la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible".

2.2. Definición de Víctima en la ley 1448 de 2011

Una vez dada esa definición de justicia transicional, llama la atención la referencia que se hace del artículo 3 de la ley, como se mencionaba en el capítulo anterior, este tipo de mecanismos o procedimientos de justicia, tienen sus limitaciones, si se hace una remisión al mencionado artículo. Ahí se ha establecido un límite de tiempo para que alguien pueda ser reconocido como víctima, esto es desde el 1 de enero de 1985, situación que deja por fuera a

1 - Artículo 4. Ley 1448 de 2011.

2 - Ley 1448 de 2011. Artículo 78.

muchas víctimas del conflicto con anterioridad a esa fecha y que podrían ser nuevamente re-victimizados por una medida tal, pero como se explicó, los procesos de transición tienen su cuota restrictiva respecto a algunos derechos, a pesar que las normas tanto nacionales como extranjeras en la materia, nieguen ese menoscabo.

En el mismo artículo 3 de la ley 1448 de 2011, se plantea una definición de víctima que, para el presente artículo, resulta de trascendental importancia, toda vez que es a las víctimas de este conflicto que ha generado desplazamientos, a quienes se les procurará adjudicar o restituir sus antiguos predios.

Artículo 3: Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación y a la no repetición, esto a la luz. Como quiera que la ley 1448 de 2011 fue expedida cinco años antes de la firma de los acuerdos de paz, durante ese tiempo las víctimas conocían la verdad dentro del proceso de restitución de tierras. Recientemente, a partir del año 2016, con ocasión de los acuerdos se ha creado una comisión de la verdad que no tiene carácter vinculante con los procesos sobre delitos que se adelanta contra las partes en conflicto, pero que su importancia radica precisamente en la posibilidad de conocer la verdad entregada por los propios actores del conflicto.

Mucho antes de la inclusión de las víctimas en la ley 1448 de 2011, se expidió la ley 418 de 1997 y definió a las víctimas como aquellas personas que sufrieron un menoscabo o grave deterioro en sus bienes, debido a todo lo acontecido durante el conflicto armado.

2.3. El desplazamiento forzado en Colombia y su marco legal

Se exponen tres formas de victimización y despojo que han ocurrido en la zona norte de Colombia. Una forma es por medio de las armas, otra por medio de la compra de terrenos a bajos costos, de conformidad con lo expuesto, por las amenazas de grandes compañías de la agroindustria, y una tercera por el repoblamiento por parte de Élités Locales, dando origen a profundos desplazamientos de personas que se vieron desprendidas por una razón u otra de sus tierras y de sus familias (Meertens, 2016).

El decreto 2007 de 2001 que se expidió, sentó las bases para que las entidades territoriales crearan comités para la atención integral a la población rural desplazada por la violencia. Establece la regla que, mediante acto motivado, los comités puedan informar a la oficina de registro de instrumentos públicos sobre la declaratoria del riesgo con el fin de alertar y que impidan la enajenación, que se haga la anotación de víctimas para que no se puedan transferir bienes, a todas luces una medida muy positiva y que les imprime mayor seguridad a los derechos para la restitución de tierras.

Se les otorgaron mayores garantías a los poseedores a través de ese decreto, en su artículo séptimo (7), se consagró la acumulación del tiempo que tenían anterior al desplazamiento con el tiempo que ostente una vez hayan retornado en el futuro a las parcelas, es decir, exonera a los desplazados de la interrupción del tiempo para adjudicación de baldíos en caso de llevarse a cabo un procedimiento de ese tipo.

Si bien las leyes y decretos anteriores consagraban generalmente derechos en retrospectiva, para las personas que ya habían sufrido un menoscabo grave a sus bienes y derechos por causa del desplazamiento, se han expedido normas con la finalidad también de prevenir el desplazamiento forzado. Tal es el caso de la ley 387 de 1997 que reglamentó parcialmente algunos decretos. Esta ley establece también unos principios y derechos especiales

además de los ya reconocidos por la constitución y la ley, los más importantes que se constituyen son: el derecho que tiene la reunificación familiar.

El derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación, es eje fundamental de este artículo y del trabajo de tesis que se está desarrollando, toda vez que se analizará precisamente, si las normas procedimentales y la jurisprudencia debieran ir más allá en aras de darle aplicación a este principio.

Se les sigue reconociendo su libertad de locomoción y pone en cabeza del Estado el deber de permitir de manera fácil y patrocinar la convivencia entre los colombianos.

Este decreto dio origen a un sistema nacional de atención a la población desplazada debido a la violencia. Sin embargo, fue derogado y se remitió la atención de las víctimas desplazadas al sistema del que trata el decreto 387 de 1997. En esta ley se reconoció que la atención a la población desplazada tiene un carácter urgente, de carácter prioritario.

Respecto del régimen de tierras, hace un tiempo se expidió, la ley 200 de 1936 que estableció unos principios y reglas de presunción sobre baldíos y otros asuntos, tales como, algunas presunciones de los poseedores, sobre la validez de ciertos actos jurídicos sobre tierras, sobre las formas de probar la propiedad, es un instrumento que debe ser tenido en cuenta en casos de restitución de tierras en Colombia.

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

3.1. Sentencias que sentaron las bases para la Restitución de tierras

La Corte Constitucional estableció el estado de cosas inconstitucional³ respecto de la población

desplazada mediante sentencia T-025 de 2004, dejando de manifiesto la amplia vulneración por parte de las autoridades estatales y la falta de política que atendieran esa población, dando aplicación a los principios constitucionales en precedencia mencionados, tales como, la dignidad, buena fe, igualdad, mediante copiosa jurisprudencia.

La Corte Constitucional en sentencia hito T-025 de 2004 sobre el desplazamiento, otorga facultades especiales a las asociaciones de desplazados, eliminando la onerosa carga de tener que acudir mediante abogado, podrán ser representadas por agencia oficiosa cumpliendo unos requerimientos mínimos.

El Estado colombiano ha manifestado en numerosas ocasiones en procesos que se adelantan en la Corte Constitucional los escasos recursos con que cuenta para atender a la población desplazada, por lo que la corte insta al gobierno en la sentencia que se está comentando, ir aumentando gradualmente las apropiaciones de recursos en los planes de presupuestos.

Esta sentencia se origina por un grupo de demandantes que consideraron que distintas autoridades e instituciones del Estado estaban incumpliendo, en materia de vivienda, educación y acceso a otros proyectos productivos por lo que la corte entra a caracterizar conceptos y darles un significado, impartiendo algunas órdenes judiciales.

la Corte en esa oportunidad no hizo referencia directamente el tema de la restitución de tierras, pero sí se dirigió hacia un marco más general como lo es el de la reparación y le ordenó al Estado proveer de auxilios a las personas desplazadas, debido a sus precarias condiciones, y que sus derechos tengan plena aplicación y no sean meros enunciados.

3 - El Estado de Cosas Institucional es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces. Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas.

En el año 2003 el magistrado Jaime Araujo Rentería en sentencia de tutela T-602, consignó que:

las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía y el auto sostenimiento de los sujetos de desplazamiento.

Se alcanza a percibir el direccionamiento jurisprudencial hacia lo que más adelante constituiría un marco normativo de restitución de tierras, tal y como sucedió con la expedición de la ley 1448 de 2011.

3.2. Bloque de Constitucionalidad como fundamento de la restitución de la restitución de tierras en Colombia

Existen numerosas definiciones del bloque de Constitucionalidad, mucho antes que Colombia. Países europeos, tales como Francia y España, ya contemplaban la figura del bloque de constitucionalidad que comprende la integración de normas internacionales sobre derechos humanos con las normas del derecho interno.

En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado este concepto basada en artículo de la carta política, al respecto se ha afirmado que:

(...) la Corte Constitucional colombiana desarrolló el concepto del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a las remisiones normativas que incorporaban el derecho internacional mediante los artículos 93, 94, 101 y 214 de la Constitución (...) (Sult-Cock, p. 309).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha acogido, mediante la figura del bloque de constitucionalidad, los principios del derecho internacional y los ha incorporado al ordenamiento jurídico, nótese que no fue mediante leyes ni mediante una estipulación expresa de la Constitución Política, sino que, por el contrario, correspondió al Juez interpretar y adquirir e

incorporar ese concepto, tal como lo afirmó el profesor de la Universidad de Aix-Marsella, Louis Favoreu:

El juez constitucional ha llegado, en menos de veinte años, a realizar lo que cerca de dos siglos de historia no habían conseguido llevar a cabo: un conjunto constitucional suficientemente armonioso y coherente, que combina la modernidad y las tradiciones y en el que, sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados (1995, p. 42).

La corte constitucional ha agredo principios rectores al ordenamiento jurídico interno, incluso si Colombia no ha aprobado tratados internacionales de derechos humanos, así se refirió la corte en sentencia SU-1150 de 2000, del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos", por lo cual esta corporación considera que "deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución.

Los principios Pinheiros y los principios Deng que se explicaran en el capítulo siguiente, son unos principios rectores del derecho internacional y que propenden llenar de plenas garantías a la población desplazada, reconociendo el derecho de restitución de viviendas, así como la restitución del patrimonio de las personas refugiadas. Dichos derechos fueron reconocidos en Colombia mediante la sentencia T-821 de 2007.

La Corte constitucional ha jugado un papel muy importante como se pudo observar en la

fundamentación del derecho de restituir tierras a las personas desplazadas que retornan a sus propiedades, ya sea porque en un comienzo hizo valer los derechos constitucionales, así como los del bloque de constitucionalidad.

4. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En el ámbito internacional se han adoptado diferentes resoluciones, convenios y protocolos para la población Desplazada, como consecuencia de los eventos acaecidos en los distintos lugares, del orbe, casos como los de Sudán, Tanzania, Kosovo, Sudáfrica, Colombia entre otros que se vieron en el artículo anterior.

El derecho internacional⁴ ha consagrado y reconocido el debido proceso como un derecho humano⁵. En la Convención Americana de Derechos humanos, este se define como el derecho que tiene toda persona a ser oída, con el lleno de garantías, dentro de plazos razonables por jueces o tribunales competentes no solamente para defenderse de cualquier acusación, sino que también, para la declaración o determinación de sus derechos.

La ONU expidió un conjunto de principios rectores sobre la vivienda y el patrimonio de las personas desplazadas conocido como informe Pinheiro, también se expidió otro informa por la ONU conocido como los principios Deng, de los cuales entraremos a observar los apartes más relevantes para entender de que está informado el derecho a la Restitución de Tierras a Nivel internacional.

4.1. Principios Pinheiro de las Naciones Unidas

Se han ha elevado a la categoría de derechos la "restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas", establece unos principios para su observancia.

En el acápite de principios generales el informe enuncia unos, empezando por el de la no discriminación contra las personas desplazadas y exige que los Estados velen por el cumplimiento de esta garantía, establece también el principio de igualdad entre el hombre y la mujer para goce de los mismos derechos para la restitución de sus viviendas y las tierras, así como el patrimonio que ostentaban. Por tal motivo, impone un deber a los Estados para que generen políticas, programas y todo tipo de prácticas para garantizar esos derechos. En su artículo sexto, establece que toda persona debe ser protegida contra cualquier tipo de acceso o intromisión en el hogar, conmina a los estados a establecer garantías procesales para este tipo de situaciones.

El informe Pinheiro establece al disfrute pacífico de los bienes, le permite a los Estados someter ese principio únicamente para el goce temporal, en una eventualidad de bien común de interés social y le impone una interpretación restrictiva a esa excepción.

También establece el derecho a una vivienda adecuada, no cualquier tipo de vivienda, sino que les exige a los Estados que mejoren la situación de las personas desplazadas para que puedan gozar de ésta. Asimismo, exalta el principio de libre locomoción, a que todo este retorno o regreso de los desplazados se haga de manera voluntaria.

Una gran parte del informe, enfoca también sus esfuerzos para que los Estados creen procedimientos, registros, documentos, para propietarios, arrendatarios, ocupantes para que puedan resolver sus problemas.

En el acápite de interpretación del informe Pinheiro, se hace hincapié en no menoscabar otros derechos humanos o del derecho internacional humanitario o cualquier otro derecho individual.

4 - Declaración universal de los derechos humanos, artículos 25. Artículo 11 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

5 - Artículo 8 y 26 de la Convención Interamericana Sobre derechos Humanos. San José de Costa Rica.1969.

4.2. Principios Deng de las Naciones Unidas

Los principios Deng, también conocidos como principios rectores de los desplazados internos, son un conjunto de principios establecidos por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Organización de las Naciones Unidas, que deben ser tenidos en cuenta por los estados miembro, en Colombia a través de la figura del bloque de constitucionalidad para esta población específicamente afectada por la violencia, en total se enlistan 30 principios de los cuales se presentaran de manera abreviada en grupos, teniendo en cuenta únicamente los más relevantes.

4.2.1. Principios Deng, Generales.

El principio número uno (1) hace referencia a la igualdad, y predica que se le reconocerán los mismos derechos y libertades que se le reconocen a los habitantes del país, bien sea por medio del derecho nacional o internacional. El principio número dos (2) establece un tipo de principio de no discriminación, y compele a las autoridades a los grupos de personas, así como a los individuos a aplicar y observar estos principios sin distinción de ningún tipo.

La interpretación no debe ser de carácter restrictiva sino todo lo contrario: de forma extensiva. El principio número tres (3) pone en cabeza de las autoridades nacionales la responsabilidad de proteger y asistir a las personas que padecen este flagelo del desplazamiento. El principio número cuatro (4) establece la no discriminación de esta población, por motivos de raza, religiosos, idioma, color, sexo, opiniones políticas entre otros.

4.2.2. Principios Deng, relativos a la protección contra los desplazamientos.

El principio número cinco (5) impone a los órganos internacionales el deber de prevenir y evitar condiciones que propicien el desplazamiento de personas. El principio seis (6) establece la prohibición de crear políticas de apartheid, a no ser

que las autoridades consideren pertinente el desplazamiento previendo riesgos superiores. El principio siete (7) impone a las autoridades, la necesidad de revisar todas las otras posibles opciones antes de decretar un desplazamiento por razones humanitarias. El principio número ocho (8), en caso de las autoridades requerir el desplazamiento, este deberá respetar la vida, la libertad, la dignidad y la seguridad. El principio número nueve (9) impone a los estados la obligación de tomar especiales medidas de protección a grupos que dependen directamente de la tierra.

4.2.3. Principios Deng, relativos a la protección durante el desplazamiento.

El principio número (10) prohíbe cualquier conducta de genocidio, homicidio, desapariciones sobre la población desplazada. El principio número once (11), prohíbe la esclavitud, la tortura, penas o tratos crueles, las amenazas. El principio número doce (12) prohíbe detenciones o prisión arbitrarias, no podrán ser recluidos en campamentos a no ser que lo ameriten las condiciones y de manera temporal, no podrán ser rehenes. El principio número trece (13), prohíbe que los niños sean alistados a la guerra u hostilidades así mismo los desplazados. El principio catorce (14) se permite la libre locomoción de los desplazados, dentro o fuera de los campamentos. El principio número quince (15) establece unos derechos a los desplazados tales como, buscar seguridad en el extranjero, salir del país, solicitar asilo en otro país, recibir protección regresen.

El principio número dieciséis (16) establece derechos a los desplazados para conocer información sobre sus familiares desaparecidos, las autoridades estarán compelidas a buscarlas, establece ese deber, incluso si se encontrare fallecidas. En principio número diecisiete (17) Se respetará la vida familiar, buscando la manera de reunir las. El principio número dieciocho (18) establece el derecho de que los desplazados tengan una alimentación adecuada, ropas adecuadas, alojamiento y vivienda básicos, servicios de salud. El principio número diecinueve (19), en este principio se

les otorga relevancia y atención preferencial a las personas enfermas, así mismo a las mujeres, en especial en los asuntos reproductivos, a las personas que padecen enfermedades contagiosas o infecciosas dentro de los desplazados internos. El principio número (20) pone la obligación en cabeza de las autoridades del reconocimiento de la personalidad jurídica de los desplazados, así como la expedición de todo tipo de documentos de identificación, como pasaportes, cédulas etc.

El principio número (21) es de relevancia superior para este artículo, ya que consagra la prohibición de privar a los desplazados arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones y prohíbe actos tales como el expolio⁶, actos de violencia, utilizarlos como escudos u objetos militares, ejercer actos de represalia, destruir o expropiar en forma colectiva, y la propiedad abandonada por los desplazados gozará de especial protección.

4.2.4. Principios Deng, relativos a la asistencia humanitaria.

Desde el principio 24 al 27, se consagran derechos tales como asistencia de transporte a los desplazados, asistencia con suministros, pone en cabeza de las autoridades nacionales la obligación de asistir a los desplazados. También, las autoridades así mismo están obligadas a facilitar el paso libre de las ayudas humanitarias.

4.2.5. Deng, sobre el regreso, al reasentamiento y a la reintegración de las personas desplazadas.

Los principios contenidos en este título del informe desde el principio 28 al 30, junto con el artículo 21, son base fundamental para la restitución de tierras para los Estados, para el caso que nos ocupa, especialmente en Colombia, ya que en el principio número veintiocho (28) se consagra la obligación que tienen las autoridades para permitir el regreso voluntario, de manera segura respetando la dignidad de los desplazados internos a su lugar de residencia

o a de requerirse a su reasentamiento en otras partes del país. El principio número veintinueve (29) establece que no podrán ser discriminados los desplazados que regresen o en el lugar de su reasentamiento y finalmente el principio treinta (30) compele a las autoridades competentes para que faciliten a los desplazados internos un regreso, reasentamiento, así como su reintegración.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se hizo una exposición de los fundamentos y principios constitucionales que constituyeron las bases del marco normativo de la restitución de tierras en Colombia. Se explicó la importancia de los mismos, ya que los principios orientan el actuar del legislador y las demás ramas del poder en todos los órdenes y niveles, el principio de dignidad humana ocupó un papel preponderante, del cual dependen otros derechos y principios.

Se examinó igualmente la importancia que juega el marco legal colombiano en la configuración de la política pública de Restitución de tierras, cómo estas leyes han derivado de la Constitución y demás normas internacionales, para orientar su actuar, se examinaron los aspectos más importantes de la ley 1448 de 2011 que crea verdaderos principios y un procedimiento para que las víctimas del conflicto tengan acceso a una restitución efectiva.

El lector pudo tener de presente la definición, así como un breve recorrido por el concepto de justicia transicional como mecanismo de medidas de variados tipos, como judiciales, legales, económicas, para cambiar o solucionar conflictos de gran impacto y que han producido un menoscabo de derechos, se plasmaron los obstáculos que presenta la justicia transicional, tales como, diferencias entre los distintos actores que quedan con disímiles posición después de terminado el conflicto y que todavía ejercen un impacto político en la sociedad, como algunas veces ceden algunos derechos para tronizar una justicia transicional que busca precisamente ese cambio en la sociedad.

6 - Expolio. Conocido como el botín del vencedor, este se queda con los bienes del vencido.

Asimismo, se pusieron de presente, sentencias hito de la Corte Constitucional colombiana, se evidenciaron los primeros pasos y las primeras decisiones, que finalmente constituyeron las bases y las órdenes para que el Estado apropiara mayores recursos para la atención integral y reparación de las víctimas del desplazamiento forzado. El importante papel del bloque de constitucionalidad, su acogida dentro del derecho colombiano por vía constitucional y jurisprudencial.

Se hizo hincapié en el desplazamiento forzado ya que como se vio, constituyó el fundamento de facto para la creación del marco normativo y política pública de la restitución de tierras, se vio igualmente de qué manera la jurisprudencia protegió sus derechos e impartió órdenes para la asistencia de las víctimas de ese flagelo.

Finalmente se explicaron los fundamentos del derecho internacional en el tema de desplazamiento forzado de manera general y en particular sobre la restitución de tierras, los "Principios Pinheiros" y los "Principios Deng, la Convención interamericana de derechos humanos de san José de Costa Rica, 1969. Que establecieron sendos principios rectores sobre la propiedad, el trato hacia la población desplazada, sus derechos, garantías y cuidado por parte del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Convención Americana de derechos humanos. San José de Costa Rica (1969).
- II. Cuenca, R. (2015). El concepto de justicia transicional a nivel internacional y sus diferencias y semejanzas con otros modelos de justicia. *Verbum*, 10(10), 49-62.
- III. De Figueiredo, R. (2018). El debido proceso entre la justicia y la política. En Proner C., Cittadino, G., Ricobom G., y Dornelles, J. (Eds.), *Comentarios a una sentencia anunciada: El proceso Lula-* (pp. 587-596). Argentina: CLACSO. Recuperado de www.jstor.org/stable/j.ctvn96f3z.83
- IV. De Roux, F. J. (2009). Discurso padre. Francisco José de Roux. Ceremonia graduación estudiantes de la Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 21 de marzo de 2009. Recuperado de https://www2.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/field-documents/field_document_file/dircurso_de_grado_antonio_de_roux_uniandino.pdf
- V. Declaración universal de los derechos humanos; el artículo 11, numeral 1, del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- VI. Favoreu, L., y Rubio-Llorente, F. (1995). Bloque de constitucionalidad. *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo. 1 Civitas, Madrid.
- VII. Garay, L. (2009). Tragedia humanitaria del desplazamiento forzado en Colombia. *Estudios Políticos*, 35, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 153-177.
- VIII. Gómez-Velásquez, A. (2015). The constitutional framework for transitional justice in Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, 14(28), 21-44, Julio de 2015.
- IX. Guzmán, D. E., Sánchez, N. C. y Uprimny, R. (2010). Las Víctimas y la Justicia Transicional: ¿Están cumpliendo los Estados latino americanos con los estándares internacionales?. Colombia. In: K. Salazar, M. C. Galvis (Eds) (pp. 95 a 126) Washington D.C: Fundación para el Debido Proceso Legal.
- X. Leiva, E., y Muñoz-González, A. (2011). "El poder constituyente y la carta de derechos en la Constitución Política de Colombia de 1991". *Administración y Desarrollo* 39(54). 119-132.
- XI. López-Aguirre, C. (2019): *Women in Latin American science: gender parity in the twenty-first century and prospects for a post-war Colombia*, Tapuya: Latin American Science, Technology and Society.

- XII. Meertens, D. (2016). Entre el despojo y la restitución: reflexiones sobre género, justicia y retorno en la costa caribe colombiana. *Revista Colombiana de Antropología*.
- XIII. Naciones Unidas, (2007). Consejo Económico y Social Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 57º periodo de sesiones. Primera Edición. Liga de Mujeres Desplazadas Observatorio Género Democracia y Derechos Humanos. Colombia.
- XIV. Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.
- XV. Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17 28 de junio de 2005. Informe definitivo. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro.
- XVI. Najjar, E. (2009). Derecho a la verdad y justicia transicional Restaurativa frente a las necesidades De las víctimas. *Umbral Científico*, (12), junio, 2008, pp. 117-130.
- XVII. Neme-Villareal, M. (2010). La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Revista de Derecho Privado*, (18), pp. 65-94.
- XVIII. Ochoa, D., y Ortiz, O. (2013). El desplazamiento forzado y la pobreza de la mujer colombiana. *Revista Entramado*, 9(1), 2013.
- XIX. Sánchez, E., y Ureña, R. (2010). Derechos Humanos, Desplazamiento forzado y desarrollo económico en Colombia: Una mirada a partir del impacto del Derecho internacional en la política local. Recuperado de <http://cear-euskadi.org/desca/wp-content/uploads/2014/11/beatriz-DESPLAZAMIENTO-Y-DESARROLLO-SELA-.pdf>
- XX. Suelst-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia, *133 Universitas*, 301-382.
- XXI. Ubeda, A. (2005). Justicia transicional y comisiones de verdad: ¿avance o retroceso en el Derecho Internacional contemporáneo? Universidad de Costa Rica. *Revista de ciencias jurídicas*, (108).

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XXII. CConst, SU-1150/2000, M. P. E. Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 30 de agosto de 2000).
- XXIII. CConst, T-602/03, M. P. J. Araujo Rentería (Corte Constitucional 23 de julio de 2003).
- XXIV. CConst, T-025/04, M. P. M. Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 22 de enero de 2004).
- XXV. CConst, T-821/07, M. P. C. Botero (Corte Constitucional 05 de octubre de 2007).

REFERENCIAS NORMATIVAS

- XXVI. Código básico de la Constitución Política de Colombia, 37 Ed, Editorial Legis, 2017.
- XXVII. Congreso de la República de Colombia. La Ley 975 de 2005.
- XXVIII. Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011 de la República de Colombia.
- XXIX. Congreso de la República de Colombia. Ley 387 de 1997.
- XXX. Presidente de la República de Colombia, Ministerio de Agricultura, Decreto 2007 de 2001.

RESEARCH ARTICLE

Deciphering the phenomenon of land grabbing within the framework of the European Union: legal-political responses and impact of biofuels production*

Descifrando el fenómeno de los acaparamientos de tierras en el marco de la Unión Europea: respuestas jurídico-políticas e incidencia de la producción de los biocombustibles

Adriana Fillol Mazo

Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Sevilla,
Contratada posdoctoral en la Universidad de Cagliari, Italia
afillol@us.es

José Soriano García

Profesor de la Universidad de Sevilla en Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales, España
jsoriano3@us.es

Recibido: 27/02/2020 Aprobado: 05/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2379

ABSTRACT

When we talk about land grabbing, or problems around land, we do not really think that this is a phenomenon that is also occurring within the EU, but rather we think mainly of other parts of the world, such as the Global South, Latin American states or Africa. However, the reality is that in Europe today, the concentration of land under increasingly large farms controlled by fewer hands (partly as a result of land grabbing and reduced access to land for small-scale food producers) is accelerating. The aim of our work is to provide an overall legal, social and political analysis of the phenomenon of land grabbing, particularly of agricultural land, within the EU, presenting the main legal and political challenges that arise ad intra.

We will also focus on the analysis of certain European Directives that have an impact on the Union's policy on biofuels and therefore also on possible ad extra land grabs that are carried out within the framework of the European Union. The issues presented in this work are complex and multidisciplinary, so we can approach them from different perspectives. However, in order to shorten the scope of the study, we have taken into account the basis of land grabbing within the framework of European Union law. In this sense, the scientific method that has been used is the legal-sociological one, insofar as it is the one that we consider the most appropriate for the multidisciplinary approach. This method consists of analyzing the current state of the rules and the interrelationship between the possible legal sources but taking into account the social, economic, political and historical elements that allow to explain the effectiveness, rationale and applicability of the rules. This work has also required the use of a variety of methodological techniques, such as social and legal analysis, legal deduction and induction, description and interdisciplinarity.

KEYWORDS

Land Grabbing; European Union; Land Concentration; Farmland; Common Agricultural Policy; Biofuels.

* Research Article.

RESUMEN

Cuando se habla de acaparamientos de tierras, o de problemas en torno a la tierra, realmente no se piensa en que éste sea un fenómeno que se está produciendo también en el interior de la UE, más bien pensamos sobre todo en otras partes del mundo, como en el Sur Global, en Estados Latinoamericanos o en África. No obstante, la realidad es que en Europa hoy en día, la concentración de tierras bajo explotaciones cada vez más grandes controladas por menos manos (como resultado, en parte, del acaparamiento de tierras y de la reducción del acceso a la tierra para los pequeños productores de alimentos), se está acelerando. El objetivo de nuestro trabajo es ofrecer un análisis jurídico, social y político general del fenómeno del acaparamiento de tierras, sobre todo de las tierras agrícolas, dentro de la UE, haciendo una presentación de los principales retos jurídicos y políticos que se plantean *ad intra*. También nos centraremos en el análisis de ciertas Directivas Europeas que tienen incidencia en la política de la Unión sobre los biocombustibles y por tanto también en los posibles acaparamientos de tierra *ad extra* que se realicen en el marco de la Unión Europea.

Los temas presentados en este trabajo son complejos y multidisciplinarios por lo que se pueden abordar desde diferentes perspectivas, sin embargo, hemos tenido en cuenta, para acortarlo al objeto de estudio, la base de los acaparamientos de tierras en el marco del derecho de la Unión Europea. En este sentido, el método científico que ha sido empleado es el jurídico-sociológico, en la medida en que es el que consideramos más apropiado para el enfoque multidisciplinar. Este método consiste en analizar el estado actual de las normas y la interrelación entre las posibles fuentes jurídicas, pero teniéndose en cuenta los elementos sociales, económicos, políticos e históricos que permiten explicar la eficacia, fundamentación y aplicabilidad de las normas. Para la elaboración de este trabajo también se ha requerido el empleo de técnicas metodológicas muy variadas, como el análisis social y jurídico, la deducción e inducción jurídica, la descripción y la interdisciplinariedad.

PALABRAS CLAVE

Acaparamientos de Tierras; Unión Europea; Concentración de tierras; Tierras Agrícolas; Política Agraria Común; Biocombustibles.

INTRODUCTION

In relation to land and associated rights, academics and activists have been particularly interested in understanding how the increase in land grabbing for negative purposes has led to evictions, privatization of natural resources and human rights violations. As scientific studies, official reports and field surveys increase, the serious problems of this massive investment are confirmed: ignorance of customary rights, irregularities, lack of transparency of the contracts, lack of consultation with affected populations, forced displacement without compensation, deprivation of access to certain essential resources, transfer of the best land for the

production of exportable or agrofuels goods in States where food security is unstable, etc. (Borras, Hall, Scoones, & Wolford, 2011).

Although the figures will vary according to the database we use (Grain, Land Matrix, Food Policy Research Institute, World Bank, Oxfam Intermón, Committee on World Food Security, FAO, Oakland Institute etc.), the phenomenon of land grabbing is a complex one - with opacity in the investment contracts - which has different causes and does not stop.

This phenomenon expanded significantly after the global economic and food crisis of 2007 and 2008 and

is now occurring due to various causes. To mention the most known causes we can cite: the increase in the prices of basic grains at the end of 2007; the renewed interest on agrofuels due to the increase in oil prices; the increase in pressure on natural resources, augmented by the effects of climate change; the creation of special economic zones to valorize areas without production; the creation of financial instruments to reduce market risks and obtain benefits related to food production, etc. (Report of the Special Rapporteur on the right to food, De Schutter, 2009).

It should also be noted that the participation of States in the phenomenon of land grabbing should not hide the fact that it is mostly private operators, based on exclusively economic and profit objectives, who constitute the majority of investors in this field. We can cite here the traditional private operators in the agri-food sector but also new actors such as transnational corporations seeking new growth strategies, financial companies, commercial banks, investment and pension funds, etc. This implies a great difficulty in establishing and demanding the corresponding responsibilities when the human rights of the affected community are violated.

However, we can see that when we talk about land grabbing, or problems around land, we do not really think of this as a phenomenon that is also occurring within the EU, but rather we think mainly of other parts of the world, such as the Global South, Latin American states or Africa.

On the other hand, the reality is that in Europe today, the concentration of land under increasingly large farms controlled by fewer hands (partly as a result of land grabbing and reduced access to land for small food producers), is accelerating. To what extent, how and why this is happening, deserves much more critical attention than it is getting so far. In fact, the trend towards the concentration of land in the hands of non-agricultural investors and large farms is contrary to the model of sustainable agriculture and calls into question Articles 39 and 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

The aim of our work is to provide a general legal, social and political analysis of the phenomenon of land grabbing, especially of agricultural land, within the EU, presenting the main legal and political challenges that arise *ad intra*. We will also focus on the analysis of certain European Directives that have an impact on the Union's policy on biofuels and therefore also on possible land grabs *ad extra* that are carried out within the framework of the European Union.

However, these Directives belong to the internal European legal body, therefore it is also an analysis *ad intra* (although these may have an impact on mitigating the phenomenon of land grabbing for biofuel production outside the Union), for that reason its study is justified in this work. The scientific method that has been used is the legal-sociological one. This method consists of analyzing the current state of the rules and the interrelationship between the possible legal sources but taking into account the social, economic, political and historical elements that make it possible to explain the effectiveness, rationale and applicability of the rules or to detect the legal gaps and the reason for them. The elaboration of this work has also required the use of very varied methodological techniques, such as description, interdisciplinarity and legal induction and deduction.

1. PREVIOUS CHALLENGES AND METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE PHENOMENON OF LAND GRABBING IN THE EUROPEAN UNION

The problem we find at the European level is that there is no a single policy or a general European framework on land governance. That is, the issue of land, its management and the rules of urban development fall within the competence of the Member States. In this regard, Member States may or may not impose restrictions on transactions when national energy or food security is at stake, or when there is a higher public interest that justifies the restrictions.

What happens is that the land sector and the competencies associated with it are divided into four

horizontal frameworks depending on the consideration that is to be given: "land as a commodity (subject to the rules governing the internal market); land as natural capital (governed by environmental policies); land as farmland (subject to CAP rules) or land as housing (subject to social cohesion policy)" (Kay, 2016, p. 22).

The problem is that the land brings together all these uses and values however, sometimes these values are subordinated to the evaluation or benefit of the economic interest, which can lead to a use of the land as a simple commodity, which is inserted in the market rules, leaving in the background the other values associated with it. The commodification of land is particularly caused by new institutional owners, such as private equity firms, hedge funds or pension funds (Bunkus & Theesfeld, 2018, p. 5).

In this sense, Mcmichael pointed out that modern agribusiness treats "land as an economic resource rather than as socio-ecological wealth" (2014, p. 51), so this mode of production use is more important than sustainability. In this sense, non-industrial agricultural enterprises lag behind in access to land for local cultivation. This causes land to be concentrated in the hands of a few and makes the phenomenon of land grabbing in marginalized rural areas in Europe more likely. In fact, in many European regions, the purchase and rental price assigned to agricultural land has encouraged financial speculation and, in economic terms, has prevented many farms from maintaining the lease or extending the areas necessary for the survival of small and medium-sized farms.

The problem is compounded by the lack of transparency surrounding land agreements in certain EU states. It is difficult to access reliable data on the dimensions of agricultural land grabs, since, either not all land transactions are registered, or land transactions between legal entities are not sufficiently transparent, as is the case of land acquisitions carried out between subsidiary companies and associated companies. In fact, the Committee on Agriculture and Rural Development of

the European Parliament expresses this problem by stating that "there is a general shortage of comprehensive, transparent, up-to-date, high-value data standardized at European level on price and volume movements on the European land market" (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017, p.14).

Due to the lack of clarity in the information and records on transactions, the Committee on Agriculture and Rural Development requested the Commission already in 2017 to establish an Observatory service for the collection of information and data on the level of farmland concentration and distribution of agricultural land across the Union, and indicated that this service should record acquisition prices and leases, as well as the behavior of owners and tenants in the market. All of this in order to monitor the loss of farmland following the changes in land use.

Neither do we have a definition contained in any internationally recognized legal instrument of the concept of land grabbing, and so we have to start from the doctrinal construction and certain references made at European level by the European Parliament and the European Economic and Social Committee. For example, in the Committee's opinion of 21 January 2015, entitled "Land grabbing - a warning for Europe and a threat to family farming", this EU consultative body recognized that "there is no internationally recognized single definition of land grabbing" (European Economic and Social Committee, 2015, p.4).

In this opinion it is understood that, in general, land grabbing is the "process of large-scale acquisition of agricultural land without consulting the local population beforehand or obtaining its consent" (European Economic and Social Committee, 2015, p. 4). As a result, food security and the ability of the local population to manage a farm independently will be undermined.

For its part, the Committee on Agriculture and Rural Development of the European Parliament

understands that land concentration occurs "when the trade in farmland leads to land acquisition of an order of magnitude which is unusual for Europe" (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017, p. 14).

In this regard, we can appreciate that large-scale land acquisitions (land concentration) do not have to be typecast directly as a "land grabbing". That is, land acquisitions and land concentration processes can lead to land grabbing, but not necessarily, since it can also lead to positive results, such as increased profitability of production, productivity, employment and good infrastructure.

In this respect, in order to differentiate between the two phenomena, let us take into account the European Parliament resolution of 12 March 2015 on Tanzania, in which it expressly referred to land grabbing by stating that:

Large-scale land acquisitions can be defined in accordance with the Tirana Declaration of 2011 as land grabbing when one or more of the following apply: when there is a clear violation of human rights; when the displacement of affected local communities is carried out without their free, prior and informed consent; when it is not based on transparent contracts; and when there is an assessed negative social, economic and environmental impact (European Parliament Resolution, 2015, para. I).

In that Resolution, Parliament condemned "the illegal displacement of local rural communities, the destruction of their villages and traditional way of life and the violation of their basic human rights", reiterating "that human rights and the rules prohibiting land grabbing should be mainstreamed in the EU's trade and investment agreements" (European Parliament Resolution, 2015, paras. 1 and 12).

2. THE CURRENT STATE OF AGRICULTURAL LAND IN THE EUROPEAN UNION

In the EU there is a trend towards land concentration. Already in 2010, we could see how only 3% of the largest farms controlled more than half of the total usable area, while 80% of the farms (with a length of less than 10 hectares) controlled only 12% of the total area (Kay, 2018). Eurostat data ultimately show that large farms represent only a small percentage of the European total and still control one fifth of the utilized agricultural area, which causes an unequal pattern of land distribution in Europe (Eurostat, 2019). In fact, the imbalance in land use in the Union, with a Gini coefficient of 0.82%, is at the level of countries such as Brazil, Colombia and the Philippines.

In the Report published in 2013 by La Via Campesina and the Hands Off the Land network, this situation was already evident when it was stated, through a case study, that in the EU, a process of land grabbing and concentration of ownership of agricultural land has been set in motion, which has a number of negative impacts on human rights, in particular on the right to adequate food. In this regard, the Report stated that the largest agricultural land grabbing has taken place in Hungary and Romania.

The European Economic and Social Committee confirmed this situation in its opinion of 2015 on land grabbing in Europe as a threat to family farming, stating that:

While agricultural land is dwindling throughout Europe, it is also becoming increasingly concentrated in the hands of certain large businesses. One per cent of agricultural businesses control 20% of agricultural land in the European Union and three per cent control 50%. Conversely, 80% of agricultural businesses control only 14.5% of agricultural land (European Economic and Social Committee, 2015, para. 3.3).

Currently, agricultural land grabbing takes place especially in Central and Eastern European countries. Among the States most affected by this situation we can highlight: Romania (Constantin, Lumini?a, & Vasile, 2017), Hungary (Gonda, 2019),

Bulgaria (Medarov, 2013), Poland (Petit, 2018) and East Germany (Bunkus & Theesfeld, 2018).

In addition to conventional land acquisitions, we see that there is now a tendency to take control over areas under cultivation by purchasing companies (or attempting to acquire shares in them) that own agricultural land or have the corresponding contracts lease. In the words of the European Economic and Social Committee, "as a result, there is increasing concentration of land ownership by large companies, with industrialized agriculture developing in some central and Eastern European countries" (European Economic and Social Committee, 2015, p. 18).

However, EU land policy remains somewhat undefined and uncoordinated. While access to land is clearly affected by a variety of EU policies and regulations, most member states and EU institutions are reluctant to address this issue in their debate and develop policy proposals that are oppose land grabbing, limit land concentration and facilitate access and good governance in land administration. However, due to concerns about land grabbing in the global South, some European institutions have begun to explore land grabbing in Europe and pay attention to land concentration, access and preservation.

Currently, a series of interesting advances are being made that are leading the course of the debate on land in Europe in a more positive direction. In this regard, in response to the acceleration of the problem, we can appreciate a civil and, in part, political activism, which aims to provide answers or, at least, to start raising public awareness about the need for action, both legal and political.

Among these advances, we can highlight the development of the own initiative opinion "the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers" within the Committee on Agriculture and Rural Development of the European Parliament, as well as the petition on "Preserving and managing European farmland as our common wealth", submitted to the Committee on Petitions in 2015 (Kay, 2018, p. 29).

In both cases, we can appreciate the leading and important role that social organizations and movements, like the Hands on the Land Alliance, have played in promoting and developing these processes.

Thus, these are the most relevant milestones around the initiatives that are guiding the course of the debate on land grabbing in the EU towards a direction of consciousness and regulation:

- Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Land grabbing: a warning for Europe and a threat to family farming' of 21 January 2015 (2015/C 242/03)¹ (Surman, 2014).
- Petition No 187/2015 to the European Parliament on the protection and administration of European agricultural land as shared wealth: a call by civil society organizations for a sustainable and fair EU land use policy.
- Study on extent of farmland grabbing in the EU of May 2015 requested by the European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development² (Kay, Peuch & Franco, 2015).
- Opinion of the European Committee of the Regions on supporting young European farmers in Europe (2017/C 207/11)³.

1 - As Surman explains it, the European Economic and Social Committee has decided to draw up an own-initiative opinion on land grabbing in the EU. After consulting a variety of public, private and civil society actors and also conducting research in Romania, it organized a public hearing in Brussels to discuss the preliminary draft opinion. The Committee called on the European authorities to discuss whether the free movement of capital towards land acquisition should be restricted by referring to the possibilities for regulating the market in agricultural land and thus avoiding land grabbing and land concentration. According to the Committee, "ownership of land and land use must be subject to greater regulation" (Opinion of the European Economic and Social Committee, 2015, para. 1.7.).

2 - Following a request from the European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development in 2015, the Transnational Institute prepared a report on the extent of agricultural land grabbing in the European Union. This Report focuses on analyzing how the number of large-scale land deals has been increasing. It also analyses some of the drivers of this phenomenon and examines the impacts that the phenomenon has on European food security. The Report argues that "that farmland grabbing, especially when connected to other burning European land issues, calls for a reform of European land governance" (Kay, Peuch & Franco, 2015, p.1).

- European Parliament resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers (2018/C 298/15)⁴.
- Commission Interpretative Communication on the Acquisition of Farmland and European Union Law (2017/C 350/05), October 2017.
- European Parliament resolution of 13 December 2017 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2016 and the European Union's policy on the matter (2017/2122(INI))⁵.
- Letter from the Chairman of the Committee on Agriculture and Rural Development to the European Commission (IPOL-COM-AGRI -D (2018)8221), February 2018. Subject: Follow up by the Commission to Parliament's resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU.

2.1. Direct Foreign Investment from the EU in land grabbing processes that aim to produce biofuels: European legal framework *ad intra* with external impact

Within this *ad intra* legal-political framework, on land grabbing in the EU towards a direction of awareness and regulation, we have to mention several relevant Directives that may have an impact outside the EU in relation to the issue of land grabbing. While it is true

that we have said previously that we were going to focus on the phenomenon of land grabs *ad intra* in the European Union, we also want to analyze the impact that Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources, can have in relation to land grabbing for the cultivation of agrofuels *ad extra*⁶.

The extraterritorial dimension of Human Rights has become clear following the adoption of the Treaty of Lisbon, specifically in Article 21(2)(b) of the Treaty on European Union (TEU):

The Union shall define and pursue common policies and actions, and shall work for a high degree of cooperation in all fields of international relations, in order to: b) consolidate and support democracy, the rule of law, human rights and the principles of international law (Treaty on the European Union, 2012, Art.21(2)(b) TEU).

Furthermore, Article 205 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) establishes the general provisions on the EU's external action, expressly including the common commercial policy in Title II:

The Union's action on the international scene, pursuant to this Part, shall be guided by the principles,

3 - The European Committee of the Regions issued an opinion on 9 February 2017 to support young European farmers, in which it devoted six paragraphs, from 17 to 22, to the issue of access to land, considering that the availability of land to buy and to rent are the biggest problems facing young farmers and new entrants into farming. Ultimately, this practice reduces the possibilities for local people to manage agricultural enterprises independently. See Opinion of the European Committee of the Regions on supporting young farmers in Europe, available at: European Committee of the Regions Opinion — supporting young European farmers (2017/C 207/11). *Official Journal of the European Union*, C 207/57, 2017, 30 June.

4 - In this Resolution, Parliament considered that the phenomenon of land grabbing is favored, among other aspects, by the increasing globalization, the demographic increase, a progressive demand for food and natural raw materials, and the negative repercussions of agricultural policy.

5 - In this resolution Parliament underlines that land grabbing has increased considerably in recent years in developing states, condemning practices such as land grabbing and indiscriminate consumption of natural resources. It calls once again for urgent intervention by the Commission, in response to its many recent resolutions on this subject.

6 - Through analysis of the Land Matrix database, has highlighted not only the importance of actors from the European Union in land grabbing processes, but also the relative importance of European FDI (Foreign Direct Investment) in large land acquisitions on the African continent. At the same time, most of the land grabbing processes detected on the continent are aimed at extensive agrofuel production. Taking into account these data, this investigation will also be centered in the analysis of the European policies on agrocombustibles, due to the mentioned quantitative importance that it has on the African continent, in which Europe has a remarkable presence.

pursue the objectives and be conducted in accordance with the general provisions laid down in Chapter 1 of Title V of the Treaty on European Union (Treaty on the Functioning of the European Union, 2012, Art. 205 TFEU).

In addition to the above-mentioned obligations, it should be recalled that the constitutional traditions of the Member States as well as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are binding when applying European law as they form part of the general principles of law as specified in Article 6 TEU.

In the difficult conciliation between trade and human rights, States have traditionally been reluctant that their human rights obligations could apply extraterritorially, limiting their responsibility exclusively to their internal dimension, but within the framework of the European Union the situation is radically different.

Through the inclusion of the human rights clauses that the EU has introduced in all its trade, cooperation and association agreements, any trade policy that the EU develops cannot, under any circumstances, obviate the protection of human rights in third states (Bartels, 2014).

Taking into account this extraterritorial dimension in the protection of human rights, as mentioned above, the EU must adapt its policies that have an external dimension to these precepts, but in the same way, the States, which are responsible for implementing the Union's policies, have the obligation to adopt the necessary measures that guarantee the protection of human rights by private companies. Therefore, and within our scope of analysis, States have the obligation to avoid the undermining of human rights in third States, which may result from a process of land grabbing (Borras, 2016).

In recent years, as civil society has paid attention to human rights violations associated with land grabbing phenomena, European institutions have started to pay more attention to it. Highlighting not only the debates and reports requested, but also the inclusion for the first time of the phenomenon of land grabbing in the EU Action Plan 2015-2019 for Human Rights and Democracy:

Step up efforts to protect Human Rights Defenders including social partners, who are working to uphold economic, social and cultural rights, with a particular focus on human rights defenders working on labour rights, land-related human rights issues, and indigenous peoples, in the context of inter alia 'land grabbing' and climate change (EU Action Plan on Human Rights and Democracy, 2015, Obj. 17.c).

In this sense, investments in agrofuels are one of the main causes of land grabbing at world-wide level, being noteworthy the important role that the Foreign Direct Investment (FDI) coming from the EU plays in the land grabbing processes that have as objective the production of agrofuels (Borras, 2016). In view of this scenario, the external dimension of the internal regulatory framework for renewable energies, and specifically regarding agrofuels promotion policies, should not be overlooked under any circumstances.

The first regulation in this regard was the 2003 Biofuels Directive⁷, which established the ambitious target that by 2010, 5.75% of all petrol and diesel used in the transport sector in the EU should come from biofuels, a figure that in the subsequent Renewable Energy Directive of 2009⁸ rose to 10% by 2020. It is paradigmatic that the large processes of land purchases began in 2005 and reached their peak in 2009 (Cotula, 2014).

Already in 2008, a study carried out by the International Institute for Environment and

7 - Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. Official Journal of the European Union, L 123/42, 2003, May 17.

8 - Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. Official Journal of the European Union, L 140/16, 2009, June 5

Development (IIED) together with FAO, showed that the main cause of the expansion of biofuels was the public policies to promote them, establishing mandatory percentages of biofuel uses in the total of fuels used in the transport sector and being articulated through different inducements to the private sector through subsidies or tax incentives (Cotula, 2008).

As it was previously mentioned, European private actors have played a key role in the acquisition of lands for the production of biofuels, especially in Africa. The European Commission, at first, considered this situation as a "win-win" one, since biofuel promotion policies would decisively benefit local communities in developing countries, thanks to the arrival of foreign investment, considering that land grabbing cases in these countries, responded to internal problems associated to a weak local governance (Borras, 2016).

The Renewable Energy Directive of 2009 was the first EU legal instrument that raised awareness about the collateral damage of biofuel promotion policies. Although the basis of this directive was to increase the percentage of renewable energy in the transport sector up to 10% for each Member State (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 3.4), it should not be forgotten that conventional biofuels predominate within this margin, in other words, those biofuels produced from food crops, but allowing its inclusion as renewable electricity within the mix of the transport sector (European Commission, 2019).

However, the main innovation of the Renewable Energy Directive regarding biofuels was the introduction of sustainability criteria for biofuels and bioliquids. The first thing to be noted from the Directive, is that the introduction of such sustainability criteria does not apply exclusively to biofuels produced within the EU, but also applies directly to biofuels produced outside the EU:

Irrespective of whether the raw materials were cultivated inside or outside the territory of the Community, energy from biofuels and bioliquids shall be taken into account for the purposes referred to in points (a), (b) and (c) only if they fulfil the sustainability criteria set out in paragraphs 2 to 6 (...) (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.1).

After being clearly established the external dimension of the Directive, the main novelty of this Directive in relation to land grabbing processes, is the establishment of prohibited areas for the extraction of biofuels, not only the areas protected by the different States, but also the forest areas with high carbon reserves or those with a high level of biodiversity (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.2 - 17.6). Although the Directive was a major step forward for the protection of forests, meadows, grasslands and large wooded areas outside the EU, even if it did not prevent criticism on this point by environmental organizations⁹, the level of protection from the indirect effects that such a rule would entail was quite different.

The main indirect effect of this new Directive is intrinsically related to land grabbing situations, since investments in biofuels in third States, by logically limiting the breaking up of new land, due to the environmental conditions specified in the previous paragraph, has as a consequence the expansion in lands cultivated by local farmers. The main consequence of this is, not only the expulsion of these farmers from the lands they have been cultivating traditionally and the implementation of a production based on monoculture, but also the breaking up by these farmers of non-agricultural lands protected by Directive 2009/28/EC in agricultural lands (Cotula, 2014).

A major step forward of the Directive regarding the land grabbing control process is that it requires the

9 - For more information see: Bird Life, European Environmental Bureau, FERN, Friends of the Earth Europe, Oxfam International, & Transport and Environment. (2009). *Biofuels: Handle with care. An analysis of EU biofuel policy with recommendations for action.*

European Commission to report to the European Parliament and the Council on:

(...) the impact on social sustainability in the Community and in third countries of increased demand for biofuel, on the impact of Community biofuel policy on the availability of foodstuffs at affordable prices, in particular for people living in developing countries, and wider development issues (...) (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.7).

This provision has not only allowed the European Parliament to play an important role in monitoring, but has also allowed a greater debate and monitoring by NGOs, who have widely criticized the Commission's systematic denial of the link between the biofuels increased demand by EU countries and abuses of land use rights (Cotula, 2014).

As a consequence, over the last few years, it has become clear that in reviewing renewable energy policy, the EU should take into account not only the environmental consequences, but also the inherent social consequences.

2.1.1. Directive (EU) 2018/2001, on the promotion of the use of energy from renewable sources. A new approach to European biofuel policy.

The legal framework described above is in a process of substantial reconstruction with the entry into force of the new Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources. Although the effects derived from it are still not visible, because the States have until 30 June 2021 (Directive 2018/2001, Art. 36) to transpose the Directive, we proceed with the analysis of the substantial modifications of the Directive, and specifically in the field of biofuels.

The new Directive has recognized and resolutely addressed the problems arising from the indirect

change of land use, making a strong self-criticism in Recital 81 of the Directive itself, which states:

Directive 2009/28/EC introduced a set of sustainability criteria, including criteria protecting land with high biodiversity value and land with high-carbon stock, but did not cover the issue of indirect land-use change. Indirect land-use change occurs when the cultivation of crops for biofuels, bioliquids and biomass fuels displaces traditional production of crops for food and feed purposes. Such additional demand increases the pressure on land and can lead to the extension of agricultural land into areas with high-carbon stock, such as forests, wetlands and peatland, causing additional greenhouse gas emissions (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Recital 81).

In line with this new approach and unlike the previous Directive, the recital itself established a new way forward:

It is therefore appropriate, in general, to limit food and feed crops-based biofuels, bioliquids and biomass fuels promoted under this Directive and, in addition, to require Member States to set a specific and gradually decreasing limit for biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from food and feed crops for which a significant expansion of the production area into land with high-carbon stock is observed. Low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels should be exempt from the specific and gradually decreasing limit (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Recital 81).

This change of paradigm in the field of biofuels is reflected throughout the articles of the Directive, reflected in the following main characteristics: (1) The share of renewable energies in final energy consumption in the transport sector is increased to 14% (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art.25); (2) Within the 14% of renewables in the transport sector, minimum quotas are established for the use of advanced biofuels¹⁰, that is, 0.2% by 2022, 1% by 2025 and

10 - A detailed list of the raw materials accepted for the total calculation can be found in Annex IX, including among them domestic and industrial biowaste to animal manure or straw.

3.5% by 2030 (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 25); (3) The Directive introduces specific rules for those biofuels that come directly from food crops:

- It establishes a maximum of 7% for biofuels of this origin within the 14% established for final consumption in the transport sector (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 26.1).
- If the proportion in a Member State is less than 1%, the final energy consumption in the transport sector may be increased to a maximum up to 2% (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 26.1).
- Biofuels that entail a high risk of indirect land-use change and that are produced from this type of crops may not exceed the consumption levels of each Member State with respect to the year 2019, and their use must be reduced to 0% by the year 2030 (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council Art. 26).
- In order to specify the raw materials that would entail an indirect change of land-use, the Directive requires the adoption of a delegated act of technical nature that would determine the raw materials that entail such risks. This delegated act was adopted in March 2019¹¹, thus determining the biofuels with low risk and those with some risk of causing an indirect change of land-use, attending to their perceived expansion to lands with high carbon reserves (Commission Delegated Regulation 2019/807).
- Finally, the sustainability criteria already present in the previous Directive are maintained and reinforced, not counting as renewable energies those that do not meet the specified criteria (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council Art.7 and Art. 29).

3. THAT PROMOTE CONCENTRATION AND LAND GRABBING IN THE EU

3.1. Concentration of CAP subsidies for large farms

One of the reasons of the tendency towards land concentration in the EU is the concentration of subsidies from the Common Agricultural Policy (CAP) to large farms; for example, in 2009 only 2% of farms received 32% of CAP funding. EU policies and subsidies can support the concentration process, as direct payments by area benefit much more large farms and well-established farmers¹².

The system of direct payments under the CAP has been favoring the expansion of large industrial farms due to the payment by occupied hectare which encourages the expansion and purchase of land in order to be a beneficiary of subsidies. In this context, the least favoured are the small farmers, who receive these grants unequally compared to the "small elite" of farmers. In this sense, the more concentrated the land is, the greater the reception of subsidies from the CAP (Kay, 2018).

Thus, the economic and polarizing effect of capital accumulation in the rural economy and the food supply chain, has made small enterprises increasingly unable to compete with large farms. Part of the reason is due, as we have explained, to the EU CAP subsidy scheme.

Consequently, while small farms are weakening, large farms are becoming even stronger in terms of market competition, not because the latter are necessarily more efficient in agriculture, but because they are definitely more efficient in capturing

11 - Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019 supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high carbon stock is observed and the certification of low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels. *Official Journal of the European Union*, L 133/1, 2019, May 21.

12 - Certain EU policies have a direct or indirect impact on agricultural land grabbing in the EU and a world level, e.g. bio-economy, trade policy and agricultural policy. The liberal land policy and the generally accepted principle of free movement of capital and goods also play a role in this regard. See: Antonelli, M., Siciliano, G., Turvani, M.E., & Rulli M.C. (2015). Global investments in agricultural land and the role of the EU: Drivers, scope and potential impacts. *Land Use Policy*, 47, 98-111.

subsidies. If we analyze the case of Italy, in 2011, only 0.29% of the farms accessed to the 18% of the total CAP incentives, and 0.0001 of these (that is, only 150 farms) benefited from 6% of all subsidies (Franco & Borrás, 2013).

3.2. The increase of land prices and the exclusion of young farmers from access to agricultural land

As a consequence of what we have explained before, the so-called speculative bubbles will appear on the agricultural land markets, with serious consequences for agriculture. Speculation with raw materials in the futures market drives up the price of agricultural land, which leads to the exclusion of both, young people looking for land to settle, and small and medium-sized farms, that usually have more limited financial resources (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017).

In addition to the growth in demand for food and feed, we are witnessing a growing demand for raw materials related to the "bioeconomy", such as biofuels and materials for the chemical and textile industry, which raises the interest of new actors in the acquisition of agricultural land. In fact, the acquisition of agricultural land is considered a safe investment in many Member States, especially since the outbreak of the economic and financial crisis in 2007. In this respect, non-agricultural investors and financial speculators, such as pension funds, insurance companies and corporations, are acquiring arable land in alarming amounts (Transnational Institute, 2015). According to these circumstances, land ownership will continue to be considered a safe investment despite rising inflation in the future.

3.3. Land and resource grabbing for environmental purposes: the so-called "green" grabs

A new term that has recently appeared worldwide related to land grabbing is the "green grabbing" one. This new emerging term is used to describe large-scale appropriation of land and resources with green credentials, due to its environmental protection or

because is financed through climate change reduction mechanisms (Fairhead, Leach & Scoone, 2012).

This new phenomenon has created a strong debate among academics and activists, because it is true that there is an important relief regarding the pressure on forest and increases the protection of biodiversity and landscapes, there are important collateral repercussions that should be taken into consideration (Fairhead, Leach & Scoone, 2012).

We can include here assumptions such as carbon sequestration through forest conservation or the production of renewable energy sources (large solar panel construction projects) that require some form of land control. Biodiesel production in Europe or ecotourism, for example, can possibly also be a form of "green" land grabbing when local people are negatively affected by dispossession, expulsion and especially when these areas were previously used as common goods (Nowak, 2013).

4. CONSEQUENCES OF LAND GRABBING IN THE EU

In view of the phenomenon of concentration and land grabbing that is being experienced in the EU, it is compulsory to point out a series of impacts and negative consequences that these processes can bring about in the long term. Accordingly, the reality of Europe derived from land grabbing processes is the following:

Farmland grabbing, combined with the high capital costs of EU agriculture, is leading to the departure of small farms in Europe and blocking the entry of young and aspiring farmers. The purchase and rental prices of farmland have increased, making the capital requirements for many new entrants too large and risky (Kay, Peuch & Franco, 2015, p. 38).

The rural sector in the EU is being damaged economically and socially by large-scale land deals. Privatization and control of land by large companies, as well as the dispossession of natural resources

associated with land, are contributing to this weakening (Kay, 2018, p.14).

Agricultural land grabbing is leading to land and environmental degradation through the substitution of a diversified family agriculture model, based on sustainable agricultural practices, by an industrial agricultural system, which depends largely on monoculture production and intensive use of agrochemicals (Kay, Peuch & Franco, 2015, p.38). The result would have repercussions on European food security, employment, welfare and biodiversity.

CONCLUSIONS

Due to the findings of this work, it is possible to state that farmland grabbing is leading to land and environmental degradation through the replacement of a diversified family farming model, based on healthy agricultural practices, by an industrial agricultural system, which depends largely on the production of monocultures and intensive use of agrochemicals. The result will have an impact on European food security, employment, welfare and biodiversity. Therefore, in order to reverse this process, it is essential to prioritize the access to land to those who work or wish to work in a socially and ecologically acceptable manner.

Land is not a commercial good like other goods, but a heritage that must be protected, defended and treated as such. In spite of this, there is enormous heterogeneity in the land markets and land regulations in the European Union. As mentioned above, there are no frameworks on land governance in the EU. Indeed, according to Article 345 of the TFEU, national governments are free to organize the use of land on their territory; this article stipulates in

particular that: "The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership". However, the settled case law of the CJEU (Court of Justice of the European Union) makes it clear that this competence of the Member States to take decisions concerning the property regime must be subject to EU law¹³. In other words, they must not infringe the principles of European law. Indeed, the CJEU itself recognizes "the specific nature of agricultural land" and allows justified limitations of the free market in land through non-discriminatory, appropriate, proportionate and general interest measures.

In particular, the Court justifies restrictions on investment in agricultural land when the restriction aims to: a) increase the size of agricultural holdings so that they can be profitably exploited and prevent real estate speculation¹⁴; b) the conservation of the agricultural population, the maintenance of a distribution of land ownership which allows the development of viable holdings and the harmonious maintenance of the land and the landscape to encourage reasonable land use; c) the support and development of viable agriculture, based on social and spatial planning considerations, which implies that land used for agriculture must remain in use¹⁵; d) the maintenance of traditional forms of farming, ensuring that farms are inhabited and exploited on a preferential basis by their owners, in order to maintain a permanent population in the rural environment and to encourage a reasonable use of the land available by combating pressure on ownership¹⁶.

We must not forget that the States that have ratified the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, have the obligation to protect the right to food of their population (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 11).

13 - See: CJEU (1999). Judgment of the Court of Justice of 1 June 1999. Case C-302/97. Paragraph 38; CJEU (2002). Judgment of the Court of Justice of 4 June 2002. Case C-367/98. Paragraph 48; CJEU (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraph 24; CJEU (2013). Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 October 2013. Joined Cases C-105/12 to C-107/12. Paragraph 36; CJEU (2012). Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 8 November 2012. Case C-244/11. Paragraph 16.

14 - See: CJEU (1984). Judgment of the Court of Justice of 6 November 1984. Case 182/83. Paragraph 3.

15 - See: CJEU (2007). Judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2007. Case C-370/05. Paragraphs 27-28.

16 - See: CJEU (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraphs 39-40.

The protection and promotion of the Right to Food is closely linked to the access of local farmers to land. According to the General Comment No. 12 adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which officially interprets the aforementioned International Treaty, "The right to adequate food, like any other human right, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, to protect and to fulfill" (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, para. 15).

In this sense, States cannot authorize or conclude contracts with multinational companies that aim to monopolize large areas of agricultural land to the detriment of food security and the feeding of the population. On this basis, it is necessary to give priority to the use of land for agricultural purposes and specifically for the production of small farmers and peasants, over the commercial interests of private property.

It is also necessary to strengthen the participation of local communities in land use decision-making, as well as to change the criteria on the installation and leasing of land, adopting support policies for sustainable small-scale farming projects. These policies should reduce the commodification of land and promote public management of land following the "Voluntary guidelines on the responsible governance of tenure of land, fisheries and forests in the context of national food security" of the Committee on World Food Security, in the interest of creating responsible land governance in Europe within a framework of food sovereignty.

The uncontrolled promotion of the cultivation of biofuels, which, although it responds to laudable objectives, such as the reduction of greenhouse gases, has worrisome side effects on third States, mainly in developing countries. For a long time, the EU considered that the biofuel promotion policy was a successful story, benefiting local communities through the arrival of a large amount of direct investment, while at the same time partially reducing dependence on oil through clean energy.

For a long time, the EU prioritized environmental benefits over the social damages in third states due to the pernicious effects of indirect land-use change. The new Directive on the promotion of the use of renewable energy, however, is a major step forward, as it not only maintains the sustainability criteria, but also addresses the effects of land-use change. The effects of this paradigm shift will have to be analyzed in depth in the coming years, when the states transpose the new directive and the direct effects begin to be observed.

We need to prioritize the use of land for the production of food over the production of biofuels and other commercial uses of energy, extractive industries and useless megaprojects in Europe and in other parts of the world.

RECOMMENDATIONS

To introduce a more effective and fair mechanism for the distribution of CAP subsidies in order to avoid the tendency towards land concentration: In this regard, the direct payment scheme should be modified, for example by providing for the possibility of linking 30 percent of direct payments to the first few hectares of a farm in order to strengthen small-scale and family farming, provided that, at the same time, they apply the requirements of the CAP Regulation on direct payments. Furthermore, the definition of 'active peasant/ farmer', which initially determines eligibility for CAP subsidies, remains problematic. It is therefore recommended to establish, at EU level, an unequivocal definition of this term, that is linked clearly to work in an agricultural holding and that distinguishes between eligible and ineligible land. Accordingly, the Commission must protect active farmers so they are the only ones to receive direct payments.

To create an EU Legal Instrument about land governance with a comprehensive, holistic and human rights-based approach: This instrument can take the form of an EU Land Directive, based on the Committee on World Food Security's guidelines on responsible governance of tenure of land, fisheries

and forests. This instrument could be crystalized in a European Land Framework Directive, which would initiate a bold and progressive strategy for the governance of (arable) land in the EU, while respecting the competences of the EU and the Member States. If the Water Framework Directive changed the approach to water policy across the EU years ago, we might think that a new political challenge is possible and to start with the development of a Land and Soil Directive at European level. In April 2017 the European Parliament adopted the Resolution on the situation of agricultural land concentration in Europe, because of pressure from European social and agricultural organizations. This is the first political step towards the possible development of this Directive.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

- I. Antonelli, M., Siciliano, G., Turvani, M. E., & Rulli, M. C. (2015). Global investments in agricultural land and the role of the EU: Drivers, scope and potential impacts. *Land Use Policy*, 47, 98-111. doi: 10.1016/j.landusepol.2015.04.007
- II. Bartels, L. (2009). Trade and Human Rights. In D. Bethlehem, I. Van Damme, D. Mcrae, & R. Neufeld (Eds.), *The Oxford Handbook of International Law*. (pp. 571-596). New York, NY: Oxford University Press.
- III. Bartels, L. (2014). The European Parliament's Role in Relation to Human Rights in Trade and Investment Agreements. Retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/86031/Study.pdf>
- IV. Bird Life, European Environmental Bureau, FERN, Friends of the Earth Europe, Oxfam International, & Transport and Environment. (2009). *Biofuels: Handle with care. An analysis of EU biofuel policy with recommendations for action*. Retrieved from https://www.birdlife.org/sites/default/files/attachments/biofuels_handle%20with%20care_final.pdf
- V. Borras, S. M. (2016). Land Grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU\(2016\)578007_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU(2016)578007_EN.pdf)
- VI. Borras, S. M., Franco, J. C., Gómez, S., Kay, C., & Spoor, M. (2012). Land grabbing in Latin America and the Caribbean. *The Journal of Peasant Studies*, 39, 209-216. doi: 10.1080/03066150.2012.679931.
- VII. Borras, S., Franco, J., & van der Ploeg, J. D. (2013). Land concentration, land grabbing and people's struggles in Europe: Introduction to the collection of studies. In J. Franco & S. M. Borras (Eds.), *Land concentration, Land grabbing and People's struggles: Take Action against Land grabbing in Europe* (pp. 7-28). Retrieved from https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- VIII. Borras, S. M., Hall, R., Scoones, I., White., & Wolford, W. (2011). Towards a better understanding of global land grabbing: an editorial introduction. *The Journal of Peasant Studies*, 38, 845-872 doi: 10.1080/03066150.2011.559005
- IX. Bunkus, R., & Theesfeld, I. (2018). Land Grabbing in Europe? Socio-Cultural Externalities of Large-Scale Land Acquisitions in East Germany. *Land*, 7, 98. doi: 10.3390/land7030098
- X. Casadinho, J. S. (2019). El proceso de artificialización de la naturaleza y el desarrollo de la agroecología en la Argentina. *Cultura Económica*, 36(96), 43-76. Retrieved from: <http://200.16.86.39/index.php/CECON/index>
- XI. Committee on World Food Security. "Voluntary guidelines on the responsible governance of tenure of land, fisheries and forests in the context of national food security". Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2012.

- XII. Constantin, C., Luminia, C., & Vasile, A. J. (2017). Land grabbing: A review of extent and possible consequences in Romania. *Land Use Policy*, 62, 143-150. doi: 10.1016/j.landusepol.2017.01.001
- XIII. Cotula, L. (2014). Addressing the Human Rights Impacts of "Land Grabbing". Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/534984/EXPO_STU\(2014\)534984_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/534984/EXPO_STU(2014)534984_EN.pdf)
- XIV. Cotula, L., Dyer, N., & Vermeulen, S. (2008). *Fuelling Exclusion? The Biofuels Boom and Poor People's Access to Land*. London, England: International Institute for Environmental and Development and Food Agriculture Organization of the United Nations.
- XV. Eurostat. (2019). *Farm Structure Statistics*. Retrieved from: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Farm_structure_statistics/es&oldid=442608
- XVI. Fairhead, J., Leach, M., & Scoones, I. (2012). Green Grabbing: a new appropriation of nature? *The Journal of Peasant Studies*, 39, 237-261
doi:10.1080/03066150.2012.671770
- XVII. Franco, J. & Borras, S. M. (2013). Land concentration, Land grabbing and People's struggles: Take Action against Land grabbing in Europe. Retrieved from: https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- XVIII. Gonda, N. (2019). Land grabbing and the making of an authoritarian populist regime in Hungary. *The Journal of Peasant Studies*, 46, 606-625. doi: 10.1080/03066150.2019.1584190
- XIX. Graham, A., Aubry, S., Künnemann, R., & Monsalve, S. M. (2011). *Land Grab Study. CSO Monitoring 2009-2010 "Advancing African Agriculture" (AAA): The Impact of Europe's Policies and Practices on African Agriculture and Food Security*. Retrieved from https://afrique-europe-interact.net/files/englisch_-_10_fianetal_land_grab_study_europeaninvolvement.pdf
- XX. Kay, S. (2018). *Acaparamiento y concentración de tierras en Europa*, Reseña de Investigación. Amsterdam, Países Bajos: Transnational Institute, Hands on The Land.
- XXI. Kay, S., Peuch, J., & Franco, J. (2015). *Extent of farmland grabbing in the EU*, Policy Department B: Structural and Cohesion Policies. European Parliament. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU\(2015\)540369_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU(2015)540369_EN.pdf)
- XXII. McMichael, P. (2014). Rethinking land grab ontology, *Rural Sociology*, 79, 34-55. doi: org/10.1111/ruso.12021
- XXIII. Medarov, G. (2013). Land concentration, land grabbing and land conflicts in Europe: The case of Boynitsa in Bulgaria. In J. Franco & S. M. Borras (Coords.), *Land concentration, land grabbing and people's struggles in Europe* (pp. 168-193). Retrieved from https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- XXIV. Nowak, A. (2013). Es grünt so grün. Green Grabbing und Akkumulation durch Enteignung. In M. Backhouse, O. Gerlach, S. Kalmring, & A. Nowak, *Die globale Einhegung - Krise, ursprüngliche Akkumulation und Landnahmen im Kapitalismus* (pp. 247-262). Münster, Germany: Westfälisches Dampfboot.
- XXV. Petit, Y. (2018). *L'Union européenne et le phénomène d'accaparement des terres agricoles*. La Documentation française. Retrieved from: <https://farmlandgrab.org/28043>
- XXVI. Surman, J. (2014). *EU Market Mechanisms - Don't Let the Mice Guard the Cheese*. Retrieved from: <http://socialismoryourmoneyback.blogspot.com/2014/11/eu-market-mechanisms-dont-let-mice.html>
- XXVII. Toulmin, C., Bindraban, P., Borras, S. M., Mwangi, E., & Sauer, S. (2011). *Tenencia de*

la tierra e inversiones internacionales en agricultura. Un informe del grupo de expertos de alto nivel sobre seguridad alimentaria y nutrición. Rome, Italy: Committe on World Food Security.

LEGAL REFERENCES

- XXVIII. CJEU, (1984). Judgment of the Court of Justice of 6 November 1984. Case 182/83. Paragraph 3. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-182/83>.
- XXIX. CJEU, (1999). Judgment of the Court of Justice of 1 June 1999. Case C-302/97. Paragraph 38. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=44617&doclang=EN>
- XXX. CJEU, (2002). Judgment of the Court of Justice of 4 June 2002. Case C-367/98. Paragraph 48. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-367/98>
- XXXI. CJEU, (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraphs 24, 39-40. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=452/01>.
- XXXII. CJEU, (2007). Judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2007. Case C-370/05. Paragraphs 27-28. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-370/05>
- XXXIII. CJEU, (2012). Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 8 November 2012. Case C-244/11. Paragraph 16. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-244/11&language=EN>
- XXXIV. CJEU, (2013). Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 October 2013. Joined Cases C-105/12 to C-107/12. Paragraph 36. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-105/12&language=EN>
- XXXV. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019 supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high-carbon stock is observed and the certification on low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels. Official Journal of the European Union, L 133/1, 2019, May 5.
- XXXVI. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant). Economic and Social Council United Nations, E/C.12/1999/5, 1999, May 12.
- XXXVII. Consolidated Version of the Treaty on European Union. Official Journal of the European Union, C 326/13, 2012, October 26.
- XXXVIII. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union, C326/47, 2012, October 26.
- XXXIX. Declaration of the World Summit on Food Security (Rome, 16 -18 2009). Food and Agriculture Organization of the United Nations, WSDS 2009/2, 2009, November.
- XL. Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. Official Journal of the European Union, L 123/42, 2003, May 5.
- XLI. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. Official Journal of the European Union, L140/16, 2009, June 5.

- XLII. Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources. Official Journal of the European Union, L 328/82, 2018, December 10.
- XLIII. EU Action Plan on Human Rights and Democracy, Council of the European Union. Publications Office of the European Union, 2015.
- XLIV. European Parliament Resolution of 12 March 2015 on Tanzania, notably the issue of land grabbing (2015/2604 (RSP) (European Parliament, 2016/C 316/15). Official Journal of the European Union C 316/122, 2016, August 30.
- XLV. European Parliament Resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers (European Parliament, 2018/C298/15). Official Journal of the European Union, C 298/112, 2018, April 27.
- XLVI. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Resolution 2200A (XXI) adopted by the General Assembly on 16 December 1966. General Assembly of the United Nations, A/RES/2200(XXI)[A], 1966, December 16.
- XLVII. Land and Human Rights: Standards and Application (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2015). United Nations, HR/PUB/15/5/Add.1.
- XLVIII. Official response of the European Commission to the Parliament resolution of September 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: Follow up to the European Parliament resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers 2016/2141 (INI), 2017.
- XLIX. Opinion of the European Committee of the Regions: Supporting young European farmers (European Committee of the Regions, 2017/C 207/11). Official Journal of the European Union, C207/57.
- L. Opinion of the European Economic and Social Committee (2015) on "Land grabbing: a warning for Europe and a threat to family farming" (European Economic and Social Committee, 2015/C 242/03). Official Journal of the European Union, C 242/15.
- LI. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide. European Commission COM (2019) 142 final.
- LII. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter: Agribusiness and the right to food (Human Rights Council, December, December 22nd 2009). United Nations General Assembly, A/HRC/13/33.
- LIII. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter: Large-scale land acquisitions and leases: A set of minimum principles and measures to address the human rights challenge (Human Rights Council, December, 28th 2009). United Nations General Assembly, A/HRC/13/33/Add.2.
- LIV. The state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers. Committee on Agriculture and Rural Development, A8-0119/2017.
- LV. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People (Resolution 61/295 adopted by the General Assembly on 13 September 2007). General Assembly of the United Nations, A/RES/61/295.
- LVI. United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas (Resolution adopted by the Human Rights Council on 28 September 2018). General Assembly of the United Nations, A/HRC/RES/39/12.

COMPLEMENTARY REFERENCES

- LVII. Ciaian, P., Kancs, D. A., Swinnen, J., Van Herck, K., & Vranken L. (2012). Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries. Retrieved from: https://www.ceps.eu/download/publication/?id=7399&pdf=FM_WP14%20CEPS%20on%20Sales%20Market%20Regulations_D15.1_Final.pdf
- LVIII. De Schutter, O. (2011). How not to think of land-grabbing: Three critiques of large-scale investments in farmland. *The Journal of Peasant Studies*, 38, 249-279. doi: 10.1080/03066150.2011.559008
- LIX. Fantini, A. (2016). Cultivando ciudades: la agricultura urbana y periurbana como práctica de transformación territorial, económica, social y política (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona: Barcelona.
- LX. Fillol, A. (2018). El Acaparamiento de Tierras por Empresas Multinacionales y la Seguridad Alimentaria. In C. R. Fernández Liesa, & C. M. Díaz Barrado (Eds.), *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas / Derechos Humanos y Empresas* (pp. 273-288). Madrid, España: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid.
- LXI. Martín-López, M. A. (2016). El derecho a la alimentación ante los riesgos del futuro. *Araucaria, Revista Iberoamericana De Filosofía, Política y Humanidades*, 36, 295-314. doi: 10.12795/araucaria.2016.i36.13
- LXII. Nolte, K., Chamberlain, W., & Giger, M. (2016). International Land Deals for Agriculture. Fresh Insights from the Land Matrix: Analytical Report II. Centre for Development and Environment, University of Bern; Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement; German Institute of Global and Area Studies; University of Pretoria.
- LXIII. Sumbul, F., & Shabnam, K. (2017). Conflict between Right to Land and Right to Development: A Human Right Perspective. In A. Tomer, & V. Yadav, *Good governance and human rights in Developing Nations*. New Delhi, India: Bharti Publications.
- LXIV. Van Der Ploeg, J. D., Franco, J. C., & Borras, S. M. (2015). Land concentration and land grabbing in Europe: a preliminary analysis. *Journal Canadian Journal of Development Studies*, 36, 147-162. doi: 10.1080/02255189.2015.1027673
- LXV. Zamora Cabot, F. J (2013). Acaparamiento de tierras (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann. *Papeles el tiempo de los derechos*, 5. Retrieved from: <https://redtiempodelosderechos.com/agenda/papeles-el-tiempo-de-los-derechos/>

RESEARCH ARTICLE

Deciphering the phenomenon of land grabbing within the framework of the European Union: legal-political responses and impact of biofuels production*

Descifrando el fenómeno de los acaparamientos de tierras en el marco de la Unión Europea: respuestas jurídico-políticas e incidencia de la producción de los biocombustibles

Adriana Fillol Mazo

Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Sevilla,
Contratada posdoctoral en la Universidad de Cagliari, Italia
afillol@us.es

José Soriano García

Profesor de la Universidad de Sevilla en Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales, España
jsoriano3@us.es

Recibido: 27/02/2020 Aprobado: 05/06/2020
DOI: 10.25054/16576799.2379

ABSTRACT

When we talk about land grabbing, or problems around land, we do not really think that this is a phenomenon that is also occurring within the EU, but rather we think mainly of other parts of the world, such as the Global South, Latin American states or Africa. However, the reality is that in Europe today, the concentration of land under increasingly large farms controlled by fewer hands (partly as a result of land grabbing and reduced access to land for small-scale food producers) is accelerating. The aim of our work is to provide an overall legal, social and political analysis of the phenomenon of land grabbing, particularly of agricultural land, within the EU, presenting the main legal and political challenges that arise ad intra.

We will also focus on the analysis of certain European Directives that have an impact on the Union's policy on biofuels and therefore also on possible ad extra land grabs that are carried out within the framework of the European Union. The issues presented in this work are complex and multidisciplinary, so we can approach them from different perspectives. However, in order to shorten the scope of the study, we have taken into account the basis of land grabbing within the framework of European Union law. In this sense, the scientific method that has been used is the legal-sociological one, insofar as it is the one that we consider the most appropriate for the multidisciplinary approach. This method consists of analyzing the current state of the rules and the interrelationship between the possible legal sources but taking into account the social, economic, political and historical elements that allow to explain the effectiveness, rationale and applicability of the rules. This work has also required the use of a variety of methodological techniques, such as social and legal analysis, legal deduction and induction, description and interdisciplinarity.

KEYWORDS

Land Grabbing; European Union; Land Concentration; Farmland; Common Agricultural Policy; Biofuels.

* Research Article.

RESUMEN

Cuando se habla de acaparamientos de tierras, o de problemas en torno a la tierra, realmente no se piensa en que éste sea un fenómeno que se está produciendo también en el interior de la UE, más bien pensamos sobre todo en otras partes del mundo, como en el Sur Global, en Estados Latinoamericanos o en África. No obstante, la realidad es que en Europa hoy en día, la concentración de tierras bajo explotaciones cada vez más grandes controladas por menos manos (como resultado, en parte, del acaparamiento de tierras y de la reducción del acceso a la tierra para los pequeños productores de alimentos), se está acelerando. El objetivo de nuestro trabajo es ofrecer un análisis jurídico, social y político general del fenómeno del acaparamiento de tierras, sobre todo de las tierras agrícolas, dentro de la UE, haciendo una presentación de los principales retos jurídicos y políticos que se plantean *ad intra*. También nos centraremos en el análisis de ciertas Directivas Europeas que tienen incidencia en la política de la Unión sobre los biocombustibles y por tanto también en los posibles acaparamientos de tierra *ad extra* que se realicen en el marco de la Unión Europea.

Los temas presentados en este trabajo son complejos y multidisciplinarios por lo que se pueden abordar desde diferentes perspectivas, sin embargo, hemos tenido en cuenta, para acortarlo al objeto de estudio, la base de los acaparamientos de tierras en el marco del derecho de la Unión Europea. En este sentido, el método científico que ha sido empleado es el jurídico-sociológico, en la medida en que es el que consideramos más apropiado para el enfoque multidisciplinar. Este método consiste en analizar el estado actual de las normas y la interrelación entre las posibles fuentes jurídicas, pero teniéndose en cuenta los elementos sociales, económicos, políticos e históricos que permiten explicar la eficacia, fundamentación y aplicabilidad de las normas. Para la elaboración de este trabajo también se ha requerido el empleo de técnicas metodológicas muy variadas, como el análisis social y jurídico, la deducción e inducción jurídica, la descripción y la interdisciplinariedad.

PALABRAS CLAVE

Acaparamientos de Tierras; Unión Europea; Concentración de tierras; Tierras Agrícolas; Política Agraria Común; Biocombustibles.

INTRODUCTION

In relation to land and associated rights, academics and activists have been particularly interested in understanding how the increase in land grabbing for negative purposes has led to evictions, privatization of natural resources and human rights violations. As scientific studies, official reports and field surveys increase, the serious problems of this massive investment are confirmed: ignorance of customary rights, irregularities, lack of transparency of the contracts, lack of consultation with affected populations, forced displacement without compensation, deprivation of access to certain essential resources, transfer of the best land for the

production of exportable or agrofuels goods in States where food security is unstable, etc. (Borras, Hall, Scoones, & Wolford, 2011).

Although the figures will vary according to the database we use (Grain, Land Matrix, Food Policy Research Institute, World Bank, Oxfam Intermón, Committee on World Food Security, FAO, Oakland Institute etc.), the phenomenon of land grabbing is a complex one - with opacity in the investment contracts - which has different causes and does not stop.

This phenomenon expanded significantly after the global economic and food crisis of 2007 and 2008 and

is now occurring due to various causes. To mention the most known causes we can cite: the increase in the prices of basic grains at the end of 2007; the renewed interest on agrofuels due to the increase in oil prices; the increase in pressure on natural resources, augmented by the effects of climate change; the creation of special economic zones to valorize areas without production; the creation of financial instruments to reduce market risks and obtain benefits related to food production, etc. (Report of the Special Rapporteur on the right to food, De Schutter, 2009).

It should also be noted that the participation of States in the phenomenon of land grabbing should not hide the fact that it is mostly private operators, based on exclusively economic and profit objectives, who constitute the majority of investors in this field. We can cite here the traditional private operators in the agri-food sector but also new actors such as transnational corporations seeking new growth strategies, financial companies, commercial banks, investment and pension funds, etc. This implies a great difficulty in establishing and demanding the corresponding responsibilities when the human rights of the affected community are violated.

However, we can see that when we talk about land grabbing, or problems around land, we do not really think of this as a phenomenon that is also occurring within the EU, but rather we think mainly of other parts of the world, such as the Global South, Latin American states or Africa.

On the other hand, the reality is that in Europe today, the concentration of land under increasingly large farms controlled by fewer hands (partly as a result of land grabbing and reduced access to land for small food producers), is accelerating. To what extent, how and why this is happening, deserves much more critical attention than it is getting so far. In fact, the trend towards the concentration of land in the hands of non-agricultural investors and large farms is contrary to the model of sustainable agriculture and calls into question Articles 39 and 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

The aim of our work is to provide a general legal, social and political analysis of the phenomenon of land grabbing, especially of agricultural land, within the EU, presenting the main legal and political challenges that arise *ad intra*. We will also focus on the analysis of certain European Directives that have an impact on the Union's policy on biofuels and therefore also on possible land grabs *ad extra* that are carried out within the framework of the European Union.

However, these Directives belong to the internal European legal body, therefore it is also an analysis *ad intra* (although these may have an impact on mitigating the phenomenon of land grabbing for biofuel production outside the Union), for that reason its study is justified in this work. The scientific method that has been used is the legal-sociological one. This method consists of analyzing the current state of the rules and the interrelationship between the possible legal sources but taking into account the social, economic, political and historical elements that make it possible to explain the effectiveness, rationale and applicability of the rules or to detect the legal gaps and the reason for them. The elaboration of this work has also required the use of very varied methodological techniques, such as description, interdisciplinarity and legal induction and deduction.

1. PREVIOUS CHALLENGES AND METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE PHENOMENON OF LAND GRABBING IN THE EUROPEAN UNION

The problem we find at the European level is that there is no a single policy or a general European framework on land governance. That is, the issue of land, its management and the rules of urban development fall within the competence of the Member States. In this regard, Member States may or may not impose restrictions on transactions when national energy or food security is at stake, or when there is a higher public interest that justifies the restrictions.

What happens is that the land sector and the competencies associated with it are divided into four

horizontal frameworks depending on the consideration that is to be given: "land as a commodity (subject to the rules governing the internal market); land as natural capital (governed by environmental policies); land as farmland (subject to CAP rules) or land as housing (subject to social cohesion policy)" (Kay, 2016, p. 22).

The problem is that the land brings together all these uses and values however, sometimes these values are subordinated to the evaluation or benefit of the economic interest, which can lead to a use of the land as a simple commodity, which is inserted in the market rules, leaving in the background the other values associated with it. The commodification of land is particularly caused by new institutional owners, such as private equity firms, hedge funds or pension funds (Bunkus & Theesfeld, 2018, p. 5).

In this sense, Mcmichael pointed out that modern agribusiness treats "land as an economic resource rather than as socio-ecological wealth" (2014, p. 51), so this mode of production use is more important than sustainability. In this sense, non-industrial agricultural enterprises lag behind in access to land for local cultivation. This causes land to be concentrated in the hands of a few and makes the phenomenon of land grabbing in marginalized rural areas in Europe more likely. In fact, in many European regions, the purchase and rental price assigned to agricultural land has encouraged financial speculation and, in economic terms, has prevented many farms from maintaining the lease or extending the areas necessary for the survival of small and medium-sized farms.

The problem is compounded by the lack of transparency surrounding land agreements in certain EU states. It is difficult to access reliable data on the dimensions of agricultural land grabs, since, either not all land transactions are registered, or land transactions between legal entities are not sufficiently transparent, as is the case of land acquisitions carried out between subsidiary companies and associated companies. In fact, the Committee on Agriculture and Rural Development of

the European Parliament expresses this problem by stating that "there is a general shortage of comprehensive, transparent, up-to-date, high-value data standardized at European level on price and volume movements on the European land market" (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017, p.14).

Due to the lack of clarity in the information and records on transactions, the Committee on Agriculture and Rural Development requested the Commission already in 2017 to establish an Observatory service for the collection of information and data on the level of farmland concentration and distribution of agricultural land across the Union, and indicated that this service should record acquisition prices and leases, as well as the behavior of owners and tenants in the market. All of this in order to monitor the loss of farmland following the changes in land use.

Neither do we have a definition contained in any internationally recognized legal instrument of the concept of land grabbing, and so we have to start from the doctrinal construction and certain references made at European level by the European Parliament and the European Economic and Social Committee. For example, in the Committee's opinion of 21 January 2015, entitled "Land grabbing - a warning for Europe and a threat to family farming", this EU consultative body recognized that "there is no internationally recognized single definition of land grabbing" (European Economic and Social Committee, 2015, p.4).

In this opinion it is understood that, in general, land grabbing is the "process of large-scale acquisition of agricultural land without consulting the local population beforehand or obtaining its consent" (European Economic and Social Committee, 2015, p. 4). As a result, food security and the ability of the local population to manage a farm independently will be undermined.

For its part, the Committee on Agriculture and Rural Development of the European Parliament

understands that land concentration occurs "when the trade in farmland leads to land acquisition of an order of magnitude which is unusual for Europe" (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017, p. 14).

In this regard, we can appreciate that large-scale land acquisitions (land concentration) do not have to be typecast directly as a "land grabbing". That is, land acquisitions and land concentration processes can lead to land grabbing, but not necessarily, since it can also lead to positive results, such as increased profitability of production, productivity, employment and good infrastructure.

In this respect, in order to differentiate between the two phenomena, let us take into account the European Parliament resolution of 12 March 2015 on Tanzania, in which it expressly referred to land grabbing by stating that:

Large-scale land acquisitions can be defined in accordance with the Tirana Declaration of 2011 as land grabbing when one or more of the following apply: when there is a clear violation of human rights; when the displacement of affected local communities is carried out without their free, prior and informed consent; when it is not based on transparent contracts; and when there is an assessed negative social, economic and environmental impact (European Parliament Resolution, 2015, para. I).

In that Resolution, Parliament condemned "the illegal displacement of local rural communities, the destruction of their villages and traditional way of life and the violation of their basic human rights", reiterating "that human rights and the rules prohibiting land grabbing should be mainstreamed in the EU's trade and investment agreements" (European Parliament Resolution, 2015, paras. 1 and 12).

2. THE CURRENT STATE OF AGRICULTURAL LAND IN THE EUROPEAN UNION

In the EU there is a trend towards land concentration. Already in 2010, we could see how only 3% of the largest farms controlled more than half of the total usable area, while 80% of the farms (with a length of less than 10 hectares) controlled only 12% of the total area (Kay, 2018). Eurostat data ultimately show that large farms represent only a small percentage of the European total and still control one fifth of the utilized agricultural area, which causes an unequal pattern of land distribution in Europe (Eurostat, 2019). In fact, the imbalance in land use in the Union, with a Gini coefficient of 0.82%, is at the level of countries such as Brazil, Colombia and the Philippines.

In the Report published in 2013 by La Via Campesina and the Hands Off the Land network, this situation was already evident when it was stated, through a case study, that in the EU, a process of land grabbing and concentration of ownership of agricultural land has been set in motion, which has a number of negative impacts on human rights, in particular on the right to adequate food. In this regard, the Report stated that the largest agricultural land grabbing has taken place in Hungary and Romania.

The European Economic and Social Committee confirmed this situation in its opinion of 2015 on land grabbing in Europe as a threat to family farming, stating that:

While agricultural land is dwindling throughout Europe, it is also becoming increasingly concentrated in the hands of certain large businesses. One per cent of agricultural businesses control 20% of agricultural land in the European Union and three per cent control 50%. Conversely, 80% of agricultural businesses control only 14.5% of agricultural land (European Economic and Social Committee, 2015, para. 3.3).

Currently, agricultural land grabbing takes place especially in Central and Eastern European countries. Among the States most affected by this situation we can highlight: Romania (Constantin, Luminița, & Vasile, 2017), Hungary (Gonda, 2019),

Bulgaria (Medarov, 2013), Poland (Petit, 2018) and East Germany (Bunkus & Theesfeld, 2018).

In addition to conventional land acquisitions, we see that there is now a tendency to take control over areas under cultivation by purchasing companies (or attempting to acquire shares in them) that own agricultural land or have the corresponding contracts lease. In the words of the European Economic and Social Committee, "as a result, there is increasing concentration of land ownership by large companies, with industrialized agriculture developing in some central and Eastern European countries" (European Economic and Social Committee, 2015, p. 18).

However, EU land policy remains somewhat undefined and uncoordinated. While access to land is clearly affected by a variety of EU policies and regulations, most member states and EU institutions are reluctant to address this issue in their debate and develop policy proposals that are oppose land grabbing, limit land concentration and facilitate access and good governance in land administration. However, due to concerns about land grabbing in the global South, some European institutions have begun to explore land grabbing in Europe and pay attention to land concentration, access and preservation.

Currently, a series of interesting advances are being made that are leading the course of the debate on land in Europe in a more positive direction. In this regard, in response to the acceleration of the problem, we can appreciate a civil and, in part, political activism, which aims to provide answers or, at least, to start raising public awareness about the need for action, both legal and political.

Among these advances, we can highlight the development of the own initiative opinion "the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers" within the Committee on Agriculture and Rural Development of the European Parliament, as well as the petition on "Preserving and managing European farmland as our common wealth", submitted to the Committee on Petitions in 2015 (Kay, 2018, p. 29).

In both cases, we can appreciate the leading and important role that social organizations and movements, like the Hands on the Land Alliance, have played in promoting and developing these processes.

Thus, these are the most relevant milestones around the initiatives that are guiding the course of the debate on land grabbing in the EU towards a direction of consciousness and regulation:

- Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Land grabbing: a warning for Europe and a threat to family farming' of 21 January 2015 (2015/C 242/03)¹ (Surman, 2014).
- Petition No 187/2015 to the European Parliament on the protection and administration of European agricultural land as shared wealth: a call by civil society organizations for a sustainable and fair EU land use policy.
- Study on extent of farmland grabbing in the EU of May 2015 requested by the European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development² (Kay, Peuch & Franco, 2015).
- Opinion of the European Committee of the Regions on supporting young European farmers in Europe (2017/C 207/11)³.

1 - As Surman explains it, the European Economic and Social Committee has decided to draw up an own-initiative opinion on land grabbing in the EU. After consulting a variety of public, private and civil society actors and also conducting research in Romania, it organized a public hearing in Brussels to discuss the preliminary draft opinion. The Committee called on the European authorities to discuss whether the free movement of capital towards land acquisition should be restricted by referring to the possibilities for regulating the market in agricultural land and thus avoiding land grabbing and land concentration. According to the Committee, "ownership of land and land use must be subject to greater regulation" (Opinion of the European Economic and Social Committee, 2015, para. 1.7.).

2 - Following a request from the European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development in 2015, the Transnational Institute prepared a report on the extent of agricultural land grabbing in the European Union. This Report focuses on analyzing how the number of large-scale land deals has been increasing. It also analyses some of the drivers of this phenomenon and examines the impacts that the phenomenon has on European food security. The Report argues that "that farmland grabbing, especially when connected to other burning European land issues, calls for a reform of European land governance" (Kay, Peuch & Franco, 2015, p.1).

- European Parliament resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers (2018/C 298/15)⁴.
- Commission Interpretative Communication on the Acquisition of Farmland and European Union Law (2017/C 350/05), October 2017.
- European Parliament resolution of 13 December 2017 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2016 and the European Union's policy on the matter (2017/2122(INI))⁵.
- Letter from the Chairman of the Committee on Agriculture and Rural Development to the European Commission (IPOL-COM-AGRI -D (2018)8221), February 2018. Subject: Follow up by the Commission to Parliament's resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU.

2.1. Direct Foreign Investment from the EU in land grabbing processes that aim to produce biofuels: European legal framework *ad intra* with external impact

Within this *ad intra* legal-political framework, on land grabbing in the EU towards a direction of awareness and regulation, we have to mention several relevant Directives that may have an impact outside the EU in relation to the issue of land grabbing. While it is true

that we have said previously that we were going to focus on the phenomenon of land grabs *ad intra* in the European Union, we also want to analyze the impact that Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources, can have in relation to land grabbing for the cultivation of agrofuels *ad extra*⁶.

The extraterritorial dimension of Human Rights has become clear following the adoption of the Treaty of Lisbon, specifically in Article 21(2)(b) of the Treaty on European Union (TEU):

The Union shall define and pursue common policies and actions, and shall work for a high degree of cooperation in all fields of international relations, in order to: b) consolidate and support democracy, the rule of law, human rights and the principles of international law (Treaty on the European Union, 2012, Art.21(2)(b) TEU).

Furthermore, Article 205 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) establishes the general provisions on the EU's external action, expressly including the common commercial policy in Title II:

The Union's action on the international scene, pursuant to this Part, shall be guided by the principles,

3 - The European Committee of the Regions issued an opinion on 9 February 2017 to support young European farmers, in which it devoted six paragraphs, from 17 to 22, to the issue of access to land, considering that the availability of land to buy and to rent are the biggest problems facing young farmers and new entrants into farming. Ultimately, this practice reduces the possibilities for local people to manage agricultural enterprises independently. See Opinion of the European Committee of the Regions on supporting young farmers in Europe, available at: European Committee of the Regions Opinion — supporting young European farmers (2017/C 207/11). *Official Journal of the European Union*, C 207/57, 2017, 30 June.

4 - In this Resolution, Parliament considered that the phenomenon of land grabbing is favored, among other aspects, by the increasing globalization, the demographic increase, a progressive demand for food and natural raw materials, and the negative repercussions of agricultural policy.

5 - In this resolution Parliament underlines that land grabbing has increased considerably in recent years in developing states, condemning practices such as land grabbing and indiscriminate consumption of natural resources. It calls once again for urgent intervention by the Commission, in response to its many recent resolutions on this subject.

6 - Through analysis of the Land Matrix database, has highlighted not only the importance of actors from the European Union in land grabbing processes, but also the relative importance of European FDI (Foreign Direct Investment) in large land acquisitions on the African continent. At the same time, most of the land grabbing processes detected on the continent are aimed at extensive agrofuel production. Taking into account these data, this investigation will also be centered in the analysis of the European policies on agrocombustibles, due to the mentioned quantitative importance that it has on the African continent, in which Europe has a remarkable presence.

pursue the objectives and be conducted in accordance with the general provisions laid down in Chapter 1 of Title V of the Treaty on European Union (Treaty on the Functioning of the European Union, 2012, Art. 205 TFEU).

In addition to the above-mentioned obligations, it should be recalled that the constitutional traditions of the Member States as well as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are binding when applying European law as they form part of the general principles of law as specified in Article 6 TEU.

In the difficult conciliation between trade and human rights, States have traditionally been reluctant that their human rights obligations could apply extraterritorially, limiting their responsibility exclusively to their internal dimension, but within the framework of the European Union the situation is radically different.

Through the inclusion of the human rights clauses that the EU has introduced in all its trade, cooperation and association agreements, any trade policy that the EU develops cannot, under any circumstances, obviate the protection of human rights in third states (Bartels, 2014).

Taking into account this extraterritorial dimension in the protection of human rights, as mentioned above, the EU must adapt its policies that have an external dimension to these precepts, but in the same way, the States, which are responsible for implementing the Union's policies, have the obligation to adopt the necessary measures that guarantee the protection of human rights by private companies. Therefore, and within our scope of analysis, States have the obligation to avoid the undermining of human rights in third States, which may result from a process of land grabbing (Borras, 2016).

In recent years, as civil society has paid attention to human rights violations associated with land grabbing phenomena, European institutions have started to pay more attention to it. Highlighting not only the debates and reports requested, but also the inclusion for the first time of the phenomenon of land grabbing in the EU Action Plan 2015-2019 for Human Rights and Democracy:

Step up efforts to protect Human Rights Defenders including social partners, who are working to uphold economic, social and cultural rights, with a particular focus on human rights defenders working on labour rights, land-related human rights issues, and indigenous peoples, in the context of inter alia 'land grabbing' and climate change (EU Action Plan on Human Rights and Democracy, 2015, Obj. 17.c).

In this sense, investments in agrofuels are one of the main causes of land grabbing at world-wide level, being noteworthy the important role that the Foreign Direct Investment (FDI) coming from the EU plays in the land grabbing processes that have as objective the production of agrofuels (Borras, 2016). In view of this scenario, the external dimension of the internal regulatory framework for renewable energies, and specifically regarding agrofuels promotion policies, should not be overlooked under any circumstances.

The first regulation in this regard was the 2003 Biofuels Directive⁷, which established the ambitious target that by 2010, 5.75% of all petrol and diesel used in the transport sector in the EU should come from biofuels, a figure that in the subsequent Renewable Energy Directive of 2009⁸ rose to 10% by 2020. It is paradigmatic that the large processes of land purchases began in 2005 and reached their peak in 2009 (Cotula, 2014).

Already in 2008, a study carried out by the International Institute for Environment and

7 - Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. Official Journal of the European Union, L 123/42, 2003, May 17.

8 - Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. Official Journal of the European Union, L 140/16, 2009, June 5

Development (IIED) together with FAO, showed that the main cause of the expansion of biofuels was the public policies to promote them, establishing mandatory percentages of biofuel uses in the total of fuels used in the transport sector and being articulated through different inducements to the private sector through subsidies or tax incentives (Cotula, 2008).

As it was previously mentioned, European private actors have played a key role in the acquisition of lands for the production of biofuels, especially in Africa. The European Commission, at first, considered this situation as a "win-win" one, since biofuel promotion policies would decisively benefit local communities in developing countries, thanks to the arrival of foreign investment, considering that land grabbing cases in these countries, responded to internal problems associated to a weak local governance (Borras, 2016).

The Renewable Energy Directive of 2009 was the first EU legal instrument that raised awareness about the collateral damage of biofuel promotion policies. Although the basis of this directive was to increase the percentage of renewable energy in the transport sector up to 10% for each Member State (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 3.4), it should not be forgotten that conventional biofuels predominate within this margin, in other words, those biofuels produced from food crops, but allowing its inclusion as renewable electricity within the mix of the transport sector (European Commission, 2019).

However, the main innovation of the Renewable Energy Directive regarding biofuels was the introduction of sustainability criteria for biofuels and bioliquids. The first thing to be noted from the Directive, is that the introduction of such sustainability criteria does not apply exclusively to biofuels produced within the EU, but also applies directly to biofuels produced outside the EU:

Irrespective of whether the raw materials were cultivated inside or outside the territory of the Community, energy from biofuels and bioliquids shall be taken into account for the purposes referred to in points (a), (b) and (c) only if they fulfil the sustainability criteria set out in paragraphs 2 to 6 (...) (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.1).

After being clearly established the external dimension of the Directive, the main novelty of this Directive in relation to land grabbing processes, is the establishment of prohibited areas for the extraction of biofuels, not only the areas protected by the different States, but also the forest areas with high carbon reserves or those with a high level of biodiversity (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.2 - 17.6). Although the Directive was a major step forward for the protection of forests, meadows, grasslands and large wooded areas outside the EU, even if it did not prevent criticism on this point by environmental organizations⁹, the level of protection from the indirect effects that such a rule would entail was quite different.

The main indirect effect of this new Directive is intrinsically related to land grabbing situations, since investments in biofuels in third States, by logically limiting the breaking up of new land, due to the environmental conditions specified in the previous paragraph, has as a consequence the expansion in lands cultivated by local farmers. The main consequence of this is, not only the expulsion of these farmers from the lands they have been cultivating traditionally and the implementation of a production based on monoculture, but also the breaking up by these farmers of non-agricultural lands protected by Directive 2009/28/EC in agricultural lands (Cotula, 2014).

A major step forward of the Directive regarding the land grabbing control process is that it requires the

9 - For more information see: Bird Life, European Environmental Bureau, FERN, Friends of the Earth Europe, Oxfam International, & Transport and Environment. (2009). *Biofuels: Handle with care. An analysis of EU biofuel policy with recommendations for action.*

European Commission to report to the European Parliament and the Council on:

(...) the impact on social sustainability in the Community and in third countries of increased demand for biofuel, on the impact of Community biofuel policy on the availability of foodstuffs at affordable prices, in particular for people living in developing countries, and wider development issues (...) (Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, Art. 17.7).

This provision has not only allowed the European Parliament to play an important role in monitoring, but has also allowed a greater debate and monitoring by NGOs, who have widely criticized the Commission's systematic denial of the link between the biofuels increased demand by EU countries and abuses of land use rights (Cotula, 2014).

As a consequence, over the last few years, it has become clear that in reviewing renewable energy policy, the EU should take into account not only the environmental consequences, but also the inherent social consequences.

2.1.1. Directive (EU) 2018/2001, on the promotion of the use of energy from renewable sources. A new approach to European biofuel policy.

The legal framework described above is in a process of substantial reconstruction with the entry into force of the new Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources. Although the effects derived from it are still not visible, because the States have until 30 June 2021 (Directive 2018/2001, Art. 36) to transpose the Directive, we proceed with the analysis of the substantial modifications of the Directive, and specifically in the field of biofuels.

The new Directive has recognized and resolutely addressed the problems arising from the indirect

change of land use, making a strong self-criticism in Recital 81 of the Directive itself, which states:

Directive 2009/28/EC introduced a set of sustainability criteria, including criteria protecting land with high biodiversity value and land with high-carbon stock, but did not cover the issue of indirect land-use change. Indirect land-use change occurs when the cultivation of crops for biofuels, bioliquids and biomass fuels displaces traditional production of crops for food and feed purposes. Such additional demand increases the pressure on land and can lead to the extension of agricultural land into areas with high-carbon stock, such as forests, wetlands and peatland, causing additional greenhouse gas emissions (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Recital 81).

In line with this new approach and unlike the previous Directive, the recital itself established a new way forward:

It is therefore appropriate, in general, to limit food and feed crops-based biofuels, bioliquids and biomass fuels promoted under this Directive and, in addition, to require Member States to set a specific and gradually decreasing limit for biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from food and feed crops for which a significant expansion of the production area into land with high-carbon stock is observed. Low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels should be exempt from the specific and gradually decreasing limit (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Recital 81).

This change of paradigm in the field of biofuels is reflected throughout the articles of the Directive, reflected in the following main characteristics: (1) The share of renewable energies in final energy consumption in the transport sector is increased to 14% (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art.25); (2) Within the 14% of renewables in the transport sector, minimum quotas are established for the use of advanced biofuels¹⁰, that is, 0.2% by 2022, 1% by 2025 and

10 - A detailed list of the raw materials accepted for the total calculation can be found in Annex IX, including among them domestic and industrial biowaste to animal manure or straw.

3.5% by 2030 (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 25); (3) The Directive introduces specific rules for those biofuels that come directly from food crops:

- It establishes a maximum of 7% for biofuels of this origin within the 14% established for final consumption in the transport sector (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 26.1).
- If the proportion in a Member State is less than 1%, the final energy consumption in the transport sector may be increased to a maximum up to 2% (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Art. 26.1).
- Biofuels that entail a high risk of indirect land-use change and that are produced from this type of crops may not exceed the consumption levels of each Member State with respect to the year 2019, and their use must be reduced to 0% by the year 2030 (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council Art. 26).
- In order to specify the raw materials that would entail an indirect change of land-use, the Directive requires the adoption of a delegated act of technical nature that would determine the raw materials that entail such risks. This delegated act was adopted in March 2019¹¹, thus determining the biofuels with low risk and those with some risk of causing an indirect change of land-use, attending to their perceived expansion to lands with high carbon reserves (Commission Delegated Regulation 2019/807).
- Finally, the sustainability criteria already present in the previous Directive are maintained and reinforced, not counting as renewable energies those that do not meet the specified criteria (Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council Art.7 and Art. 29).

3. THAT PROMOTE CONCENTRATION AND LAND GRABBING IN THE EU

3.1. Concentration of CAP subsidies for large farms

One of the reasons of the tendency towards land concentration in the EU is the concentration of subsidies from the Common Agricultural Policy (CAP) to large farms; for example, in 2009 only 2% of farms received 32% of CAP funding. EU policies and subsidies can support the concentration process, as direct payments by area benefit much more large farms and well-established farmers¹².

The system of direct payments under the CAP has been favoring the expansion of large industrial farms due to the payment by occupied hectare which encourages the expansion and purchase of land in order to be a beneficiary of subsidies. In this context, the least favoured are the small farmers, who receive these grants unequally compared to the "small elite" of farmers. In this sense, the more concentrated the land is, the greater the reception of subsidies from the CAP (Kay, 2018).

Thus, the economic and polarizing effect of capital accumulation in the rural economy and the food supply chain, has made small enterprises increasingly unable to compete with large farms. Part of the reason is due, as we have explained, to the EU CAP subsidy scheme.

Consequently, while small farms are weakening, large farms are becoming even stronger in terms of market competition, not because the latter are necessarily more efficient in agriculture, but because they are definitely more efficient in capturing

11 - Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019 supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high carbon stock is observed and the certification of low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels. *Official Journal of the European Union*, L 133/1, 2019, May 21.

12 - Certain EU policies have a direct or indirect impact on agricultural land grabbing in the EU and a world level, e.g. bio-economy, trade policy and agricultural policy. The liberal land policy and the generally accepted principle of free movement of capital and goods also play a role in this regard. See: Antonelli, M., Siciliano, G., Turvani, M.E., & Rulli M.C. (2015). Global investments in agricultural land and the role of the EU: Drivers, scope and potential impacts. *Land Use Policy*, 47, 98-111.

subsidies. If we analyze the case of Italy, in 2011, only 0.29% of the farms accessed to the 18% of the total CAP incentives, and 0.0001 of these (that is, only 150 farms) benefited from 6% of all subsidies (Franco & Borrás, 2013).

3.2. The increase of land prices and the exclusion of young farmers from access to agricultural land

As a consequence of what we have explained before, the so-called speculative bubbles will appear on the agricultural land markets, with serious consequences for agriculture. Speculation with raw materials in the futures market drives up the price of agricultural land, which leads to the exclusion of both, young people looking for land to settle, and small and medium-sized farms, that usually have more limited financial resources (Committee on Agriculture and Rural Development, 2017).

In addition to the growth in demand for food and feed, we are witnessing a growing demand for raw materials related to the "bioeconomy", such as biofuels and materials for the chemical and textile industry, which raises the interest of new actors in the acquisition of agricultural land. In fact, the acquisition of agricultural land is considered a safe investment in many Member States, especially since the outbreak of the economic and financial crisis in 2007. In this respect, non-agricultural investors and financial speculators, such as pension funds, insurance companies and corporations, are acquiring arable land in alarming amounts (Transnational Institute, 2015). According to these circumstances, land ownership will continue to be considered a safe investment despite rising inflation in the future.

3.3. Land and resource grabbing for environmental purposes: the so-called "green" grabs

A new term that has recently appeared worldwide related to land grabbing is the "green grabbing" one. This new emerging term is used to describe large-scale appropriation of land and resources with green credentials, due to its environmental protection or

because is financed through climate change reduction mechanisms (Fairhead, Leach & Scoone, 2012).

This new phenomenon has created a strong debate among academics and activists, because it is true that there is an important relief regarding the pressure on forest and increases the protection of biodiversity and landscapes, there are important collateral repercussions that should be taken into consideration (Fairhead, Leach & Scoone, 2012).

We can include here assumptions such as carbon sequestration through forest conservation or the production of renewable energy sources (large solar panel construction projects) that require some form of land control. Biodiesel production in Europe or ecotourism, for example, can possibly also be a form of "green" land grabbing when local people are negatively affected by dispossession, expulsion and especially when these areas were previously used as common goods (Nowak, 2013).

4. CONSEQUENCES OF LAND GRABBING IN THE EU

In view of the phenomenon of concentration and land grabbing that is being experienced in the EU, it is compulsory to point out a series of impacts and negative consequences that these processes can bring about in the long term. Accordingly, the reality of Europe derived from land grabbing processes is the following:

Farmland grabbing, combined with the high capital costs of EU agriculture, is leading to the departure of small farms in Europe and blocking the entry of young and aspiring farmers. The purchase and rental prices of farmland have increased, making the capital requirements for many new entrants too large and risky (Kay, Peuch & Franco, 2015, p. 38).

The rural sector in the EU is being damaged economically and socially by large-scale land deals. Privatization and control of land by large companies, as well as the dispossession of natural resources

associated with land, are contributing to this weakening (Kay, 2018, p.14).

Agricultural land grabbing is leading to land and environmental degradation through the substitution of a diversified family agriculture model, based on sustainable agricultural practices, by an industrial agricultural system, which depends largely on monoculture production and intensive use of agrochemicals (Kay, Peuch & Franco, 2015, p.38). The result would have repercussions on European food security, employment, welfare and biodiversity.

CONCLUSIONS

Due to the findings of this work, it is possible to state that farmland grabbing is leading to land and environmental degradation through the replacement of a diversified family farming model, based on healthy agricultural practices, by an industrial agricultural system, which depends largely on the production of monocultures and intensive use of agrochemicals. The result will have an impact on European food security, employment, welfare and biodiversity. Therefore, in order to reverse this process, it is essential to prioritize the access to land to those who work or wish to work in a socially and ecologically acceptable manner.

Land is not a commercial good like other goods, but a heritage that must be protected, defended and treated as such. In spite of this, there is enormous heterogeneity in the land markets and land regulations in the European Union. As mentioned above, there are no frameworks on land governance in the EU. Indeed, according to Article 345 of the TFEU, national governments are free to organize the use of land on their territory; this article stipulates in

particular that: "The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership". However, the settled case law of the CJEU (Court of Justice of the European Union) makes it clear that this competence of the Member States to take decisions concerning the property regime must be subject to EU law¹³. In other words, they must not infringe the principles of European law. Indeed, the CJEU itself recognizes "the specific nature of agricultural land" and allows justified limitations of the free market in land through non-discriminatory, appropriate, proportionate and general interest measures.

In particular, the Court justifies restrictions on investment in agricultural land when the restriction aims to: a) increase the size of agricultural holdings so that they can be profitably exploited and prevent real estate speculation¹⁴; b) the conservation of the agricultural population, the maintenance of a distribution of land ownership which allows the development of viable holdings and the harmonious maintenance of the land and the landscape to encourage reasonable land use; c) the support and development of viable agriculture, based on social and spatial planning considerations, which implies that land used for agriculture must remain in use¹⁵; d) the maintenance of traditional forms of farming, ensuring that farms are inhabited and exploited on a preferential basis by their owners, in order to maintain a permanent population in the rural environment and to encourage a reasonable use of the land available by combating pressure on ownership¹⁶.

We must not forget that the States that have ratified the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, have the obligation to protect the right to food of their population (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 11).

13 - See: CJEU (1999). Judgment of the Court of Justice of 1 June 1999. Case C-302/97. Paragraph 38; CJEU (2002). Judgment of the Court of Justice of 4 June 2002. Case C-367/98. Paragraph 48; CJEU (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraph 24; CJEU (2013). Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 October 2013. Joined Cases C-105/12 to C-107/12. Paragraph 36; CJEU (2012). Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 8 November 2012. Case C-244/11. Paragraph 16.

14 - See: CJEU (1984). Judgment of the Court of Justice of 6 November 1984. Case 182/83. Paragraph 3.

15 - See: CJEU (2007). Judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2007. Case C-370/05. Paragraphs 27-28.

16 - See: CJEU (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraphs 39-40.

The protection and promotion of the Right to Food is closely linked to the access of local farmers to land. According to the General Comment No. 12 adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which officially interprets the aforementioned International Treaty, "The right to adequate food, like any other human right, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, to protect and to fulfill" (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, para. 15).

In this sense, States cannot authorize or conclude contracts with multinational companies that aim to monopolize large areas of agricultural land to the detriment of food security and the feeding of the population. On this basis, it is necessary to give priority to the use of land for agricultural purposes and specifically for the production of small farmers and peasants, over the commercial interests of private property.

It is also necessary to strengthen the participation of local communities in land use decision-making, as well as to change the criteria on the installation and leasing of land, adopting support policies for sustainable small-scale farming projects. These policies should reduce the commodification of land and promote public management of land following the "Voluntary guidelines on the responsible governance of tenure of land, fisheries and forests in the context of national food security" of the Committee on World Food Security, in the interest of creating responsible land governance in Europe within a framework of food sovereignty.

The uncontrolled promotion of the cultivation of biofuels, which, although it responds to laudable objectives, such as the reduction of greenhouse gases, has worrisome side effects on third States, mainly in developing countries. For a long time, the EU considered that the biofuel promotion policy was a successful story, benefiting local communities through the arrival of a large amount of direct investment, while at the same time partially reducing dependence on oil through clean energy.

For a long time, the EU prioritized environmental benefits over the social damages in third states due to the pernicious effects of indirect land-use change. The new Directive on the promotion of the use of renewable energy, however, is a major step forward, as it not only maintains the sustainability criteria, but also addresses the effects of land-use change. The effects of this paradigm shift will have to be analyzed in depth in the coming years, when the states transpose the new directive and the direct effects begin to be observed.

We need to prioritize the use of land for the production of food over the production of biofuels and other commercial uses of energy, extractive industries and useless megaprojects in Europe and in other parts of the world.

RECOMMENDATIONS

To introduce a more effective and fair mechanism for the distribution of CAP subsidies in order to avoid the tendency towards land concentration: In this regard, the direct payment scheme should be modified, for example by providing for the possibility of linking 30 percent of direct payments to the first few hectares of a farm in order to strengthen small-scale and family farming, provided that, at the same time, they apply the requirements of the CAP Regulation on direct payments. Furthermore, the definition of 'active peasant/ farmer', which initially determines eligibility for CAP subsidies, remains problematic. It is therefore recommended to establish, at EU level, an unequivocal definition of this term, that is linked clearly to work in an agricultural holding and that distinguishes between eligible and ineligible land. Accordingly, the Commission must protect active farmers so they are the only ones to receive direct payments.

To create an EU Legal Instrument about land governance with a comprehensive, holistic and human rights-based approach: This instrument can take the form of an EU Land Directive, based on the Committee on World Food Security's guidelines on responsible governance of tenure of land, fisheries

and forests. This instrument could be crystalized in a European Land Framework Directive, which would initiate a bold and progressive strategy for the governance of (arable) land in the EU, while respecting the competences of the EU and the Member States. If the Water Framework Directive changed the approach to water policy across the EU years ago, we might think that a new political challenge is possible and to start with the development of a Land and Soil Directive at European level. In April 2017 the European Parliament adopted the Resolution on the situation of agricultural land concentration in Europe, because of pressure from European social and agricultural organizations. This is the first political step towards the possible development of this Directive.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

- I. Antonelli, M., Siciliano, G., Turvani, M. E., & Rulli, M. C. (2015). Global investments in agricultural land and the role of the EU: Drivers, scope and potential impacts. *Land Use Policy*, 47, 98-111. doi: 10.1016/j.landusepol.2015.04.007
- II. Bartels, L. (2009). Trade and Human Rights. In D. Bethlehem, I. Van Damme, D. Mcrae, & R. Neufeld (Eds.), *The Oxford Handbook of International Law*. (pp. 571-596). New York, NY: Oxford University Press.
- III. Bartels, L. (2014). The European Parliament's Role in Relation to Human Rights in Trade and Investment Agreements. Retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/86031/Study.pdf>
- IV. Bird Life, European Environmental Bureau, FERN, Friends of the Earth Europe, Oxfam International, & Transport and Environment. (2009). *Biofuels: Handle with care. An analysis of EU biofuel policy with recommendations for action*. Retrieved from https://www.birdlife.org/sites/default/files/attachments/biofuels_handle%20with%20care_final.pdf
- V. Borras, S. M. (2016). Land Grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU\(2016\)578007_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU(2016)578007_EN.pdf)
- VI. Borras, S. M., Franco, J. C., Gómez, S., Kay, C., & Spoor, M. (2012). Land grabbing in Latin America and the Caribbean. *The Journal of Peasant Studies*, 39, 209-216. doi: 10.1080/03066150.2012.679931.
- VII. Borras, S., Franco, J., & van der Ploeg, J. D. (2013). Land concentration, land grabbing and people's struggles in Europe: Introduction to the collection of studies. In J. Franco & S. M. Borras (Eds.), *Land concentration, Land grabbing and People's struggles: Take Action against Land grabbing in Europe* (pp. 7-28). Retrieved from https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- VIII. Borras, S. M., Hall, R., Scoones, I., White., & Wolford, W. (2011). Towards a better understanding of global land grabbing: an editorial introduction. *The Journal of Peasant Studies*, 38, 845-872 doi: 10.1080/03066150.2011.559005
- IX. Bunkus, R., & Theesfeld, I. (2018). Land Grabbing in Europe? Socio-Cultural Externalities of Large-Scale Land Acquisitions in East Germany. *Land*, 7, 98. doi: 10.3390/land7030098
- X. Casadinho, J. S. (2019). El proceso de artificialización de la naturaleza y el desarrollo de la agroecología en la Argentina. *Cultura Económica*, 36(96), 43-76. Retrieved from: <http://200.16.86.39/index.php/CECON/index>
- XI. Committee on World Food Security. "Voluntary guidelines on the responsible governance of tenure of land, fisheries and forests in the context of national food security". Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2012.

- XII. Constantin, C., Luminia, C., & Vasile, A. J. (2017). Land grabbing: A review of extent and possible consequences in Romania. *Land Use Policy*, 62, 143-150. doi: 10.1016/j.landusepol.2017.01.001
- XIII. Cotula, L. (2014). Addressing the Human Rights Impacts of "Land Grabbing". Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/534984/EXPO_STU\(2014\)534984_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/534984/EXPO_STU(2014)534984_EN.pdf)
- XIV. Cotula, L., Dyer, N., & Vermeulen, S. (2008). *Fuelling Exclusion? The Biofuels Boom and Poor People's Access to Land*. London, England: International Institute for Environmental and Development and Food Agriculture Organization of the United Nations.
- XV. Eurostat. (2019). *Farm Structure Statistics*. Retrieved from: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Farm_structure_statistics/es&oldid=442608
- XVI. Fairhead, J., Leach, M., & Scoones, I. (2012). Green Grabbing: a new appropriation of nature? *The Journal of Peasant Studies*, 39, 237-261
doi:10.1080/03066150.2012.671770
- XVII. Franco, J. & Borras, S. M. (2013). Land concentration, Land grabbing and People's struggles: Take Action against Land grabbing in Europe. Retrieved from: https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- XVIII. Gonda, N. (2019). Land grabbing and the making of an authoritarian populist regime in Hungary. *The Journal of Peasant Studies*, 46, 606-625. doi: 10.1080/03066150.2019.1584190
- XIX. Graham, A., Aubry, S., Künnemann, R., & Monsalve, S. M. (2011). *Land Grab Study. CSO Monitoring 2009-2010 "Advancing African Agriculture" (AAA): The Impact of Europe's Policies and Practices on African Agriculture and Food Security*. Retrieved from https://afrique-europe-interact.net/files/englisch_-_10_fianetal_land_grab_study_europeaninvolvement.pdf
- XX. Kay, S. (2018). *Acaparamiento y concentración de tierras en Europa*, Reseña de Investigación. Amsterdam, Países Bajos: Transnational Institute, Hands on The Land.
- XXI. Kay, S., Peuch, J., & Franco, J. (2015). *Extent of farmland grabbing in the EU*, Policy Department B: Structural and Cohesion Policies. European Parliament. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU\(2015\)540369_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540369/IPOL_STU(2015)540369_EN.pdf)
- XXII. McMichael, P. (2014). Rethinking land grab ontology, *Rural Sociology*, 79, 34-55. doi: org/10.1111/ruso.12021
- XXIII. Medarov, G. (2013). Land concentration, land grabbing and land conflicts in Europe: The case of Boynitsa in Bulgaria. In J. Franco & S. M. Borras (Coords.), *Land concentration, land grabbing and people's struggles in Europe* (pp. 168-193). Retrieved from https://www.tni.org/files/download/land_in_europe-jun2013.pdf
- XXIV. Nowak, A. (2013). Es grünt so grün. Green Grabbing und Akkumulation durch Enteignung. In M. Backhouse, O. Gerlach, S. Kalmring, & A. Nowak, *Die globale Einhegung - Krise, ursprüngliche Akkumulation und Landnahmen im Kapitalismus* (pp. 247-262). Münster, Germany: Westfälisches Dampfboot.
- XXV. Petit, Y. (2018). *L'Union européenne et le phénomène d'accaparement des terres agricoles*. La Documentation française. Retrieved from: <https://farmlandgrab.org/28043>
- XXVI. Surman, J. (2014). *EU Market Mechanisms - Don't Let the Mice Guard the Cheese*. Retrieved from: <http://socialismoryourmoneyback.blogspot.com/2014/11/eu-market-mechanisms-dont-let-mice.html>
- XXVII. Toulmin, C., Bindraban, P., Borras, S. M., Mwangi, E., & Sauer, S. (2011). *Tenencia de*

la tierra e inversiones internacionales en agricultura. Un informe del grupo de expertos de alto nivel sobre seguridad alimentaria y nutrición. Rome, Italy: Committe on World Food Security.

LEGAL REFERENCES

- XXVIII. CJEU, (1984). Judgment of the Court of Justice of 6 November 1984. Case 182/83. Paragraph 3. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-182/83>.
- XXIX. CJEU, (1999). Judgment of the Court of Justice of 1 June 1999. Case C-302/97. Paragraph 38. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=44617&doclang=EN>
- XXX. CJEU, (2002). Judgment of the Court of Justice of 4 June 2002. Case C-367/98. Paragraph 48. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-367/98>
- XXXI. CJEU, (2003). Judgment of the Court of Justice of 23 September 2003. Case C-452/01. Paragraphs 24, 39-40. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=452/01>.
- XXXII. CJEU, (2007). Judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2007. Case C-370/05. Paragraphs 27-28. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-370/05>
- XXXIII. CJEU, (2012). Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 8 November 2012. Case C-244/11. Paragraph 16. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-244/11&language=EN>
- XXXIV. CJEU, (2013). Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 October 2013. Joined Cases C-105/12 to C-107/12. Paragraph 36. Retrieved from: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-105/12&language=EN>
- XXXV. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019 supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high-carbon stock is observed and the certification on low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels. Official Journal of the European Union, L 133/1, 2019, May 5.
- XXXVI. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant). Economic and Social Council United Nations, E/C.12/1999/5, 1999, May 12.
- XXXVII. Consolidated Version of the Treaty on European Union. Official Journal of the European Union, C 326/13, 2012, October 26.
- XXXVIII. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union, C326/47, 2012, October 26.
- XXXIX. Declaration of the World Summit on Food Security (Rome, 16 -18 2009). Food and Agriculture Organization of the United Nations, WSDS 2009/2, 2009, November.
- XL. Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. Official Journal of the European Union, L 123/42, 2003, May 5.
- XLI. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. Official Journal of the European Union, L140/16, 2009, June 5.

- XLII. Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources. Official Journal of the European Union, L 328/82, 2018, December 10.
- XLIII. EU Action Plan on Human Rights and Democracy, Council of the European Union. Publications Office of the European Union, 2015.
- XLIV. European Parliament Resolution of 12 March 2015 on Tanzania, notably the issue of land grabbing (2015/2604 (RSP) (European Parliament, 2016/C 316/15). Official Journal of the European Union C 316/122, 2016, August 30.
- XLV. European Parliament Resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers (European Parliament, 2018/C298/15). Official Journal of the European Union, C 298/112, 2018, April 27.
- XLVI. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Resolution 2200A (XXI) adopted by the General Assembly on 16 December 1966. General Assembly of the United Nations, A/RES/2200(XXI)[A], 1966, December 16.
- XLVII. Land and Human Rights: Standards and Application (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2015). United Nations, HR/PUB/15/5/Add.1.
- XLVIII. Official response of the European Commission to the Parliament resolution of September 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: Follow up to the European Parliament resolution of 27 April 2017 on the state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers 2016/2141 (INI), 2017.
- XLIX. Opinion of the European Committee of the Regions: Supporting young European farmers (European Committee of the Regions, 2017/C 207/11). Official Journal of the European Union, C207/57.
- L. Opinion of the European Economic and Social Committee (2015) on "Land grabbing: a warning for Europe and a threat to family farming" (European Economic and Social Committee, 2015/C 242/03). Official Journal of the European Union, C 242/15.
- LI. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide. European Commission COM (2019) 142 final.
- LII. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter: Agribusiness and the right to food (Human Rights Council, December, December 22nd 2009). United Nations General Assembly, A/HRC/13/33.
- LIII. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter: Large-scale land acquisitions and leases: A set of minimum principles and measures to address the human rights challenge (Human Rights Council, December, 28th 2009). United Nations General Assembly, A/HRC/13/33/Add.2.
- LIV. The state of play of farmland concentration in the EU: how to facilitate the access to land for farmers. Committee on Agriculture and Rural Development, A8-0119/2017.
- LV. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People (Resolution 61/295 adopted by the General Assembly on 13 September 2007). General Assembly of the United Nations, A/RES/61/295.
- LVI. United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas (Resolution adopted by the Human Rights Council on 28 September 2018). General Assembly of the United Nations, A/HRC/RES/39/12.

COMPLEMENTARY REFERENCES

- LVII. Ciaian, P., Kancs, D. A., Swinnen, J., Van Herck, K., & Vranken L. (2012). Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries. Retrieved from: https://www.ceps.eu/download/publication/?id=7399&pdf=FM_WP14%20CEPS%20on%20Sales%20Market%20Regulations_D15.1_Final.pdf
- LVIII. De Schutter, O. (2011). How not to think of land-grabbing: Three critiques of large-scale investments in farmland. *The Journal of Peasant Studies*, 38, 249-279. doi: 10.1080/03066150.2011.559008
- LIX. Fantini, A. (2016). *Cultivando ciudades: la agricultura urbana y periurbana como práctica de transformación territorial, económica, social y política* (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona: Barcelona.
- LX. Fillol, A. (2018). El Acaparamiento de Tierras por Empresas Multinacionales y la Seguridad Alimentaria. In C. R. Fernández Liesa, & C. M. Díaz Barrado (Eds.), *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas / Derechos Humanos y Empresas* (pp. 273-288). Madrid, España: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid.
- LXI. Martín-López, M. A. (2016). El derecho a la alimentación ante los riesgos del futuro. *Araucaria, Revista Iberoamericana De Filosofía, Política y Humanidades*, 36, 295-314. doi: 10.12795/araucaria.2016.i36.13
- LXII. Nolte, K., Chamberlain, W., & Giger, M. (2016). *International Land Deals for Agriculture. Fresh Insights from the Land Matrix: Analytical Report II*. Centre for Development and Environment, University of Bern; Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement; German Institute of Global and Area Studies; University of Pretoria.
- LXIII. Sumbul, F., & Shabnam, K. (2017). Conflict between Right to Land and Right to Development: A Human Right Perspective. In A. Tomer, & V. Yadav, *Good governance and human rights in Developing Nations*. New Delhi, India: Bharti Publications.
- LXIV. Van Der Ploeg, J. D., Franco, J. C., & Borras, S. M. (2015). Land concentration and land grabbing in Europe: a preliminary analysis. *Journal Canadian Journal of Development Studies*, 36, 147-162. doi: 10.1080/02255189.2015.1027673
- LXV. Zamora Cabot, F. J (2013). *Acaparamiento de tierras (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann*. *Papeles el tiempo de los derechos*, 5. Retrieved from: <https://redtiempodelosderechos.com/agenda/papeles-el-tiempo-de-los-derechos/>

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

POLÍTICA EDITORIAL

La Revista Jurídica Piélagus es una publicación oficial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Surcolombiana, con periodicidad anual hasta el año 2015 y semestral a partir del 2016. Su finalidad es la divulgación y avance del conocimiento en las áreas jurídicas y políticas, caracterizándose por la diversidad de enfoques epistemológicos y la libertad de pensamiento, cuyo fin es la difusión de artículos resultados de investigación, de reflexión y revisión con una perspectiva global y pertinencia nacional. Está dirigida a investigadores, profesores y profesionales de las ciencias jurídicas y políticas, así como aquellos que encuentran interés en las temáticas abordadas por la revista.

La publicación actualmente está incluida en EBSCOhost en la categoría de fuente académica plus y fuente académica premier, REDIB, MIAR, DOAJ, ProQuest y VLEX Colombia.

TIPOS DE ARTÍCULOS

1. Investigación científica y tecnológica que presente resultados originales.
2. Reflexión de investigaciones terminadas desde un enfoque analítico, crítico e interpretativo sobre un tema específico.
3. Revisión de una investigación que dé cuenta de los avances en las ciencias o tendencias del desarrollo, con un contenido mínimo de 50 referencias bibliográficas.

El Comité Editorial también aceptará otro tipo de artículos como ponencias, reseñas bibliográficas, reseñas de libros actualizados o *papers* los cuales no podrán superar las 10 páginas con un mínimo de 10 referencias bibliográficas.

Por tratarse de una revista de difusión internacional se aceptan artículos en español, inglés y francés. Los manuscritos deben ser enviados a través del OJS. Allí encontrará instrucciones de cómo realizar el envío. (<https://www.journalusco.edu.co/index.php/pielagus/about/submissions#authorGuidelines>).

A cada artículo se le asignará un código DOI que podrá encontrar tanto en el manuscrito como en la página web una vez haya sido publicado. La Revista Jurídica Piélagus no efectúa cobro por el procesamiento de artículos (APCs).

NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICACIÓN

- Se exige un mínimo de 25 páginas. No se deben exceder las 30 páginas en extensión, incluidas las referencias bibliográficas.
- Presentarse en el programa Microsoft Word, letra Times New Roman de 12 puntos, tamaño carta, interlineado 1,5, márgenes de 3 cm a cada lado. La paginación del manuscrito estará ubicada en el extremo derecho de cada una de las páginas. La citación debe ser según las normas APA vigentes.
- Figuras o tablas en archivos originales (programas en que fueron elaborados).
- Notas al pie de página numeradas en forma ascendente, en tipo Arial 10 puntos.
- El artículo deber ir acompañado con la declaración de originalidad y cesión de derechos la cual se puede descargar en la página web de la revista <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/about/submissions#authorGuidelines>

- Se deben diferenciar los títulos de primer, segundo y tercer nivel y su nomenclatura debe ir en números cardinales (1., 1.1, 1.2...). Los títulos no llevan punto.
- Las referencias bibliográficas deben ir en números romanos y en orden alfabético (I, II, III...).
- La Revista Jurídica Piélagus no publicará artículos provenientes de semilleros de investigación, a menos que un tutor figure como autor principal y los integrantes como co-autores o auxiliares de investigación.

NOTA: El manuscrito debe tener un máximo de 3 autores y cada uno debe enviar su código ORCID.

CONTENIDO DEL ARTÍCULO

- Título del trabajo: Debe contener un máximo de dos renglones y se debe poner en la lengua materna y en inglés. Debe tener un asterisco y en el pie de página especificar qué tipo de artículo es, si presenta resultados parciales o finales, la institución que lo financió (si aplica) y la calidad en la cual participó en el proyecto el autor. Si proviene de un grupo de investigación, incluir los nombres de los integrantes.
- Nombre del (de la) autor (a): Señalando filiación institucional, máximo título académico, profesión, dirección electrónica, naturaleza de la investigación, grupo o centro de investigación al que pertenece.
- Resumen (abstract): Máximo de 250 palabras, donde se detalle en forma breve, el problema investigado, cómo fue abordado, el método utilizado, los resultados o primer hallazgo y las conclusiones. El resumen se debe presentar en el idioma original del manuscrito y en inglés. Este no debe incluir citas.
- Palabras clave: Preferiblemente en un número de 3 a 5 palabras que permitan identificar en forma clara las categorías más importantes del artículo. Las palabras clave se deben presentar en el idioma original y en inglés. Deben estar separadas por punto y coma.
- Introducción: Debe ser breve (máximo 3 páginas), pero deberá proporcionar la información necesaria para que el lector pueda comprender la información seguirá expuesta a continuación. Se debe incluir la metodología utilizada cuando se trate de artículos resultados de investigación. De igual forma deberá en un último párrafo exponer los objetivos del trabajo así como la novedad o aporte del manuscrito. No deben agregarse subtítulos. Debe incluir un contexto, pregunta problema, objetivos, metodología y pasos (delimitación) y presentar los hallazgos.
- Desarrollo del tema: Debe ir de lo general a lo particular, contener un marco de referencias (teórico, conceptual y/o legal). Todas las teorías y conceptos relacionados al problema deben estar referenciados todo el tiempo. Las herramientas visuales (tablas, gráficas, etc.) deben tener una importancia en la discusión, deben ser pertinentes y deben estar interpretadas (no descritas). En cuanto a la nomenclatura de los títulos, la introducción, conclusiones y referencias bibliográficas no llevan nomenclador.
- Resultados (Cuando se trate de artículos resultado de investigación)
- Conclusiones: No se repite el desarrollo. No se debe resumir ni clasificar. Se esperan párrafos seguidos y organizados y no conclusiones sueltas o enumeradas. Deben ser abiertas para dar paso a otras investigaciones o al menos a un debate. Se debe identificar la respuesta del problema.
- Recomendaciones (opcional)
- Referencias bibliográficas y citas: Deben seguir el formato APA vigentes, ubicadas dentro del texto y en este apartado.

TIEMPOS DE EVALUACIÓN

El asistente editorial de la Revista Jurídica Piélagus tendrá un término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente del envío del manuscrito para efectuar la revisión de forma del documento.

Si el artículo no cumple con los requisitos de forma o redacción requeridos, será devuelto a los autores para que efectúen las respectivas modificaciones. Se dará un plazo de treinta (30) días hábiles para realizar las correcciones.

Una vez el artículo cumpla con los requisitos de forma exigidos por la revista, será enviado para su evaluación por parte de pares externos, quienes proferirán concepto definitivo sobre la calidad del artículo. Cada par académico cuenta con treinta (30) días hábiles para realizar dicha evaluación. Se exigen mínimo dos pares por cada artículo. Si se presenta un desacuerdo en estas evaluaciones, se solicitará un tercer par evaluador.

Los comentarios de los evaluadores deben concluir con uno de los siguientes resultados:

- Publicación sin cambios.
- Publicarlo, después de realizar correcciones.
- Reformularlo de acuerdo con las sugerencias realizadas.
- Rechazado.

Las sugerencias, correcciones, o decisión de rechazo serán comunicadas al autor, quien podrá objetar motivadamente la evaluación o procederá a atender las recomendaciones, actividad que realizará dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación.

El editor tendrá la última decisión sobre los manuscritos de acuerdo a las evaluaciones de los pares académicos.

PERIODICIDAD DE PUBLICACIÓN

La recepción de los manuscritos es permanente. Hasta el año 2015 se tenía una periodicidad anual. A partir del año 2016 se inició con una periodicidad semestral publicando así dos volúmenes dentro del mismo año. Se publica la edición enero-junio el último viernes del mes de enero y la edición julio- diciembre el último viernes del mes de julio.

DETECCIÓN DE PLAGIO

La Revista Jurídica Piélagus cuenta con el programa *lthenticate*, el cual permite revisar el texto y detectar las citas textuales dentro del texto. Si no son debidamente referenciadas, contará como plagio. Las consecuencias de este acto se encuentran registradas en las *normas de ética* de la revista.

CITACIÓN

Las referencias usadas dentro del texto irán en el apartado de 'Referencias Bibliográficas'. Las que no son usadas en el texto, deberán ir en un apartado llamado 'Referencias Complementarias'.

A continuación algunos ejemplos de cómo las fuentes citadas deben indicarse en las referencias bibliográficas siguiendo las normas APA vigentes:

- **Libros**

Apellidos, A. A. (Año). Título. Lugar: Editorial.

Ejemplo: Vargas Otálora, N. (2010). Procedimiento Notarial y Registral. Bogotá, Colombia: Editorial LEYER.

- **Capítulo de libro**

Apellidos, A. A., & Apellidos, B. B. (Año). Título del capítulo o entrada. En AAAA.

Ejemplo: Picó, F. (2004). Arecibo, sol y sereno. En F. Feliú Matilla (Ed.), 200 años de literatura y periodismo: 1803-2003 (pp. 129-134). San Juan, PR: Ediciones Huracán.

- **Artículo de Revista**

Apellido, Inicial del Nombre. (Año de publicación). Título del artículo. *Nombre de la revista en cursiva*, *Volumen de la revista en cursiva* (Número de edición), Intervalo de páginas en el que se encuentra el artículo.

Ejemplo: Peña, M. (2011) El dialogo entre el *Tribunal Constitucional de Chile y la Doctrina*. *Revista Juridica Piélagus*, *Volumen 10* (Numero 1) pp. 25, 36

- **Web- Documentos electrónicos**

Apellido, Nombre del autor. (Año –si lo tiene-). “Título artículo”. Disponible en: dirección electrónica. [Fecha de consulta].

Ejemplo: Ramos, Leidy María. (2011). “Educación y castigo contra la discriminación”. Disponible en: <http://delaurbe.udea.edu.co/delaurbe/index.php/pais/2287-educacion-y-castigo- contra-la-discriminacion>. Consultado Mayo 2012.

- **Referencias jurisprudenciales**

- **Corte Constitucional CConst**

Identificación del magistrado: debe agregarse la inicial del nombre de pila y su primer apellido. Ejemplos: CConst, C-449/1992, A. Martínez. CConst, T-187/1995, H. Herrera.- Consejo de Estado CE

Ejemplos:

CE, Consulta r1369, 16 Abr. 1980, J. Paredes. Anales: C, N° 469-470, p.20.

CE, Consulta e1196, 13 Feb. 1990, L. Alvarado. Anales CXVIII, 1er Trim., p259.

Si se trata de una sentencia del CE que solo está publicada en medio electrónico, se identificara la sentencia mediante la dirección electrónica específica donde aparece el documento en la web (www) y la fecha de la última consulta: Ejemplo:

CE 3, 06 Jul. 2006, e25000232700020050172501, R. Saavedra. En

http://www.ramajudicial.gv.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=3, consultado el 04/Feb./2009.

- **Corte Suprema de Justicia CSJ**

Ejemplos:

CSJ Civil, 25 Jul. 1935, M. Moreno. GJ: XLII, N° 1899, p. 319.

CSJ Laboral1, 4 Feb. 1975, r4789, A. Córdoba. GJ: CLI, N° 2392, 1a Parte, p. 53.

Si se trata de una sentencia de la CSJ que solo esta publicada en medio electrónico, se identificara la sentencia mediante la dirección electrónica específica en donde aparece el documento en la Web (www) y la fecha de la última consulta. Ejemplo:

CSJ Civil, /04/Abr./2008, e0800131030061998-00171-01, R. Díaz. En

http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=3, consultado 04/Feb./2009.

- **Referencias normativas**

La palabra “ley” será abreviada con la letra “L”; Decreto con la letra “D”. Número, una barra y el año de expedición.

Ejemplo: D. 2020/2006, Art. 4-4.4 (hace referencia al numeral 4.4 del artículo 4 de la ley en mención).

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA PROCESO INVESTIGACIÓN						
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y CESIÓN DE DERECHOS PARA LA DIFUSIÓN DEL ARTÍCULO							
CÓDIGO	MI-INV-FO-15	VERSIÓN	4	VIGENCIA	2018	Página	1 de 2

Ciudad, fecha

Señores
Comité Editorial
Revista Jurídica Piélagus
Universidad Surcolombiana
Neiva, Colombia, Suramérica

Cordial Saludo

El autor (y/o los autores) del artículo titulado _____, que se somete al proceso editorial de publicación, certifica(n) y autoriza (n) las siguientes consideraciones:

- Certifico que el artículo (escrito) es un documento original e inédito y no ha sido ni será postulado simultáneamente en otras revistas científicas o medios impresos/electrónicos para su evaluación y posterior publicación, hasta que no se cuente con la decisión del equipo editorial de la revista.
- Todo el contenido y materiales soportes que se presentan junto al artículo están totalmente libres de fraude científico, plagio y otras acciones que generen violación a los derechos de autor, respetando así los derechos de propiedad intelectual de terceros. Por lo tanto, el autor (o autores) se declara(n) como único(s) responsable(s) de cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de toda responsabilidad a la revista.
- Certifico que las referencias y citas se ajustan a los lineamientos establecidos en la política de la revista.
- Se autoriza a la revista, a someter el artículo a evaluaciones por parte del equipo editorial (pares evaluadores), con el objetivo de obtener observaciones que permitan realizar los ajustes pertinentes.
- Se autoriza a la revista para que me sea contactado por medio electrónico y/o telefónicamente con el ánimo de resolver solicitudes realizadas por el equipo editorial de la revista.
- Una vez el artículo sea aprobado para publicación, se ceden los derechos patrimoniales y se autoriza a la revista hacer la publicación y divulgación del documento y anexos bajo los medios, procedimientos y licencias con que disponga la revista.
- Se autoriza a la revista publicar el artículo en cualquier medio de reproducción y/o publicación (internet, sistemas digitales, bases de datos, índices bibliográficos, repositorios instituciones), respetando siempre la titularidad de los derechos patrimoniales y morales.

Para constancia de lo anteriormente expuesto, se firma esta declaración a los ____ días del mes de _____ del año _____, en la ciudad de _____, (_____).

Nombres y Apellidos	No. Identificación (o pasaporte)	Institución	Firma

NORMAS DE ÉTICA

Normas específicas de ética en investigación para autores:

- El autor enviará el manuscrito siguiendo los estándares de escritura académica y que estén basados en una investigación original. El manuscrito debe promover el conocimiento en el campo, presentando información que sea fácil de replicar y relevante para los lectores interesados.
- El autor debe consultar y cumplir los lineamientos para los autores y las políticas de la editorial de la revista para enviar un manuscrito.
- El autor debe tener en cuenta que las prácticas como enviar el manuscrito simultáneamente a otras revistas, el plagio y auto-plagio son inaceptables. Todos los manuscritos que evidencien alguna de estas prácticas serán inmediatamente rechazados y no se considerarán futuros envíos del mismo autor para evaluaciones.
- El autor debe citar apropiadamente todos los trabajos usados en la composición del manuscrito. El manuscrito debe incluir una lista de todas las referencias citadas. (Siguiendo las normas APA vigentes, como se encuentra descrito en la instrucción para los autores).
- La autoría de un manuscrito es solamente concedido a las personas que hicieron contribuciones significativas durante el desarrollo del estudio o durante la composición del manuscrito. La inclusión de "autores invitados" (personas que no colaboraron en el proceso pero que por alguna razón están mencionados como autores) o la omisión de "autores fantasma" (autores que hicieron un aporte significativo pero que no están mencionados como autores) son prácticas antiéticas e inaceptables. Las personas que hicieron una menor contribución pueden ser mencionadas como colaboradores y su ayuda puede ser estipulada en una nota de reconocimiento al final del manuscrito.
- El número máximo de autores por artículo para la Revista Jurídica Piélagus es de tres. En este caso, el autor correspondiente debe asegurarse que los co-autores están de acuerdo con la versión del manuscrito a enviar para evaluación o con el que resulta después del proceso de revisión y reenvío.
- El autor debe enviar el formato de originalidad y cesión de derechos del artículo la cual se puede descargar en la página web de la revista:
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/about/submissions#authorGuidelines>
- El autor debe asegurar el anonimato de los participantes involucrados en el estudio o mencionarlos dándole un pseudónimo o usar palabras claves para identificarlos.
- El autor debe informar pertinentemente al editor de cualquier error que puede ser encontrado después de la publicación. El autor y el editor trabajarán juntos para tratar de arreglar el error en la mejor manera posible. Una fe de erratas puede ser emitida y en casos extremos, el artículo será retirado.

Responsabilidad del editor

- El editor es responsable por la calidad de los contenidos de la revista y como tal, tiene la decisión final sobre aceptar o rechazar un manuscrito.
- El editor debe asegurarse de que todos los artículos enviados a la revista cumplen con las políticas de la editorial y las instrucciones a los autores estipuladas en la página web de la revista:
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/about/submissions#authorGuidelines>
- El editor debe garantizar que todos los autores sean tratados de manera justa y que sus manuscritos sean evaluados sin discriminación de las características del autor como raza, género, creencias religiosas, orientación sexual, filosofía política, origen étnico, ciudadanía, etc.
- Se espera que el editor esté en constante comunicación con los autores y revisores sobre el estado del manuscrito o sobre cualquier otro asunto que se dé durante el proceso de envío, evaluación o selección de los manuscritos y que requieren la atención de alguna de las partes involucradas.

- El editor asigna inicialmente dos revisores para cada manuscrito teniendo en cuenta las áreas de interés del revisor. El editor, además, se asegurará de que se lleve a cabo el proceso de revisión doble-ciego. Cuando los dos conceptos de los evaluadores están en discrepancia, el editor debe seleccionar un tercer evaluador. Al final, el editor debe considerar todos los factores presentados durante la evaluación del manuscrito para tomar la decisión final.
- El editor debe tratar con confidencialidad toda la información reunida a lo largo del envío, la evaluación y el proceso de selección del manuscrito, exponiendo solamente la información necesaria para los procesos de evaluación y edición y a las partes involucradas.
- El editor se remitirá a las políticas de la revista, a las instrucciones a los autores o la presente declaración para decidir qué casos de comportamiento antiético se presentaron (plagio, auto-plagio, envío paralelo). De cualquier manera, cuando se encuentre otro asunto de naturaleza legal no contemplado en el documento anteriormente mencionado, el editor recurrirá al comité editorial para definir el curso de la acción.

Responsabilidades del revisor

- Basados en su experticia, los revisores apoyan al editor en el proceso de evaluación y selección de los manuscritos.
- Los revisores deben responder prontamente a la solicitud de evaluación del editor si deciden aceptarlos o rechazarlos.
- Los revisores deben cumplir con la fecha establecida por el editor para completar la revisión. La respectiva evaluación debe ser diligenciada de manera adecuada y los revisores están en el derecho de escribir comentarios de los autores directamente en el manuscrito. Los revisores realizarán la evaluación de manera respetuosa y objetiva, tratando de dar los argumentos necesarios para apoyar sus comentarios o sugerencias.
- Como parte del proceso de evaluación, los revisores deben tratar la información usada con confidencialidad.
- Los revisores deben revelar algún conflicto de interés así como otro problema importante que puede ser detectado durante la evaluación (falsificación de información, plagio, envío múltiple a otras revistas, etc.).

Confidencialidad

El editor y el comité editorial no divulgarán ninguna información sobre los artículos enviados a la revista a ninguna persona diferente al autor, los evaluadores y/o asesores editoriales.