

Bogotá D.C., 4 de marzo de 2016

**HONORABLES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E.S.D.**

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 3 que contiene los literales a, b, c, d, e, el párrafo 3 del artículo 3, párrafo 4 del artículo 3, los párrafos 1 y 2 del artículo 7, los artículos 8, 10, 13, 14, 15, 17 (parcial), el inciso primero del artículo 20 y los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016 “Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES” por vicios de fondo; y contra la totalidad de la misma ley por vicios de forma.

Nosotros, Iván Cepeda Castro, Alirio Uribe Muñoz, Alberto Castilla Salazar, Inti Raúl Asprilla Reyes, Ángela María Robledo, en nuestra calidad de Congresistas de Polo Democrático y el Partido verde respetivamente; Blanca Irene López de la Corporación Jurídica Yira Castro; Nury Peralta y Jhenifer María Mojica Flórez de la Comisión Colombiana de Juristas; Sebastián Quiroga, Paula Mogollón, y Jimmy Alexander Moreno en representación del Congreso de los Pueblos, Wilson Ignacio Galindo Hernández en representación de la Organización Nacional Indígena de Colombia, Luz Perly Mosquera en representación de la Marcha Patriótica, César Jerez en representación en representación de la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina, Astolfo Aramburo Vivas en representación del Proceso de Comunidades Negras, y Eberto Díaz en representación de Fensuagro, todos ellos a nombre propio, en nombre de sus organizaciones y de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular; Fabián Laverde en nombre propio y en representación de la Corporación Social para la asesoría y la capacitación comunitaria, Adriana Marcela Castro Ángel en nombre y representación de la Corporación Claretiana Norman Pérez Bello; Andrés Fuerte Posada, Carlos Alberto Suescún Barón, Juan Ricardo Garnica, Paola Fonseca, Daniel Alzate Mora, Ana Jimena Bautista Revelo, Viviana Tacha Gutiérrez y Adriana Lizeth López, ciudadanos y ciudadanas colombianas, todos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos ante la Corte Constitucional DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el inciso segundo del artículo 3 que contiene los literales a, b, c, d, e, el párrafo 3 del artículo 3, párrafo 4 del artículo 3, los párrafos 1 y 2 del artículo 7, los artículos 8, 10, 13, 14, 15, 17 (parcial), el inciso primero del artículo 20 y los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016 “Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES” por vicios de fondo; y contra la totalidad de la misma ley por vicios de forma.

I. SÍNTESIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

La Ley 1776 de 2016 “*por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES*”, tiene como objeto promover un modelo particular de

explotación del suelo rural en determinadas zonas del país¹. Obedece a la necesidad de adaptar la legislación agraria a las tendencias de la agricultura internacional y a recomendaciones de Organismos como la FAO y el Banco Mundial según los cuales, Colombia debe aumentar la extensión de sus áreas cultivadas con el objetivo de contribuir con las demandas energéticas y alimentarias a nivel internacional, adoptando particulares esquemas de producción y dando preferencia a determinados cultivos.

La necesidad de adaptar la legislación agraria a este modelo se evidencia en los reiterados intentos del gobierno nacional por tramitar proyectos similares que modifiquen el régimen de baldíos, la noción de la Unidad Agrícola Familiar y que permitan el desarrollo de proyectos agroindustriales de gran escala en regiones como la Altillanura. Estos intentos se vieron frustrados por ser declarados contrarios a la Constitución o por no contar con el ambiente político requerido para su aprobación. Entre tales intentos podemos mencionar los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011, que creaban los Proyectos Especiales de Desarrollo Agropecuario y Forestal (PEDAF), declarados inexequibles por la Sentencia C-644 de 2012; el proyecto 162 de 2013, “por medio del cual se crean nuevas modalidades de acceso a la propiedad de la tierra y se modifica el régimen de baldíos”, retirado por el gobierno nacional; y el proyecto de ley 133 de 2014, “por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico, y se adiciona el artículo 52 y se interpreta el artículo 72 de la ley 160 de 1994”, también retirado antes de surtir su primer debate en el Congreso.

Tal como lo señala el artículo 2 de la Ley 1776 de 2016, las Zidres constituyen “un nuevo modelo de desarrollo económico regional”. En efecto, la ley plantea un modelo que introduce importantes modificaciones al modelo agrario en Colombia, el cual estará caracterizado, a partir de esta ley, por propiciar un ordenamiento del territorio desde el nivel central de la administración, por modificar de manera regresiva el régimen de baldíos, por promover un modelo de asociatividad en el campo que resta autonomía a los campesinos, por privilegiar determinados cultivos (de tardío rendimiento, forestales, etc.) modificando las condiciones de la economía campesina o de pequeña escala, y por entregar incentivos de política pública a los proyectos que allí se desarrollen, privilegiando de manera desproporcionada la agroindustria en detrimento de la economía campesina.

A pesar de que la Constitución otorga al legislador una amplia potestad de configuración legislativa al momento de adoptar un determinado modelo de desarrollo económico, no es menos cierto que tiene que respetar unos límites impuestos por la Constitución. Lo anterior implica que la Constitución no es absolutamente neutra frente al modelo económico, en tanto no permite la adopción de cualquier modelo que pase por alto mínimos comunes que están trazados en la Constitución. De esta manera, cualquier modelo de desarrollo debe respetar al menos tres axiomas constitucionales: (i) derechos, principios y valores contemplados en la Carta; (ii) la diversidad étnica y cultural de la nación, la cual implica que existen diversas visiones del mundo que son protegidas y que se reflejan en la diversidad de percepciones sobre el significado y práctica del desarrollo; (iii) los fines que debe perseguir la intervención del Estado en la economía, como lo son el conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la preservación de un ambiente sano.

¹ Congreso de la República. Exposición de motivos Proyecto de ley 223 de 2015 Cámara, “por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”. Gaceta del Congreso 204, 16 de abril de 2015.

La Ley 1776 de 2016 contempla un nuevo modelo de desarrollo para el campo, lo cual implica que la revisión de constitucionalidad de sus disposiciones debe tener en cuenta los mínimos señalados anteriormente. Pero adicionalmente, y tratándose de un modelo de desarrollo que tiene una aplicación específica en cuanto al sujeto que afectará (campesinos y campesinas), en cuanto al lugar físico, social, económico, político y cultural que regulará (el campo o territorio campesino), y en cuanto a la actividad que impactará (producción de alimentos desde el oficio campesino), dicho modelo debe velar por respetar el ordenamiento programático trazado para el campo en los artículos 64, 65 y 66 superiores. Este ordenamiento programático para el campo tiene como principal destinatario al campesinado como sujeto de especial protección constitucional y es vulnerado de distintas maneras por varias disposiciones de la Ley 1776 de 2016, justamente en virtud de un nuevo modelo de desarrollo económico que no tuvo en cuenta en su diseño a los protagonistas del agro en Colombia y que de hecho merma sus derechos ostensiblemente.

En esta demanda pretendemos demostrar que las normas acusadas vulneran la Constitución en varios aspectos trascendentales para “el campo” como bien de especial protección constitucional, y para el campesinado como sujeto que goza de protección constitucional reforzada, dadas las condiciones de explotación, exclusión y discriminación histórica que ha padecido. La demanda se estructura en dos secciones. La primera de ellas está compuesta por cinco partes que contienen cargos por vicios de materiales o de fondo y corresponden a los siguientes temas abordados por la Ley 1776 de 2016:

1. Reconfiguración profunda al régimen de baldíos y modificaciones al ejercicio del derecho a la propiedad privada dentro de las Zidres. Se presentan cuatro cargos que plantean que dicha transformación en el régimen de baldíos crea medidas regresivas en torno a la garantía del derecho a la territorialidad campesina, siendo un componente importante de este derecho el acceso a la propiedad. En el segundo cargo se plantea la violación al patrimonio público, al considerar que la aplicación de medidas relacionadas con la escisión de la propiedad podrían causar un daño patrimonial en bienes fiscales. En el tercer cargo se explica la violación del derecho a la propiedad privada al vulnerarse el núcleo esencial de este derecho a los propietarios de bienes que se encuentren dentro de las zonas Zidres. Por último, frente a la reserva legal en materia de baldíos se relacionan una serie de aspectos que resultan fundamentales en las normas demandadas su disposición, los cuales fueron dejados a reglamentación por parte del Gobierno Nacional.
2. La Ley deja en manos de los particulares el deber constitucional de la reforma agraria y la democratización de la tierra, situación que viola los postulados constitucionales de la descentralización administrativa, la reserva legislativa y deber del Estado de garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra.
3. Implementación de un modelo de asociatividad que se caracteriza por la existencia de condiciones asimétricas en las que se encuentran las partes de la relación (campesinos/empresarios). Pero adicionalmente la figura de asociación profundiza las desigualdades existentes: al campesinado le son impuestas la mayor cantidad de obligaciones, recibe pocos beneficios, los cuales en todo caso están condicionados a perder su autonomía como sujeto campesino, y recibe la mayor cantidad de desventajas. Entre

tanto, el ejecutor del proyecto o empresario recibe enormes beneficios, tiene muchos menos obligaciones que el campesino, y las desventajas son casi inexistentes. Se plantean tres cargos basados en la violación al derecho fundamental a la libre asociación en su aspecto negativo, a la libre escogencia de oficio como medio para garantizar la autonomía en el diseño del plan de vida campesino, y al derecho al territorio campesino como forma para garantizar una vida digna.

4. Las Zidres disponen de una asignación de competencias para la identificación, determinación y aprobación de una nueva figura de ordenación y determinación de los usos del suelo, en cuya estructuración y aprobación final se desconocen las competencias que tienen los entes territoriales para ordenar sus territorios y en particular decidir los usos del suelo y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen. Se viola también el principio de descentralización administrativa, la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.
5. La ley dispone que los contratos que se celebren en desarrollo de los proyectos productivos Zidres tendrán reglas contractuales especiales que impiden su modificación posterior en virtud, por ejemplo, de cambios legislativos. Con ello se vulnera la potestad legislativa, las normas especiales que regulan la contratación estatal y la prevalencia del interés general sobre el particular en el marco del Estado social de derecho.

La segunda sección de la demanda está compuesta por tres partes, las cuales están orientadas a demostrar que hay vicios de forma o de procedimiento en la formación de la Ley 1776 de 2016, ellos son:

1. Existen vicios de procedimiento insubsanables en el proceso de formación de la ley 1776 de 2016 toda vez que se incurrió en simultaneidad de sesiones, en violación directa de los artículos 83 y 93 de la ley 5 de 1992, y los artículos 149 y 157 de la Constitución Política.
2. Existen vicios de procedimiento insubsanables en el proceso de formación de la ley 1776 de 2016 toda vez que no votó como lo ordena la ley 5 de 1992 en su artículo 129 numeral 17 en concordancia con los artículos 149 y 157 de la Constitución Política.
3. Existen vicios de procedimiento insubsanables al desconocer el derecho fundamental a la consulta de forma previa, libre e informada de las comunidades étnicas titulares de este derecho fundamental en virtud del bloque de constitucionalidad; así como tampoco se protege este derecho fundamental al pretender reducir la consulta previa a la implementación y aplicación de la ley.

II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS

La presente demanda se estructura en dos secciones. La primera de ellas está compuesta por cinco partes que contienen cargos por vicios de materiales o de fondo y corresponden a los siguientes temas abordados por la Ley 1776 de 2016: (1) régimen de baldíos; (2) competencias en materia de reforma agraria; (3) figura de asociatividad en las Zidres; (4) centralización de las decisiones aprobatorias sobre la figura de las Zidres en detrimento del principio de autonomía territorial; (5) interés general versus interés particular y libertad de configuración legislativa. La segunda sección

está compuesta por tres partes, las cuales están orientadas a demostrar que hay vicios de forma o de procedimiento en la formación de la Ley 1776 de 2016 y corresponden a los siguientes temas: (6) simultaneidad entre sesiones de comisión quinta y la plenaria de la cámara de representantes durante el trámite legislativo; (7) ausencia de votación nominal para la modificación del título del proyecto de ley; (8) ausencia de consulta previa en el trámite legislativo.

SECCIÓN I: VICIOS MATERIALES O DE FONDO

A continuación se presentan cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 1776 de 2016 por vicios materiales o de fondo. Cada parte corresponde a un eje temático abordado por dicha ley y se encuentra estructurada de la siguiente manera. En primer lugar, en cada parte se presentan las normas demandadas; en segundo lugar se señalan las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas por las normas acusadas; en tercer lugar se ofrecen algunas consideraciones previas, orientadas a brindar a la Corte Constitucional elementos sobre el alcance de las disposiciones acusadas; en cuarto lugar se presenta el concepto de la violación en estricto sentido, el cual está compuesto, dependiendo de cada parte, de uno o varios cargos; en quinto lugar se ofrece una síntesis de cada parte de esta sección de la demanda.

2.1. PRIMERA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 3 Y ARTÍCULOS 10, 13, 14, 15 Y EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE AFECTAN EL RÉGIMEN DE BALDÍOS GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN.

2.1.1. NORMAS DEMANDADAS

Artículo 3. Parágrafo 3°. No podrán adelantar proyectos productivos dentro de las ZIDRES, las personas jurídicas o naturales que ostenten propiedad sobre bienes inmuebles adjudicados como baldíos después de la expedición de la Ley 160 de 1994, que cumplan las condiciones establecidas en los incisos noveno y catorceavo del artículo 72 de la mencionada ley.

Artículo 10. Bienes muebles por anticipación. Cuando se trate de bienes muebles por anticipación, de los que trata el artículo 659 del Código Civil, dichos bienes, podrán ser susceptibles de enajenarse a cualquier título, gravarse, transferirse, o constituirse en propiedad fiduciaria, comodato y usufructo, de manera independiente del bien inmueble al que se encuentran adheridos, de tal suerte que su transferencia no se tenga que hacer de manera simultánea al inmueble donde están ubicados, y su titularidad siempre puede ser escindida.

Artículo 13. De bienes inmuebles de la Nación. Para la ejecución de los proyectos productivos se podrá solicitar al Gobierno Nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la Nación ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos que hace referencia el artículo 30 de esta ley. En todo caso la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el Gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. También, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del negocio jurídico suscrito.

Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los inmuebles de la Nación en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.

Parágrafo 1°. Las personas que se encuentren ocupando predios baldíos y que, a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994, para ser beneficiarios de la titulación de los predios ocupados, podrán vincularse a los proyectos productivos que tengan el carácter de asociativos o celebrar contratos de derecho real de superficie, que permitan el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que ocupen, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Los contratos de derecho real de superficie no se podrán celebrar en las tierras despojadas, las afectadas por restitución de tierras y los territorios étnicos.

Parágrafo 2°. Una vez fenecido el contrato, los elementos y bienes contemplados en el mismo, pasarán a ser propiedad del Estado, sin que por ello se deba efectuar compensación alguna.

Parágrafo 3°. No se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir, cuando haya lugar a ello, las diferencias surgidas por causa o con ocasión del contrato celebrado. Los conflictos jurídicos surgidos serán debatidos y resueltos ante la jurisdicción competente.

Parágrafo 4°. Si dentro de los tres (3) años siguientes a la aprobación del proyecto productivo por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a la entrega de los bienes inmuebles de la Nación, bajo concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, no se ha dado inicio al proyecto productivo, será causal de terminación del contrato, devolviendo a la Nación el respectivo predio y pagando un porcentaje equivalente al 5% del valor del proyecto, como sanción pecuniaria, que será definido por el Gobierno Nacional, como sanción pecuniaria. Los recursos recaudados serán destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión (FDREI) o quien haga sus veces. Exclúyase de esta pena pecuniaria a los pequeños productores.

Artículo 14. De la retribución por el uso y goce de bienes inmuebles de la Nación. La entrega de los bienes inmuebles de la Nación, bajo concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, dará lugar al pago de una contraprestación dineraria, que será reglamentada por el Gobierno Nacional, atendiendo las variables relacionadas con el área del terreno y los volúmenes de producción, sin perjuicio de que estos bienes se integren solo para efectos de producción con los predios de propiedad privada de los ejecutores del proyecto, al igual que con los predios cuyo dominio estén en cabeza de pequeños y medianos productores.

El valor de la contraprestación recibida por el Estado, a cambio de la entrega de los inmuebles de la Nación, será destinada al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión.

Parágrafo. También para la explotación de los bienes inmuebles de la Nación se podrá hacer uso de las alianzas público privadas, para el desarrollo de infraestructura pública y sus servicios asociados, en beneficio de la respectiva zona, y de conformidad con la Ley 1508 de 2012 , o la que haga sus veces.

Artículo 15. De los aportes. En las Zidres, el ejecutor del proyecto aprobado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá: arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aporte predios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo, hasta completar el área requerida para el proyecto productivo. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en compañía del Ministerio Público, vigilarán el proceso de adquisición, aporte de los predios y la vinculación del campesino, trabajador agrario y mujer rural al proyecto.

Parágrafo. En el caso de que los aportantes de los predios para el desarrollo del proyecto productivo tengan la condición de campesinos, mujer rural o trabajadores agrarios, no se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir diferencias o conflictos, cuando haya lugar a ello.

Artículo 21 inciso quinto. Para la delimitación de las Zidres será indiferente que los predios cobijados sean de propiedad privada o pública.

2.1.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Las normas demandadas en este aparte de la demanda van en contra del principio de democratización de la propiedad (artículos 58, 60 y 64 de la constitución política, en adelante CP). De igual manera transgreden directamente el artículo 64, disposición que protege el derecho a la territorialidad campesina y el derecho de acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios, así como la relación de estos derechos con otros derechos como la alimentación, el trabajo y la vivienda; el artículo 93 que protege el bloque de constitucionalidad, al transgredir el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 58 que protege el derecho a la propiedad; el patrimonio público protegido a través de los artículos 2, 88 y 333 de la Carta; y el numeral 18 del artículo 150 de la constitución política relacionado con la reserva legal en materia de baldíos.

2.1.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS: RECONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE BALDÍOS

A través de las disposiciones demandadas se produce una transformación profunda al régimen jurídico frente al manejo y disposición de los terrenos baldíos de la nación cuyos fundamentos generales están dados por la constitución. Para demostrar lo anterior es necesario explicar, de manera breve, la reglamentación existente con anterioridad a la Ley ZIDRES y cómo se modificó a través de las disposiciones demandas en este aparte de la acción.

2.1.3.1. Régimen de baldíos existente hasta la aprobación de la Ley ZIDRES (contemplado en la ley 160 de 1994 y modificado parcialmente por la ley 1728 de 2014)

El capítulo XII de la ley 160 de 1994 desarrolla el régimen legal de baldíos nacionales, el cual contempla el detalle del proceso de adjudicación: beneficiarios, requisitos, entidad a cargo, restricciones de los bienes adjudicados, y la posibilidad de constituir reservas de baldíos. Dicha norma señala que el único mecanismo para la adquisición de la propiedad de dichos bienes será a través de título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del proceso de adjudicación adelantado por el Incora (art. 65, 78), y que tendrá por beneficiarios a personas naturales (la cual deberá ser conjuntas cuando se trate de cónyuges o compañeros permanentes –art.70-), empresas comunitarias y cooperativas campesinas (art. 65). Teniendo como excepción la adjudicación a entidades de derecho público y a fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro que presten un servicio público (art. 68).

Dentro de los requisitos para la adjudicación, la ley estableció: 1. La necesidad de tener una ocupación previa de cinco años sobre dichos terrenos (art. 65, 69); 2. Calificó el sujeto beneficiario, dejando como beneficiario exclusivo a familias pobres (art. 67), y en general a personas (naturales o jurídicas) que su patrimonio no sea superior a 1000 salarios mínimos mensuales legales, teniendo como excepción el caso de las empresas especializadas del sector agropecuario -capítulo XIII- (art. 71 y 83); 3. La explotación económica de al menos las dos terceras partes de la superficie; 4. La conservación de zonas ambientales protegidas (art. 69); y 5. No tener propiedades o posesiones de otros predios rurales (art. 72).

Entre los principales aspectos a destacar de esta norma se encuentra la inclusión de la figura de la Unidad Agrícola Familiar (UAF) como límite a la adjudicación (art. 66) y como herramienta para evitar la proliferación de latifundios y microfundios, así como la disposición de algunos criterios para su delimitación (art. 67).

También se declaran como inadjudicables los baldíos situados dentro de un radio de 2.500 metros alrededor de las zonas donde se adelanten procesos de explotación de recursos naturales no renovables (art. 67), y se establecen algunas restricciones para el caso de playones, islas, madre viejas, lagos y ciénagas (art. 69).

Adicionalmente, la norma dispone algunas restricciones a los bienes ya adjudicados, considerando que son medidas necesarias para proteger el cumplimiento del fin de la norma, cual es el de lograr la distribución de la tierra y evitar su acumulación. En este sentido se destaca la prohibición establecida en el artículo 72, la cual debería ser consignada en los títulos de adjudicación:

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por la Junta Directiva para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o región. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.

En la segunda parte del capítulo XII de la citada ley se consagra la posibilidad de hacer reservas de baldíos a favor de entidades de derecho público para la ejecución de proyectos de alto interés nacional (art. 75); de la creación de reservas a favor de entidades privadas sin ánimo de lucro con el objeto de proteger o colaborar con la protección del medio ambiente (art. 75); y a favor de personas que requieran la tierra como activo para iniciar actividades de generación de ingresos. Sin embargo, para el último caso, en el párrafo se aclara que dichas reservas se harán exclusivamente a favor de trabajadores agrarios (art. 76).

Finalmente, en materia de baldíos, el capítulo XIII trata sobre las zonas de colonización, zonas de reserva campesina y zonas de desarrollo empresarial. Sobre las zonas de reserva campesina es importante mencionar que fueron reglamentadas a través del decreto 1777 de 1996 y los acuerdos de la Junta Directiva 024 de 1996, las cuales se han concretado hasta el momento en nueve zonas ya declaradas y en funcionamiento² y siete actualmente en trámite de constitución. Por otra parte, las Zonas de Reserva Empresarial no han sido reglamentadas hasta la fecha.

2.1.3.2. Cambio del régimen de baldíos contemplado en la ley que crea las ZIDRES.

2.1.3.2.1. Cambio de destinación de los baldíos a quienes no son sujetos de reforma agraria, sin límite de extensión de los terrenos, por tiempo indefinido y eliminación de la restricción contemplada en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

Tal y como se pudo apreciar en el aparte anterior, siguiendo los parámetros constitucionales, la legislación nacional dispuso un régimen de baldíos que priorizaba su entrega a través de la adjudicación -con algunas excepciones puntuales- a los campesinos sin tierra. Este régimen es intervenido de manera profunda por la Ley 1776 de 2016, al disponer un cambio en la disposición y utilización de dichos bienes.

El artículo 13 de la ley 1776/16 autoriza la entrega de los baldíos de la nación a través de concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio a personas jurídicas, naturales o empresas asociativas que decidan adelantar proyectos productivos en las denominadas zonas ZIDRES. Personas naturales o jurídicas que no son calificadas en la norma, lo que permite que puedan ser personas nacionales o extranjeras, y que por características que deben cumplir los proyectos estipulados en el artículo tercero de dicha norma, tendrán que ser personas (al menos el ejecutor del proyecto) con un gran músculo financiero y capacidad técnica.

Sobre la extensión de los terrenos baldíos que podrán ser entregados, la norma no estipula ningún límite. Tampoco se señala un límite en la duración de los contratos que permitirán su entrega, lo que faculta al Estado a entregar los terrenos baldíos en extensiones superiores a la Unidad Agrícola Familiar, por un término que podría ser de décadas. Lo anterior, en la práctica, si bien no significa la tradición del dominio de los inmuebles, sí significa un cambio de destinación del sujeto beneficiario de los mismos, destinándolos de manera preferente a privados que no son los sujetos de reforma agraria, sino grandes empresarios, nacionales o extranjeros.

² Pato Balsillas (Caquetá), Retorno y Calmar (Guaviare), Arenal Morales (Bolívar), Puerto Asís (Putumayo), Cabrera (Cundinamarca), Fortul (Arauca), Valle del Río Cimitarra (Antioquia y Bolívar), Bajo Ricaurte (Boyacá), y Lozada Guayabero (Meta).

Por su parte, el artículo 14 demandado, establece que la entrega de baldíos dará lugar al pago de una contraprestación -montos que no se encuentran determinados por la ley dejándose a reglamentación del Gobierno Nacional- dineros que se destinarán al Fondo de Desarrollo Rural Económico e Inversión creado por la ley en el artículo 22.

2.1.3.2.2. Se autoriza la acumulación de tierra originalmente adjudicada como baldía

Existen dos disposiciones dentro de la Ley 1776 de 2016 que modifican la restricción que prohíbe la acumulación de tierra más allá de una UAF, que haya sido originalmente adjudicada como baldíos de la nación que materializa principios superiores y que está contemplada en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994, el cual. En este sentido deben ser leídos los artículos 15 y el parágrafo 3º del artículo 3, de la Ley 1776 de 2016.

El artículo 15 establece que el ejecutor del proyecto dentro de las ZIDRES podrá arrendar, utilizar, explotar, adquirir o recibir en aporte, predios privados hasta completar el área adquirida por el proyecto, sin importar si son predios originalmente adjudicados como baldíos, sin atender a la extensión de tierra que se consolide a partir de dichas acciones, con lo que se fomenta el latifundio, incluso aquel que sea conformado con baldíos o tierras originalmente adjudicadas. Norma que además debe ser leída en consonancia con el artículo 1º, parágrafo 2, el cual dispone que las Zidres se consideran de utilidad pública e interés social, excepto para efectos de expropiación, con lo cual la palabra podrá se relativiza, siendo posible considerar que los bienes privados que se encuentren dentro de las Zidres podrán ser vendidos o en todo caso destinados -vía la celebración de diferentes contratos- a dichos proyectos.

Como salvaguarda a esta regla general, el parágrafo 3º del artículo 3, prohíbe que se adelanten proyectos dentro de las ZIDRES (considerando que se verán beneficiados de diferentes formas) por quienes sean propietarios de bienes inmuebles adjudicados como baldíos, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: 1. Que su adjudicación se haya realizado después de la expedición de la Ley 160 de 1994, y 2. Que las prohibiciones y restricciones hayan sido consignadas en los títulos de adjudicación.

Es de público conocimiento, especialmente a partir de las denuncias realizadas por el Polo Democrático en el Congreso de la República en diferentes debates de control político³, las cuales fueron posteriormente reconocidas por la Contraloría General de la República⁴ y por el propio Ministerio de Agricultura⁵, la existencia de numerosas compras de tierras originalmente adjudicadas como baldíos, realizadas por privados en clara violación a la restricción estipulada en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994, lo que les permitió la consolidación de grandes latifundios. Sobre estos

³ Especialmente aquellos realizados por el entonces Representante a la Cámara Wilson Arias, por el Senador Iván Cepeda y el Senador Jorge Robledo.

⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe Actuación Especial al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. “Actuación especial sobre la acumulación irregular de predios baldíos en la altillanura Colombiana” Bogotá D.C., 2014.

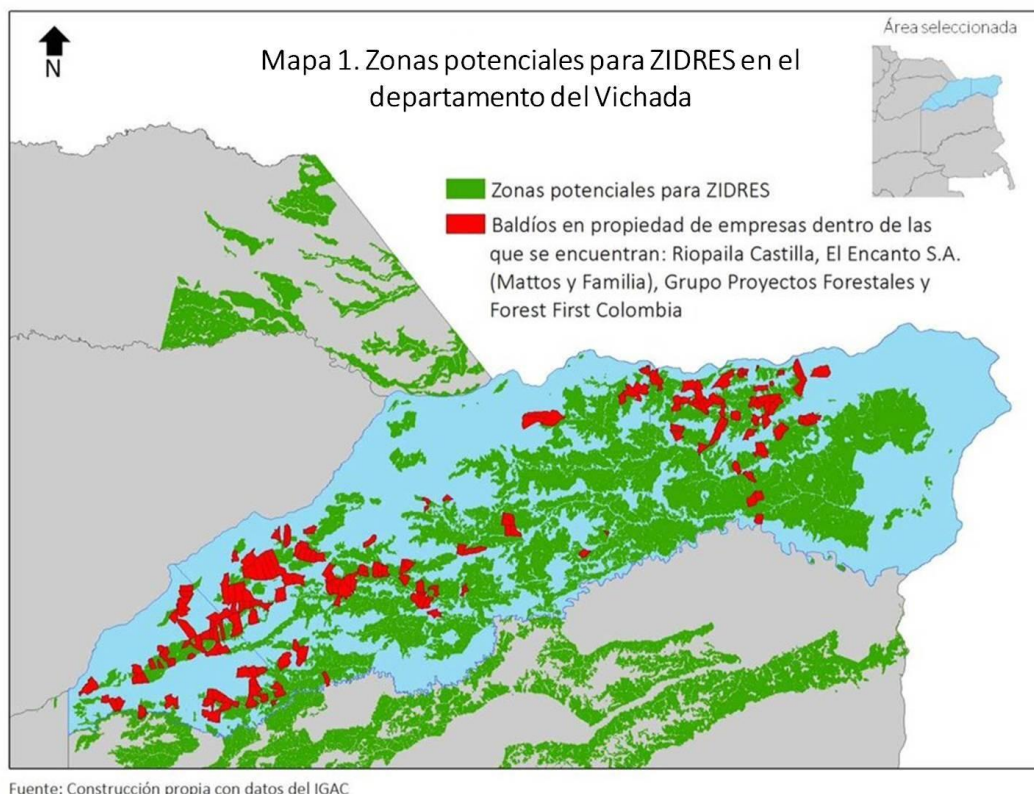
⁵ Ver la respuesta de Francisco Estupiñán al debate de control político realizado por el Senador Jorge Robledo y Wilson Arias, al calificar las compras de Riopaila y otros grupos económicos como “poco jurídicas”, mencionó palabras como “devolución de la tierra sin compensación” y hasta la posibilidad de “sanciones penales”. [Citado el 15 de junio de 2013] Disponible en <<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-chicharron-baldios/346489-3>>

casos, hoy se adelantan numerosos procesos de nulidad y acciones populares iniciadas por el INCODER.

No obstante, al condicionarse la participación dentro de las Zidres a los dos aspectos antes mencionados, se favorece precisamente a las personas naturales y jurídicas que compraron tierras originalmente adjudicadas como baldíos y que cubren un área más allá del límite de las UAF –es decir, de manera ilegal–, ante una omisión de las instituciones del Estado, bajo la cual, en muchos casos, no quedaron estipuladas las restricciones del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 en los títulos de adjudicación. Los beneficios que obtendrían se relacionan con el otorgamiento de créditos, tecnología y otros establecidos por la ley en el marco de las Zidres.

Existe evidencia que comprueba lo anterior. En un ejercicio ilustrativo de superposición de mapas, en el cual se cruzan las zonas potenciales de ubicación de las Zidres, de acuerdo con información suministrada por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) a finales del año pasado, con el mapa catastral de las mismas áreas, se encontró que existen varios casos de indebida acumulación de tierras inicialmente adjudicadas como baldíos dentro de lo que se espera sean las Zidres, tal y como se dejó constancia a lo largo del debate del proyecto de ley, especialmente por parte de los Congresistas del Polo Democrático y del Partido Alianza Verde. Así por ejemplo, en el departamento del Vichada, municipio de La Primavera, donde existen áreas para potenciales Zidres, se sobreponen 7 predios originalmente adjudicados como baldíos de la nación que acumulados superan las 13 mil hectáreas. Estas tierras desde 2014 son de propiedad de Alfonso Mattos y su familia, hecho fue denunciado por el ex representante Wilson Arias del Polo Democrático Alternativo cuando era parlamentario,

Otro caso de acumulación de predios baldíos ubicados en zonas donde estarán las ZIDRES, también denunciado por el ex representante Arias, se presenta en los municipios de Santa Rosalía y La Primavera, en el cual se encontraron 12 predios de propiedad del Grupo Empresarial Riopaila Castilla, los cuales fueron adquiridos por empresas, que se constituyeron con el único objetivo de comprar dichos predios como mecanismo para transgredir la ley. Asimismo, en La Primavera existen 13 predios acumulados por parte del grupo Proyectos Forestales, los cuales fueron adquiridos por sus empresas, Organización La Primavera, Reforestadora Guacamayas, Bosques de la Primavera y Aldea Forestal. Finalmente se encuentran 5 predios, en el mismo municipio, de la empresa Profesionales de Bolsa, adquiridos a través del Fondo de Capital Privado – Valor Forestal y 3 predios acumulados por la empresa Forest First Colombia S.A.S. (Mapa 1).



Además, existe la posibilidad de que la superposición de los terrenos baldíos acumulados de forma indebida y las zonas potenciales para ZIDRES, no solamente se remitan a lo que se ha expuesto en los párrafos anteriores. De acuerdo con información de la Contraloría General de la República, a partir del estudio de 14 casos se concluyó que se habría presentado “(...) la acumulación de terrenos adjudicados inicialmente como baldíos por un área total de 101.180,57 hectáreas, adquiridas por valor total de \$150.378,92 millones por 14 entes jurídicos o personas naturales, directamente o a través de Sociedades por Acciones Simplificadas de su propiedad, contrariando el contenido del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 (...)”⁶. Dentro los entes jurídicos se encuentran, Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, Manuelita, Poligrow, Timberland, Cargill, entre otros, los cuales han acumulado tierras en los departamentos de Vichada, Casanare y Meta de manera ilegal y quienes se beneficiarían directamente de las normas demandadas.

Durante el debate del proyecto que luego se convirtió en la Ley 1776 de 2016, el Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, el cual fungió como Ministro de Agricultura (Ad Hoc), aseguró en la Comisión V de Cámara lo siguiente: “(y) o le diría al Representante Asprilla, no necesariamente es solamente la altillanura, hay zonas amplias, vastas del país con gran potencial productivo, agropecuario, que dependiendo, obviamente del interés de campesinos y de

⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe Actuación Especial al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. “Actuación especial sobre la acumulación irregular de predios baldíos en la altillanura Colombiana” Bogotá D.C., 2014, p. 220.

inversionistas, podrían convertirse en Zidres, le cito solo alguna, muy cercana a mis afectos, que es el Catatumbo Norte Santandereano, uno aspiraría que allí hubiera, se cumplan esas condiciones y eventualmente se pudiera desarrollar esa zona mediante estos mecanismos.”⁷. Estas afirmaciones del Ministro abren la puerta para una posible materialización de lo que podría ocurrir en otras zonas del país.

2.1.3.2.3. Escisión de los atributos de la propiedad en el caso de los baldíos de la nación

Por otra parte, existen dos disposiciones dentro de la ley de 1776/16 dirigidas a escindir los atributos de la propiedad que afectan a los bienes baldíos de la nación, consagradas en el artículo 10 y el parágrafo 1 del artículo 13.

El artículo 10 de la ley 1776/16 establece la aplicación de la figura de los bienes inmuebles por anticipación dentro de los bienes en donde se desarrollarán los proyectos ZIDRES, incluyendo los baldíos de la nación destinados para tal fin. De acuerdo con el código civil, los muebles por anticipación son los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos como el fruto de los árboles o la madera, que se reputan muebles aún antes de su separación. Así entonces, los inmuebles por anticipación dentro de las ZIDRES como cultivos de tardío rendimiento, podrán ser enajenados, gravarse, transferirse, constituirse en propiedad fiduciaria, comodato o usufructo de manera independiente al inmueble al que se encuentran adheridos.

En el caso del parágrafo primero del artículo 13 se utiliza el contrato de derecho real de superficie. Esta figura, propia del derecho civil, que sin embargo no está consagrada expresamente en la ley civil colombiana, consiste en el derecho que el propietario de una tierra concede a un tercero para que éste edifique, plante o siembre sobre esa tierra, con la facultad de disponer libremente de las construcciones, plantaciones o siembras que haga sobre ella⁸. De esta manera, mientras uno es el dueño o propietario de la tierra, el otro lo es de las edificaciones, plantas y siembras adheridas al suelo, con lo que cada propietario tiene derechos sobre cosas diferentes⁹.

Aunque no define lo que se entenderá por derecho real de superficie dentro del ordenamiento jurídico colombiano, con lo cual además afecta la unidad de materia pues reforma el código civil sin hacerlo de la manera adecuada, la ley 1776 de 2016 establece que se podrán celebrar este tipo de contratos en el caso de ocupantes de bienes baldíos que no cumplen con los requisitos de la ley 160/94 para ser adjudicatarios de los mismos. De esta manera, el uso, goce y disposición de la superficie de dichos bienes puedan ser aprovechados por proyectos dentro de las ZIDRES que se adelanten en ellas, siendo la única excepción para la celebración de este tipo de contratos los predios que se encuentren en proceso de restitución de tierras y los territorios étnicos. No obstante, no se aclara si hace referencia a toda la tierra despojada o únicamente a aquella que ya haya sido inscrita en el registro de despojo a cargo de la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras, o a la

⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acta de Comisión Quinta Constitucional Permanente, Cámara de Representantes. Primer debate Proyecto de ley 223 de 2015 - Cámara “por la cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, y se adicionan los artículos 31 y 52 de la ley 160 de 1994”. Bogotá, Junio 2 de 2015.

⁸ PONCE, Lisandro Cruz. El derecho de superficie En: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Un siglo de derecho civil mexicano, Memorias del II coloquio nacional de derecho civil, México D.F., 1985.

⁹ Ibid.

tierra que ya ha sido restituida de acuerdo con la ley 1448 de 2011. Y en el caso de territorios étnicos no se aclara si solo se excluirán las tierras que hacen parte de territorios colectivos ya titulados o si también excluye a aquellos en trámite de constitución o ampliación para el caso de comunidades indígenas.

Por último, las anteriores disposiciones relacionadas con el cambio de destinación de los baldíos en el marco del desarrollo de proyectos que se adelanten en las ZIDRES, se ven reforzadas con el inciso quinto del artículo 21, en el que se reitera que para efectos de la delimitación de las ZIDRES será indiferente que los predios involucrados sean privados o predios baldíos.

2.1.3.2.4. El abandono del campesinado como sujeto beneficiario de la adjudicación de baldíos por parte del Estado

La historia de la propiedad rural en Colombia se resume en una de las afirmaciones de Catherine LeGrand, asociada a la “ininterrumpida apropiación (de los baldíos) y la evolución de las tensiones entre terrateniente y colono”¹⁰. Diferentes investigadores han estudiado la adjudicación de baldíos, la cual aunque ha sido la principal herramienta para el acceso a la tierra a los campesinos, también ha permitido que los grandes propietarios mantengan la propiedad de sus tierras, ya sea por medio de políticas públicas favorables para sus intereses, despojos asociados a hostigamientos y amenazas a la población campesina y la legalización de la propiedad a través de métodos ilegales. Entre 1827 y 1931, LeGrand demostró que, en su mayoría, se entregaron propiedades de gran tamaño, lo cual respaldó su hipótesis asociada al predominio de las grandes propiedades en el campo colombiano por cuenta de la privatización de los baldíos y esta “usurpación generalizada de baldíos, que reforzó la consolidación del latifundio, fue de alguna manera legitimada con la Ley 200 de 1936”. Ello en contravía de la posibilidad de lograr un mayor acceso a la tierra, al pasar por encima de leyes que protegían a los campesinos¹¹.

Posteriormente a este periodo y hasta 1943, LeGrande afirma que la disputa por la tierra quedó principalmente en manos de los jueces de tierras, los cuales, de acuerdo a la información que la autora pudo recopilar, coincidían con los intereses de los grandes propietarios. Estas coincidencias, en algunos casos, se asociaban con la situación que permitía que “(e)n algunas regiones los terratenientes con influencias las usaran para que se nombraran jueces acomodaticios, a menudo miembros de su misma rosca política”¹². Antes de la década de los sesenta, los conflictos estuvieron enmarcados por la época de la violencia. LeGrande afirma que, con excepción de la Costa Atlántica, los focos de la época de la violencia se presentaron en los lugares de las disputas por la tierra que se presentaron en la década de los treinta¹³. Estos conflictos generaron diferentes despojos violentos y desplazamiento forzoso de campesinos a grandes ciudades y en terrenos baldíos disponibles en ciertas zonas del país.

¹⁰ LEGRANDE, Catherine. Colonización y protesta campesina en Colombia 1850-1950. Primera edición. Traducido por Hernando Valencia Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1988, p. 209.

¹¹ MACHADO, Absalón. Colaboración de Julián A. Vivas. Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia: de la colonia a la creación del Frente Nacional. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 2009, p. 174.

¹² LEGRANDE, Catherine. Colonización y protesta campesina en Colombia 1850-1950. Primera edición. Traducido por Hernando Valencia Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1988, p. 211.

¹³ *Ibíd.*, p. 220.

En el periodo comprendido entre 1960 y 1973, “(...) la preocupación se centró en la formalización de las relaciones de propiedad y de trabajo y en garantizar el acceso a la tierra por medio de la titulación de predios a arrendatarios y aparceros, no al campesinado en general, ni menos a los campesinos sin tierras.” Entre 1974 y 1982 se “promovió por parte de los grandes propietarios y los gremios del sector agrícola un proceso de contra reforma”, bajo el argumento que no se podía entregar tierras a personas que no estaban en capacidades de explotarla de “forma productiva, eficiente y racional”¹⁴.

Entre 1982 y 1988, la política de reforma agraria quedó reducida “a la compra directa de predios en zonas de altos índices de violencia o a las zonas de rehabilitación.” De acuerdo a diferentes investigadores, “las políticas públicas a favor de los grandes propietarios y la titulación de baldíos en tierras de mala calidad para los campesinos, persistieron en la década de los setenta y ochenta”. En esto último coinciden diversas opiniones y se enfatiza en el abandono del campesinado beneficiario de la adjudicación por parte del Estado, lo que no les permitió avanzar en términos productivos y sociales, y que en muchos casos llevó a los adjudicatarios a vender sus tierras. Al respecto, Darío Fajardo asegura que “impulsar un programa de titulación de baldíos en regiones remotas como alternativa a la ya debilitada reforma agraria [...], el Estado encaminó a los campesinos sin tierra hacia los bosques húmedos de la Amazonía, el litoral Pacífico, el Darién y el piedemonte araucano, con el señuelo de los “proyectos de colonización” que ofreció sostener y que en realidad abandonó a su suerte”¹⁵.

Entre 1989 y 1994, con la expedición de la Ley 160 de 1994, el mercado de tierras, como distribuidor de recursos, era asistido por el Estado, lo cual colocaba a los campesinos en una situación de competencia para ganarse la condición de sujeto de reforma agraria, una situación desfavorable frente a grandes propietarios y empresarios. Y finalmente entre 2004 y 2012, se abandonó la política de reforma agraria y se dejó a un lado la referencia de la distribución de la propiedad¹⁶. Aunque existió, en algunos casos, voluntad de realizar una reforma agraria, los resultados en su mayoría favorecieron a las grandes propiedades, en términos productivos y en términos de legalización de la propiedad.

Los resultados de estas políticas han favorecido a los grandes propietarios y son evidentes en la actualidad los resultados en términos de la distribución de la tierra. De acuerdo con Ana María Ibáñez y Juan Carlos Muñoz, “(l)a concentración de la propiedad rural en Colombia aumentó en el periodo comprendido entre 2000 y 2010. En el 2000, el 75,7% de la tierra estaba en poder del 13,6% de los propietarios, mientras que para el 2010 estas cifras aumentaron a 77,6% y 13,7%, respectivamente. Las regiones aisladas con explotación de recursos naturales y en proceso de colonización enfrentaron una mayor concentración”¹⁷.

¹⁴ CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR – CINEP. [Documento inédito] ¿Y entonces, quién la puede tener y cómo? Acceso a la tierra y políticas agrarias en Colombia 1960-2012 Bogotá D.C., 2013, p. 11.

¹⁵ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Esbozo de una memoria institucional. La política de reforma agraria y tierras en Colombia. Bogotá D.C., 2013, p. 93.

¹⁶ CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR – CINEP. [Documento inédito] ¿Y entonces, quién la puede tener y cómo? Acceso a la tierra y políticas agrarias en Colombia 1960-2012 Bogotá D.C., 2013, p. 52.

¹⁷ IBÁÑEZ, Ana María y MUÑOZ, Juan Carlos. La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: ¿Qué pasó entre 2000 y 2010? En: Notas de Política, Agosto de 2011 No. 9. CEDE, Universidad de los Andes.

Adicionalmente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el Informe Nacional de Desarrollo Humano del año 2011, muestra la situación crítica de la concentración de la tierra al mostrar que para el año 2009 el índice de Gini para tierras¹⁸ era del 0,84, y que esta concentración aumentó durante esa década, lo cual posicionó al país, en términos de concentración de la tierra, en uno de los más desiguales en la región y en el mundo. Frente a este cambio en el índice, en el informe se pone de manifiesto que, “(...) ello es consecuencia de un proceso histórico, de las políticas públicas, de la operación de las fuerzas del mercado, del narcotráfico y la actuación de grupos armados por fuera de la ley, así como de la cultura de rápido enriquecimiento, y la avaricia de renta.”¹⁹. Adicionalmente se advierte que la concentración de la tierra en el país puede ser más profunda por cuenta de una alta informalidad en los derechos de propiedad, el fenómeno del testaferrato, entre otros. Estos son problemas que persisten en la actualidad.

Por último, el Censo Nacional Agropecuario de 2015 muestra una situación actualizada de la concentración de la propiedad y la realidad confirma lo que se había encontrado hasta el año 2012. Los propietarios de las Unidades de Producción Agropecuaria (UPA) que tienen un tamaño menor a 5 hectáreas son el 70,9% del total y ocupan solamente el 2,4% del área productiva del país; por el contrario, el 0,4% tienen predios de más de 500 hectáreas y cubren un área productiva del 65,1%. Claramente la tierra está en manos de unos pocos y no existe una política de acceso a la tierra que tenga los resultados esperados, acompañada de una política productiva que permita que los campesinos entren al aparato productivo agropecuario y alcancen mayores niveles de bienestar.

Sin embargo, el problema no es solamente el acceso a la tierra por parte de los campesinos. Adicionalmente existen aspectos estructurales que no han permitido que la población rural logre salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. Dentro de las conclusiones de la Misión para la Transformación del Campo Colombiano, con respecto a la situación social, se encuentra lo siguiente: “los pobladores tienen una mayor incidencia de pobreza tanto por ingresos como multidimensional, mayor severidad; es decir, están más lejos de los umbrales para superarla y menos oportunidades para hacerlo. La falta de oportunidades económicas y sociales –menor acceso a educación, restricciones a crédito, bajo acceso a activos productivos, bajos retornos de las actividades agropecuarias– refuerzan esta situación actuando como “trampas de pobreza” que no permiten que la población rural supere esta condición, limitando sus posibilidades de movilidad social y su desarrollo como sujetos de derechos”²⁰.

Por lo tanto, aunque por medio de la adjudicación de baldíos la población campesina ha logrado acceder a la tierra, existen aspectos estructurales que no permiten su pleno desarrollo, tanto productivo como social, y que los mantienen en una situación de vulnerabilidad expresada de dos formas. Por un lado, las cifras oficiales del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) muestran que la pobreza en el campo en el año 2015 es del 44,7%, y por otro la Misión para el Campo Colombiano advierte que aunque la pobreza ha disminuido, no se ha logrado construir clase media en el campo y que ésta población que logró salir de la pobreza se encuentra en

¹⁸ El Índice de Gini es una medida de concentración, en este caso de la tierra, el cual se encuentra entre uno y cero, cuando tiende a uno, la concentración de la tierra es mayor y cuando se acerca a cero, evidencia una distribución de la tierra más equitativa.

¹⁹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Colombia Rural. Razones para la esperanza – Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011 Bogotá D.C., septiembre de 2011, p. 197.

²⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Diagnóstico de las condiciones sociales del Campo Colombiano. En: El campo colombiano: Un camino hacia el bienestar y la paz. Misión para la Transformación del Campo. Bogotá D.C., 2015, p. 49.

el grupo de lo que se conoce como “población vulnerable”, la cual tiene una alta probabilidad de caer nuevamente en la pobreza²¹.

2.1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

2.1.4.1. Primer cargo: violación del derecho al territorio y del régimen constitucional de baldíos.

El artículo 64 de la Constitución política establece que “es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”

La Corte ha precisado el alcance de dicha disposición constitucional, producto del reconocimiento de los constituyentes de la mayor vulnerabilidad que vive la población rural -por razones económicas, sociales y culturales, entre otras-²². Esta situación lamentablemente permanece en el tiempo, tal y como lo verifican recientes estudios. Así por ejemplo, de acuerdo con las conclusiones del estudio Misión Rural del Departamento Nacional de Planeación, “Los pobladores Rurales tienen una mayor incidencia de pobreza tanto por ingresos como multidimensional; es decir, están más lejos de los umbrales para superarla y menos oportunidades para hacerlo”²³.

En la sentencia C-623 de 2015, al precisar el alcance del artículo 64 de la C.P., la Corte concluyó que de este se derivan: el derecho de la población agraria a tener una calidad de vida adecuada, es decir, la creación de condiciones especialmente materiales que contribuyan la dignificación de la vida de los trabajadores del campo; el derecho al territorio –que implica acceso a la tierra-; la correlativa obligación del Estado de garantizar esos derechos a través de garantizar el acceso a la tierra por parte del campesinado, proveer los bienes y servicios complementarios para el mejoramiento de la calidad de vida en materia social, económica, cultural, etc.

En la Sentencia C-63 de 2015, partiendo del reconocimiento inicial al derecho al territorio a favor de las comunidades étnicas, la Corte Constitucional hizo un salto epistemológico cualitativo al reconocer el derecho subjetivo al territorio de las comunidades campesinas como consecuencia del vínculo particular que se crea entre esta población y el lugar físico en donde se desarrollan sus labores diarias, en donde es posible la cultura campesina²⁴. Señaló que este es un derecho de

²¹ Ibíd, p. 15.

²² Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS, Clara Inés. La Sentencia C-006 (23,enero,2002).

²³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. El Campo Colombiano un camino hacia el bienestar y la paz. Informe Misión Rural. Bogotá, P. 49. [Citado el 1 de Marzo de 2016] Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Agriculturapecuarioforestal%20y%20pesca/2%20-%20Condiciones%20sociales%20del%20campo%20colombiano%20%28R%20%29.pdf>

²⁴ Las organizaciones campesinas han solicitado la necesidad de reconocer al campesinado como un sujeto social, político y económico, quienes tienen como principal forma organizativa social multidimensional la unidad familiar; el cultivo del atierra como principal medio de subsistencia para satisfacer la mayor parte de necesidades de consumo, y una cultura específica relacionada con la forma de vida de comunidades pequeñas. Sobre su territorialidad han manifestado que resulta indispensable para su permanencia en el tiempo, entendiendo esta como un espacio en donde se construyen formas de convivencia sociales y comunitarias en una relación directa y especial con la tierra, la naturaleza y el agua, fruto de prácticas sociales y productivas históricas. Ver: COORDINADOR NACIONAL

carácter ius-fundamental, enlistando los argumentos que fundamentan tal reconocimiento, entre ellos:

“a. El reconocimiento en el artículo 64 de la Constitución de la obligación del Estado de promover el acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios, integra el capítulo 2 sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derechos constitucionales que esta Corporación ya ha señalado que tienen naturaleza fundamental”²⁵.

b. El derecho reconocido en el artículo 64 Constitucional se ha tornado subjetivo en la medida que su contenido ha sido delimitado por el texto constitucional, en leyes como la 160 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, y se encuentra dirigido a la realización de la dignidad humana.

c. La jurisprudencia constitucional ha señalado que son fundamentales los derechos subjetivos dirigidos a la realización de la dignidad humana”²⁶

Ahora bien, sobre la promoción progresiva de la tierra de los trabajadores agrarios, se trata de un derecho que exige, como su nombre lo indica, la adopción progresiva de medidas estructurales orientadas a la creación de condiciones para que los trabajadores agrarios sean propietarios de la tierra rural. De acuerdo con la sentencia C-644 de 2011, el derecho de acceder a la propiedad es un mandato que vincula a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo, el cual es un derecho vinculado al principio de democratización de la propiedad derivado de los artículos 58, 60 y 64 de la Constitución Política.

Ahora bien, para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas al tratarse de una obligación progresiva, resulta necesario estudiar si las medidas adoptadas por el legislador resultan contrarias a la Constitución, especialmente si van en contra del principio de progresividad, según el cual existe “la obligación del Estado de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados. Esa progresividad en la satisfacción de los derechos implica para el Estado tanto apropiar el máximo de sus recursos como adoptar las medidas legislativas y de otro tipo para lograr su efectivo disfrute”²⁷.

De acuerdo con la Corte el mandato de progresividad implica varios tipos de obligaciones para el Estado. “De un lado, se halla la de mejorar los resultados de las políticas públicas en términos de goce efectivo de los derechos. De otro lado, desde el punto de vista normativo, el Estado debe introducir normas que extiendan la satisfacción de los derechos y debe abstenerse de modificar la normativa vigente para limitar, suprimir o restringir los derechos o garantías ya reconocidas”²⁸.

AGRARIO. Territorios agroalimentarios: producción, naturaleza, política y cultura campesina. 2015. [Citado el 1 de Marzo de 2016] Disponible en: <https://cnagrario.files.wordpress.com/2015/10/libro-territorios-agroalimentarios-1.pdf>

²⁵ Ver entre otras las sentencias T-760 de 2008 y C-288 de 2012.

²⁶ Sentencia C-623 de 2015.

²⁷ Corte Constitucional Colombiana, M.P. PRETEL, Chaljub. Sentencia C-372 (12, Mayo, 2011)

²⁸ Ver entre otras: Corte Constitucional Colombiana, M.P. PRETEL, Chaljub. Sentencia C-767 (16, Octubre, 14)

La aplicación del principio de progresividad no implica una prohibición absoluta de adoptar medidas regresivas; se trata de una prohibición *prima facie*, pues dichas medidas podrían estar al amparo de la Carta, siempre y cuando se encuentren debidamente justificadas en términos de realización de otros derechos fundamentales y después de un exhaustivo análisis de las otras opciones disponibles. En este caso las condiciones logradas en materia de satisfacción de los DESC no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes. Lo anterior con fundamento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Así entonces, para conocer si la medida adoptada bajo estudio se encuentra ajustada a la Constitución, debe aplicarse el test de progresividad o no regresividad, que verifica tres elementos, a saber: 1) Si la medida es regresiva, 2) Si afecta contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales, y 3) Si de existir regresividad y afectar contenidos mínimos, la medida se encuentra justificada.

2.1.4.1.1. El tratamiento de los baldíos en las Zidres es una medida regresiva

Si bien existen diferentes mecanismos dispuestos en nuestra legislación para lograr el acceso a la propiedad para los campesinos sin tierra, la adjudicación de bienes baldíos ha sido el principal mecanismo establecido para lograr dicho fin.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte²⁹, los baldíos de la nación son bienes fiscales adjudicables, los cuales deben dirigirse a trabajadores agrarios. Su objetivo primordial es la de satisfacer el acceso a la propiedad a quienes carecen de ella y contribuir a mejorar las condiciones económicas y sociales de los adjudicatarios; y en el caso de personas jurídicas, satisfacer necesidades colectivas y de servicio público en favor de la comunidad. Obligación que se deduce precisamente del principio democrático, que llama a garantizar principios esenciales como la prevalencia del interés general, la igualdad y la justicia social.

A lo largo de la historia, las evidencias muestran que no ha existido “(...) disposición real del Estado y de los gobiernos para desarrollar a plenitud una reforma agraria redistributiva o para afectar la concentración de la propiedad en Colombia”³⁰. Desde el siglo XIX, la política agraria ha estado enfocada en el latifundio y aunque diferentes gobiernos han buscado resolver los conflictos entre colonos y propietarios, poco se ha afectado la concentración de la tierra vía redistribución de la misma, además ha existido resistencia por parte de los grandes propietarios, que han encontrado la forma de mantener la propiedad sobre sus tierras y en algunos casos han acumulado y legalizado otras propiedades, como se mencionó anteriormente, violando la ley³¹.

²⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN, Adriana María, Sentencia C-644 (23, agosto, 2012) y Corte Constitucional Colombiana, M.P. GAVIRIA, Carlos, Sentencia C-595 (7, Diciembre, 1995)

³⁰ CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR – CINEP. [Documento inédito] ¿Y entonces, quién la puede tener y cómo? Acceso a la tierra y políticas agrarias en Colombia 1960-2012 Bogotá D.C., 2013, p. 51.

³¹ MACHADO, Absalón. Colaboración de Julián A. Vivas. Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia: de la colonia a la creación del Frente Nacional. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, 2009.

A pesar de lo anterior, desde hace más de dos siglos existen leyes que han buscado adjudicar terrenos baldíos de la nación y desde la Ley 135 de 1961 existen las diferentes modalidades de acceso a la tierra como, “reforma agraria, titulación de baldíos, compra directa, expropiación, colonización, titulación a comunidades negras y pueblos indígenas”³². De acuerdo a la siguiente tabla, la modalidad por medio de la cual se ha adjudicado la mayor cantidad de tierra en el país se relaciona con la titulación a pueblos indígenas, esta, junto con la relacionada con la titulación a comunidades negras, responde a los derechos históricos de estas comunidades sobre las zonas que ocupaban,“(r)especto de la titulación a pueblos indígenas la mayoría de los casos, al igual que las comunidades negras, se trató de la formalización de una relación de tenencia en zonas que ya estaban ocupadas históricamente por los pueblos indígenas y por los afrocolombianos”³³.

Modalidades de adquisición y adjudicación de predios	
Incora – Incoder 1901 – 2014	
Modalidad	Hectáreas
Fondo Nacional Agrario (2003-2010)	31.853
Incautados (2005-2006)	13.322
DNE (2004-2007)	36.659
Compra Directa (2002-2008)	48.067
Comunidades Negras (1966-2012)	5.301.819
Baldíos Adjudicados (1901-2014)	23.622.699
Pueblos Indígenas (1966-2012)	31.147.850

Fuente: Tabla elaborada con base en información suministrada por el Sistema de Información de Desarrollo Rural SIDER – INCODER. 2015.

A pesar de la resistencia histórica para llevar a cabo una reforma agraria que dotara a los campesinos de tierras productivas y permitiera distribuir de forma más equitativa la tierra en Colombia, la única herramienta, que aunque no ha logrado solucionar el problema de la concentración de la tierra sí ha permitido que la población rural haya accedido a este activo productivo, de vital importancia para el desarrollo campesino, ha sido la adjudicación de baldíos. En la tabla se puede observar cómo, en el periodo 1901 -2014, se entregaron 566.806 títulos para predios que suman 23,6 millones de hectáreas, casi una quinta parte del territorio colombiano. Los periodos de mayor titulación fueron entre 1961 y 1988, en el que se entregaron el 54,41% de los baldíos, y entre 1995 y 2012, en el que se entregó el 22,41% de los baldíos adjudicados en el periodo mencionado.

Los departamentos en los cuales se han adjudicado la mayor parte de las tierras son Meta, Vichada, Casanare, Caquetá y Arauca, con el 57,28% de las tierras adjudicadas en el periodo considerado. En tres de estos departamentos, Arauca, Vichada y Meta, existen áreas que serán potenciales para el desarrollo de las ZIDRES, sin importar si son terrenos baldíos adjudicados por la nación, sin tener

³² CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR – CINEP. [Documento inédito] ¿Y entonces, quién la puede tener y cómo? Acceso a la tierra y políticas agrarias en Colombia 1960-2012 Bogotá D.C., 2013, p. 52.

³³ *Ibidem*, p. 53.

en cuenta si existen acumulaciones indebidas por parte de empresarios y personas naturales y, sin tener un inventario de baldíos, que se requiere para desarrollar cualquier política dirigida al campo colombiano.

La adjudicación de terrenos baldíos en la actualidad persiste como la única herramienta de acceso a la tierra, la cual no es suficiente frente a las múltiples necesidades del campo colombiano, que mejoraría la distribución de la tierra en el país y que permitiría cerrar la brecha social que persiste y se profundiza entre lo urbano y lo rural. En los departamentos de mayor área adjudicada, de acuerdo a la Contraloría³⁴, hay disponibilidad de tierras para adjudicar que superaría los 7 millones de hectáreas y que podían ser destinadas para hacer una política de reforma agraria, que en realidad vaya encaminada a mejorar las condiciones de la población campesina.

No obstante, así la adjudicación de baldíos sea la fuente principal de acceso a la tierra para los campesinos y exista disponibilidad para titularla a sujetos de reforma agraria, la realidad es que este tipo de reformas, que buscan una distribución equitativa de la tierra, ha desaparecido de los objetivos de la política pública y se insiste en darle un impulso productivo al campo por medio del capital, por lo que persiste “(...) una política de baldíos en la cual se deja de lado la dotación de tierras para campesinos y se orienta hacia el favorecimiento de grandes inversiones para el desarrollo de empresas agrícolas”³⁵, lo cual resume la esencia de la Ley 1776 de 2016.

Si bien dicha norma no establece la adjudicación de baldíos para ser destinados a la realización de grandes proyectos agroindustriales, tal y como se hizo referencia en el alcance de la norma, si se compara el contenido de la ley 160 de 1994 y la ley demandada, se aprecia que se produce un cambio de destinación de estos bienes, principal mecanismo para lograr la aplicación de las normas de reforma agraria. Ello al disponer que pueden ser entregados a través de diferentes contratos tales como leasing, concesión o arrendamiento, entre otros, de manera indefinida, a personas naturales o jurídicas que no necesariamente deben ser sujetos de reforma agraria para el uso de proyectos dentro de las Zidres. Lo anterior por una extensión también indefinida, modificándose con ello el límite de la UAF, permitiéndose e incluso promoviendo, la acumulación de tierra y restringiendo el acceso de otros trabajadores agrarios a la misma.

Si se considera que los baldíos son bienes finitos y que las ZIDRES operarán especialmente en la altillanura, la cual ha sido considerada como la última gran frontera agrícola del país³⁶, es posible afirmar que las normas demandadas resultan regresivas: 1. En tanto significan menor tierra baldías disponible para la adjudicación de baldíos para campesinos, y por lo tanto menores posibilidades para garantizar el derecho al territorio en tanto el acceso a la tierra física es indispensable para proteger dicho derecho, 2. Al promover la acumulación de tierras más allá de los límites de la UAF, desde el momento de la entrega de baldíos, y a través de la consolidación de la propiedad de tierra

³⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe Actuación Especial al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. “Actuación especial sobre la acumulación irregular de predios baldíos en la altillanura Colombiana” Bogotá D.C., 2014, p. 75.

³⁵ FAJARDO, Darío. Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. En: Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. Comisión histórica del conflicto y sus víctimas. Noviembre 15 de 2014.

³⁶ RESTREPO, Juan Camilo. La Altillanura es la última gran frontera agrícola y ganadera que le queda al país. Semana.com, Bogotá, 2010. [Citado el 1 de Marzo de 2016] Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/multimedia/la-altillanura-ultima-gran-frontera-agricola-ganadera-queda-pais/143922-3>

originalmente adjudicada como baldíos, consolidando grandes latifundios. Consolidando así la inequitativa distribución de la tierra en Colombia. 3. Y entregar beneficios a quienes se han beneficiado de actuaciones ilegales a través de las Zidres.

Para concluir sobre la regresividad de las normas demandadas, es posible afirmar que entre la ley 160/94 y las disposiciones demandadas de la ley 1776/16 existe una identidad de objeto, pero es claro que al regular la disposición de los bienes baldíos la ley 1776 resulta regresiva, principalmente porque se reducen los recursos públicos (baldíos de la nación) para garantizar el acceso efectivo al territorio a la población campesina, y en especial el acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios. Se produce una situación similar a aquella estudiada por la Corte en la sentencia C-644 de 2012 a través de la creación de los Proyectos Especiales de Desarrollo Agropecuario Forestal (PEDAF) en el anterior Plan Nacional de Desarrollo, ley 1450 de 2011. En dicha ocasión la Corte sostuvo:

“Del contenido de las normas demandadas se evidencia claramente cómo las tierras baldías, destinadas bajo el anterior modelo normativo a garantizar la calidad de vida de los campesinos en situación de pobreza y vulnerabilidad, pueden pasar, sin límite alguno, a manos de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras con capacidad económica para generar proyectos productivos. Este modelo agrario privilegia la competitividad de la producción agrícola por encima del dominio de la tierra por el trabajador rural. A simple vista, este modelo resulta regresivo porque incumple no sólo la obligación constitucional de garantizar acceso a la tierra de los trabajadores del campo sino de recibir otros beneficios inherentes a esa propiedad también contemplados en el artículo 64 Superior, para inclinarse a favor del crecimiento nudo, la competitividad agrícola y las tendencias económicas de acumulación de la tierra en el mundo. Tendencias ajenas a los mandatos constitucionales de pluralidad de actores en el mercado, equilibrio en las contraprestaciones, garantías de igualdad material y acciones afirmativas de distinción positiva que ameritan los sujetos de especial protección”³⁷.

2.1.4.1.2. Con las normas demandadas se desconocen los contenidos mínimos intangibles del derecho de acceso a la tierra y el derecho al territorio del campesinado.

Tal y como se afirmó, el acceso a la tierra es un requisito indispensable para la garantía del derecho a la territorialidad, al ser la base física en donde las comunidades pueden tejer el conjunto de relaciones que están ligadas a su identidad campesina.

Con las normas demandadas, tal y como se evidenció en el aparte anterior, se disminuye el recurso público disponible para hacer efectivo el derecho de acceso a la tierra para el campesinado, principal mecanismo utilizado por el Estado a pesar de existir otros múltiples dentro de la legislación colombiana. Y se libera al mercado la tierra inicialmente adjudicada como baldía, se elimina la salvaguarda dirigida a propender por el acceso a la tierra de otros trabajadores rurales a través de las tierras que vendan sus iniciales adjudicatarios (art. 72 ley 160/94).

Si bien la ley 1776/16 dispuso en su artículo 3 literal b que los proyectos que se desarrollen dentro de las Zidres tendrán que considerar un sistema que garantice que el grupo de campesinos y

³⁷ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN, Adriana María, Sentencia C-644 (23, agosto, 2012).

trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente (norma que transfiere la competencia de garantizar el acceso a la tierra a los trabajadores agrarios por parte de privados, concretamente a través del denominado agente de transformación productiva de los trabajadores agrarios), la norma no aclara qué clase de programa se adoptará, cuáles son los requisitos para lograr dicho acceso, cuál será la extensión de la tierra a la que se podrá acceder, ni cuáles son los recursos públicos con los que se cuentan para llevarlo adelante. Adicionalmente, si bien dentro de la ley 160/94 existen otros mecanismos de acceso a la tierra como son el subsidio integral de tierras, podemos afirmar que la incidencia de la ley 1776/16 es tan fuerte en la formulación de ley 160/94 y en la disposición de los baldíos, que logra transgredir el contenido mínimo intangible del derecho al territorio y en especial el de acceso a la tierra del campesinado. Para evitar esta situación tendría que existir una política pública muy fuerte de acceso a la tierra diferente a la adjudicación de baldíos, la cual a la fecha es inexistente.

2.1.4.1.3. Ausencia de justificación de las medidas regresivas por parte del legislador

El método adoptado por la Corte para determinar la justificación de las medidas regresivas es el del principio de proporcionalidad. En la aplicación de este método la Corte ha exigido que el Legislador demuestre que, con la medida restrictiva, persigue “una finalidad constitucionalmente imperiosa”, que es “adecuada y necesaria” y que es “estrictamente proporcional en términos costo beneficio”. También ha considerado, como criterio para determinar la justificación, que la medida regresiva haya sido adoptada “luego de un análisis serio de las distintas alternativas posibles dentro de las cuales la escogida resulta ser la menos costosa para el conjunto de derechos que se encuentren involucrados”, siempre que esté soportada en “razones ciertas, claras, suficientes y contundentes” O también que las medidas regresivas “fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia” bajo la premisa de que “no es necesario que la restricción promueva todos los derechos [del PIDESC].”

Igualmente, la Corte ha considerado que las medidas regresivas no se encuentran justificadas cuando en el trámite legislativo no fueron discutidas las razones por las cuales la medida regresiva era necesaria, o cuando no fueron estudiadas otras alternativas menos lesivas, porque por ejemplo, no “existen reportes sobre la existencia de un debate, en el curso del trámite legislativo de [la disposición demandada]” o no “existan datos precisos sobre la real afectación [del contenido del derecho en cuestión]”, o debido a que “no se vislumbra que la medida promueva la realización de otros derechos fundamentales” y que la misma “no fue acompañada de ninguna justificación de porqué (sic) una medida menos lesiva no podía emplearse para el propósito de descongestión judicial.”³⁸.

Frente al análisis de la existencia de una necesidad constitucionalmente imperiosa que justifique la medida regresiva, a partir del estudio del contenido normativo y de la discusión a lo largo de su trámite en el Congreso la ley 1776/16, se puede establecer que su objetivo o fin perseguido es la promoción de la competitividad y productividad económica a través del establecimiento de esquemas de producción que permitan promover el desarrollo de proyectos empresariales para la

³⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN Adriana M. Sentencia C-536 (11, Julio, 2012).

explotación del campo³⁹. En principio podemos afirmar que el fin perseguido por la norma se ajusta al contenido de la constitución. Especialmente al artículo 65 y el 333 en donde se consagra el deber del Estado de proteger de manera especial la producción de alimentos y fortalecer y estimular el desarrollo empresarial.

No obstante al estudiar la necesidad de la medida consideramos que no se cumple con esta parte del test, considerando que para promover la producción de alimentos y el fortalecimiento de la agroindustria y el desarrollo empresarial es posible hacerlo sin tener que afectar el régimen constitucional de los baldíos, si se tiene en cuenta, entre otras consideraciones, que es posible realizar este tipo de proyectos en bienes de propiedad privada para los cuales por regla general no existen limitaciones por ejemplo en relación a su acumulación. Ahora bien, si de lo que se trata es de promover la eficiencia y la productividad, es importante tener en cuenta que estos dos aspectos pueden ser logrados a través del apoyo directo al campesinado y a los pequeños productores, a quienes les urgen bienes públicos, asistencia técnica, acceso directo a la tecnología, etc., y quienes participan de manera más que relevante en la producción agrícola y de alimentos. Varios de los proyectos para las ZIDRES podrían ser de productos no comestibles pero sí de gran rentabilidad, lo cual afectaría la producción de alimentos.

Para Albert Berry, al tener en cuenta un indicador de eficiencia económica amplia, “la pequeña agricultura sale mejor porque genera más empleo por hectárea, mejora directamente la seguridad alimentaria de la población y disminuye la inseguridad económica y alimentaria de los pequeños agricultores.”⁴⁰. De acuerdo con Forero y otros, hoy en día “la agricultura familiar contribuye con un poco más de la mitad de la producción agrícola, con cerca del 80% de la producción cafetera, y con una tercera parte de la producción pecuaria”⁴¹.

Ahora bien, frente a la proporcionalidad de la medida, es decir, frente a la relación costo – beneficio, es necesario tener presente que las normas demandadas tiene una relación directa en la realización de derechos de las y los campesinos, sujetos que se encuentran en términos generales en una situación de debilidad manifiesta en términos de garantías de sus derechos, por lo que la prohibición de retroceso es de mayor intensidad⁴². En este sentido y teniendo en cuenta la importancia del territorio –incluyendo el acceso a la propiedad- como elemento fundamental para el sostenimiento de su identidad campesina, y para la realización de otros derechos como la alimentación, la vivienda, el trabajo, etc., la destinación de los bienes baldíos para el desarrollo de proyectos dentro de las Zidres resulta desproporcional frente a la disminución significativa de las posibilidades de acceso a la propiedad de la población campesina y del trabajador rural.

Ahora bien, sobre la justificación de la medida, la Corte ha entendido que esta debe incluir un análisis serio sobre las distintas alternativas posibles dentro de las cuales la escogida resulta ser la menos costosa para el conjunto de derechos que se encuentren involucrados, o cuando no existen datos precisos sobre la real afectación del contenido del derecho en cuestión.

³⁹ Ver entre otros: CRISTO, Juan Fernando. Exposición de motivos proyecto de ley 223 de 2015 “Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES, y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”. P. 16.

⁴⁰ BERRY, Albert. 'Se necesita un cambio a favor de la pequeña agricultura' El Tiempo, 13/03/2013. [Citado el 1 de Marzo de 2016] Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12681262>

⁴¹ FORERO, Jaime. *et al.* La eficiencia económica de los grandes, medianos, y pequeños productores agrícolas colombianos. En: Reflexiones sobre la ruralidad y el territorio en Colombia, problemáticas y retos actuales. Oxfam, Bogotá, 2013. P. 73.

⁴² Ver entre otras: Corte Constitucional Colombiana, M.P. MONROY, Marco Gerardo, Sentencia C-991 (12, Octubre, 2004)

Sobre la inclusión de una justificación suficiente es importante llamar la atención sobre el comportamiento reiterado del Gobierno Nacional y de varios de los ponentes y congresistas del proyecto de ley, quienes insistieron en afirmar que el proyecto –en ese momento- no significaba un cambio al régimen de baldíos, situación que no cumple en ninguna medida con la carga de rigurosa justificación.

A manera de ejemplo, en la Cámara de Representantes, las siguientes fueron algunas de las declaraciones de los ponentes:

Honorable Representante Arturo Yepes Alzate:

“(…) el artículo 1º [refiriéndose al proyecto de ley en discusión] ha establecido unos límites muy claros, de qué clase de tierras se trata este proyecto, no se trata de las Unidades Agrícolas Familiares, no se trata de los baldíos de la Nación, no se trata de las mejores tierras que hoy están explotadas en la Altillanura, como también algunos propietarios han creído y por eso se atemorizan, porque dicen nosotros tenemos ganadería y vamos a perder la ganadería de cuenta de las Zidres, ¡no!, es que el solo hecho de que esa tierra ya esté explotada la excluye del ámbito de aplicación de esta Norma, porque así lo vamos a disponer los Legisladores, si aprobamos este proyecto con el artículo 1º⁴³.

Segundo, se dice que es un proyecto para temas complejos, temas baldíos, tema de expropiación, tema de acumulación. En el primer tema, el tema de baldíos, acá no se está haciendo nada diferente a lo que hoy la Ley 160 del año 94 habla en relación a los baldíos (...) En tercer tema que era la acumulación que se iban a legalizar, no es cierto, el artículo 72 de la Ley 160 no se tocó y en segundo nivel todos los procesos jurídicos legales que se estén llevando, en relación a la acumulación ilegal de tierras en Colombia, siguen su curso y este no es un proyecto que legalice ni menos que arrope con cobija a personas que hayan estado en contra del marco de la ley colombiana⁴⁴.”

Representante Alfredo Guillermo Molina Triana:

“Frente al tema de los baldíos, quedó claro que este no es un proyecto de baldíos, que este es un proyecto como nos lo dijo el doctor Rubén Darío en su aporte, de bienes, de bienes de manera general y en esos proyectos de bienes, los baldíos son unos y efectivamente sé que en las últimas discusiones ya había ponencia para la tranquilidad de todos, en esas últimas discusiones hay proposiciones que van en esa armonía, de cambiar ese concepto que nos llevaba al tema de la expropiación per se, que nos llevó al tema de la Reforma Agraria, per se, cosa que no era el proyecto y obviamente empezamos a delimitarlo objetivamente para determinar que el Proyecto de Zidres es una nueva oportunidad para el campo colombiano⁴⁵”.

⁴³ Congreso de la República. Acta de Comisión Quinta Constitucional Permanente 021 del 02 de junio de 2015, P.56.

⁴⁴ Congreso de la República, Acta plenaria de la Cámara de Representantes 74 del 17 de junio de 2015. P. 113.

⁴⁵ Congreso de la República, Acta comisión quinta constitucional permanente 021 del 02 de junio de 2015. P. 76

Representante Ángel María Gaitán Pulido:

“Por eso yo los invito a que votemos de manera positiva, a que le demos la mano a este sector olvidado de la altillanura de Colombia, porque aquí no es un proyecto ni de reforma agraria, no es un proyecto de baldíos, no es un proyecto de acumulación, ni es un proyecto de expropiación como se ha querido dar a entender aquí por parte de algunos.”⁴⁶

Representante Julio Eugenio Gallardo Archbold:

“Aquí no se trata de una ley de baldíos, aquí se trata de una ley para aquellas tierras improductivas en Colombia que no tienen una posibilidad por su pésima calidad de ser productivas, en manos de personas que no tienen la capacidad económica ni técnica para ello.”⁴⁷

De igual manera se advierte el mensaje erróneo de la no incidencia del proyecto de ley que originó la ley 1776/2016 en la ley 160 de 1994, en presentaciones oficiales del Gobierno Nacional, tal y como se aprecia en presentaciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, quien asumió en buena parte la vocería a favor del proyecto por parte del Gobierno Nacional tras el impedimento presentado por el Ministro de Agricultura por tener relaciones familiares con personas que están incursas en casos de acumulación de tierras originalmente adjudicadas como baldíos, así se lee: “Así por ejemplo, el primer mito que los opositores al entonces proyecto de ley que creaba las Zidres habrían creado de acuerdo con la Superintendencia, es que se reforman los artículos 52 y 72 de la ley 160 de 1994, para beneficiar a los grandes empresarios del país”⁴⁸.

Por otra parte, pero también con el interés de demostrar que la medida regresiva no fue debidamente justificada, es importante aclarar que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-488 de 2014 ordenó al Incoder adoptar en el curso de los dos (2) meses un plan real y concreto, en el cual puedan identificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales habrá de desarrollarse un proceso nacional de clarificación de todos los bienes baldíos de la nación dispuestos a lo largo y ancho del país. Sobre el cumplimiento de dicha orden, el Incoder en liquidación, en respuesta brindada al Representante a la Cámara Alirio Uribe el 23 de diciembre de 2015, informó que dicha entidad aún se encuentra en el proceso de realizar el inventario de predios baldíos, para lo cual existe una mesa interinstitucional en la que se están estableciendo los parámetros necesarios para llevar a cabo un plan de acción y un plan estratégico mediante el cual se pueda dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional. Manifestando la dificultad de cumplir con la orden dada por la Corte ya que ni en el Incoder ni en el antiguo Incora contaban con un inventario de baldíos a nivel nacional.⁴⁹

Así entonces, a lo largo de la discusión del proyecto no solo se pretendió negar la afectación que ocasionaría el proyecto de ley a los bienes baldíos, sino que adicionalmente el Gobierno no contaba

⁴⁶ Congreso de la República, Acta plenaria Cámara de Representantes 74 del 17 de junio de 2015. P. 116.

⁴⁷ Congreso de la República, Acta plenaria Cámara de Representantes 74 del 17 de junio de 2015. P. 125

⁴⁸ Ver: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, Supernotariado desmiente 10 falsos argumentos sobre las Zidres, Bogotá, 2015. [Citado el 1 de Marzo de 2016] Disponible en: <https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/Normatividad2014/boletin6noviembre2014zidres.pdf>

⁴⁹ INCODER. Respuesta del Incoder a derecho de petición enviado por el Representante a la Cámara Alirio Uribe. 23 de diciembre de 2015. Radicado 201521115445. P.49 y 50.

con los elementos necesarios para poder brindar datos precisos sobre la real afectación al derecho de acceso a la tierra por parte del campesinado, teniendo en cuenta que para ello necesitaría como herramienta básica el censo de baldíos, el cual a pesar de existir una orden judicial para su realización es en la actualidad inexistente.

Así entonces es posible concluir que las normas demandadas no satisfacen el test de progresividad y no regresividad, y en consecuencia las medidas regresivas en torno a los baldíos de la nación resultan contrarias a la Carta Política.

2.1.4.2. Segundo cargo: violación al patrimonio público

En Sentencia C-479 de 1995 la Corte Constitucional definió el patrimonio público como aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

Por su parte el Consejo de Estado, en concepto No. 05001-23-31-000-2006-04776-01, definió como patrimonio público la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva.

En sentencia del 31 de mayo de 2002, expediente AP-300, el Consejo de Estado señaló que la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos. En consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

En este sentido, tal y como lo ha sostenido la Contraloría General de la Nación, a propósito de su informe sobre indebida acumulación de baldíos en la Altillanura, esta institución afirmó: “los baldíos de la nación son bienes que pertenecen a la nación, adjudicables con criterio de utilidad y beneficio social, económico y ecológico, lo cual justifica las restricciones establecidas para su adjudicación y disposición”⁵⁰. Puede presentarse un daño al patrimonio público cuando se produce un daño a los bienes públicos, y por ende un daño frente a los baldíos de la nación que como ya se dijo son bienes finitos y cada vez más escasos, sobre los que ha recaído la finalidad constitucional de ser utilizados para cumplir con el principio de democratización de la propiedad y el derecho a la territorialidad campesina.

Del análisis de las disposiciones contempladas en el artículo 1º y el párrafo 1 del artículo 13 de la ley 1776/16, que escinden los atributos de la propiedad y sobre los terrenos baldíos, permitiendo que se puedan celebrar contratos en el mercado de manera indefinida sobre bienes que se encuentren en la superficie de dichos terrenos, conllevan a una violación del patrimonio público, protegido a través de los artículos 2, 88 y 333 de la Carta, del artículo 4º literal f de la ley 472 de 1998 “*por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”, y Ley

⁵⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe de actuación especial (ACES) Instituto Colombiano de Reforma Rural – Incoder “Actuación especial sobre la acumulación irregular de predios baldíos en la altillanura colombiana” Bogotá, 2012. P. 119

610/2000 artículo 6 “*por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”

Con lo que se produciría adicionalmente riqueza para los privados, en detrimento de los recursos patrimoniales con los que cuenta el Estado para permitir el acceso a la propiedad por parte de los sujetos de reforma agraria.

2.1.4.3. Tercer cargo: Violación del derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad privada está protegido a través del artículo 58 de la Constitución Política, como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, son atributos de propiedad: (i) el *ius utendi*, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el *ius fruendi o fructus*, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

De acuerdo con el artículo 15 de la ley 1776/14, el ejecutor del proyecto podrá arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aportes, predios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo hasta completar el área requerida para el proyecto. Norma que leída en conjunto con la disposición del parágrafo 2 del artículo 1 permite concluir que los propietarios de bienes que se encuentren dentro de las Zidres tendrán dos posibilidades, asociarse con el ejecutor del proyecto o transferirle el dominio o el uso y goce de sus bienes.

Así entonces, si bien se dispone que no existirá expropiación, se ejerce tal limitación del derecho a la propiedad, al menos a través de la restricción de dos de sus atributos, el *ius utendi* y el *ius fruendi*, violando así el núcleo esencial de este derecho, sin comprobar ni definir de manera suficiente la utilidad pública y el interés social de los proyectos que se desarrollarán en dichas zonas.

Violación que se agrava si se tiene en cuenta que el derecho a la propiedad en el caso del campesinado, tal y como se argumentó anteriormente, está ligado a la posibilidad de garantizar el derecho a la territorialidad campesina. Desconocer esta situación permitiría que se produzca, a través de las Zidres, verdaderos desplazamientos forzados de las personas que no deseen asociarse con los ejecutores de los proyectos, ya no por la vía de la violencia armada, pero sí a través del derecho que agencia un determinado modelo de desarrollo que, tal y como se verá más adelante, resulta excluyente.

De igual manera, los campesinos que se encuentren dentro de las Zidres podrían ver afectado su derecho a la igualdad si se le compara con campesinos propietarios de bienes que se encuentren por fuera de dichas zonas, quienes no estarían obligados a entregar el uso, goce o la disposición de sus bienes.

Por otra parte, el mismo artículo 15 dispone la posibilidad de adquirir predios sin importar su naturaleza jurídica hasta la extensión requerida por el proyecto a desarrollar dentro de las Zidres. La Corte Constitucional, en sentencia C-536 de 1997, se pronunció justamente sobre la constitucionalidad de la restricción para la adquisición de predios originalmente adjudicados como baldíos establecida en el artículo 72 de la Ley 160/94, según la cual “ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por la junta directiva para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o región. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar”.

Esta disposición tiene por fundamento garantizar precisamente la función social de la propiedad, al imponer a sus titulares obligaciones en beneficio de la sociedad y restringir el acceso a la tierra originalmente adjudicada como baldíos para privilegiar a otros sujetos de reforma agraria el acceso a la misma.

Si bien los bienes baldíos de la nación pasan a ser propiedad privada una vez han sido adjudicados, los mismos siguen cumpliendo dicha función constitucional, con lo que la modificación a su régimen a través de la ley 1776/16 vulnera el derecho a la propiedad privada.

2.1.4.4. Cuarto cargo: Violación de la reserva legal en materia de baldíos

El numeral 18 del artículo 150 C.P. le otorga al Congreso la competencia para “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías”. Su especificidad permite reconocer en los baldíos, en cuanto tales, un valor específico importante y preponderante para el Estado, que reclama un tratamiento cuidadoso, diferenciado y detallado por parte del legislador, en gran medida por el efecto determinante que su manejo tiene sobre el modelo económico.

En consecuencia, para analizar si una norma viola la reserva legal en cada caso, deberá establecerse si la regulación legal adoptada resulta suficiente, atendiendo los siguientes criterios: “(1) se trata de una regulación que se ocupa de un asunto sometido a una reserva legislativa estrechamente vinculada con al ejercicio de derechos constitucionales, (2) las normas examinadas y que serán objeto de reglamentación no contienen las decisiones políticas fundamentales y (3) la regulación evaluada renuncia a la fijación de los contenidos básicos permitiendo por ejemplo, que el reglamento defina –sin parámetro alguno- determinadas cargas o límites a la libertad de las personas”⁵¹.

⁵¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN, Adriana María, Sentencia C-644 (23, agosto, 2012). P.64.

Dentro de las disposiciones acusadas existen elementos centrales sobre los cuales no se adoptaron las decisiones políticas fundamentales relativas a la materia regulada, ni se establecieron contenidos mínimos de legalidad de temas sujetos a reserva legal. Con ello el legislador dejó en manos del Gobierno la posibilidad de erigirse en una fuente autónoma de poder en un tema tan fundamental como es la disposición de los bienes baldíos.

Los principales casos en donde se observa la violación de la reserva legal en materia de baldíos son los siguientes artículos:

El artículo 10 que regula los bienes inmuebles por anticipación no definió, por ejemplo, qué pasará con el pago que se tendrá que realizar al Estado por el uso y usufructo de bienes de la nación que puedan ser entregados para el desarrollo de proyectos dentro de las Zidres cuando se producen contratos sobre la superficie de dichos bienes a favor de privados.

El artículo 13, al permitir la entrega de bienes baldíos para el desarrollo de proyectos en Zidres, no estableció un límite frente a la extensión de los bienes baldíos que podrán ser entregados. En consecuencia, no solo se modifica la UAF sino que la extensión de los baldíos resulta ilimitada. Tampoco se hace una calificación del sujeto que se beneficiará de la entrega de bienes baldíos. Así, la norma autoriza la entrega de su patrimonio a todo tipo de personas, naturales o jurídicas, las cuales pueden resultar absolutamente poderosas en términos económicos, también podrán ser nacionales o extranjeras. El tiempo de los contratos para la entrega únicamente se sujeta a la expresión “se determinarán según los ciclos productivos del proyecto”, con lo cual, si se considera que pueden ser cultivos de tardío rendimiento, perfectamente se pueden estar estableciendo contratos que tengan por vigencia varias décadas.

Por otra parte, tal y como se anotó, el párrafo primero del artículo 13 hace alusión a la posibilidad de celebrar contratos de derecho real de superficie, figura contractual que no existe en otra parte del ordenamiento jurídico colombiano, con lo cual no es claro el alcance de esta figura, que además establece que no podrá celebrarse en tierras despojadas, sin aclarar si se hace alusión a todas las tierras que materialmente han sido despojadas y que hasta la fecha no han sido totalmente determinadas, ya que la ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años y a la fecha no han terminado los procesos de restitución, ni se encuentran realizadas todas las solicitudes, y el conflicto armado y el desplazamiento y el despojo continúan. En el mismo sentido, la norma señala que no se realizarán estos contratos en territorios étnicos, pero sin aclarar que esta prohibición debe extenderse no sólo a los territorios colectivos titulados sino también a aquellos que están en trámite (por ejemplo las solicitudes de ampliación de resguardos) o incluso los territorios ancestrales que no necesariamente coinciden con los territorios colectivos reconocidos formalmente.

En un sentido similar, el artículo 14, al establecer la retribución por el uso y goce de bienes inmuebles de la Nación, señala que el pago de la contraprestación por el uso y goce de los bienes baldíos será reglamentado por el Gobierno Nacional, disponiendo como únicos criterios el área del terreno y los volúmenes de producción, variables que resultan totalmente insuficientes si se considera que se dejaron por fuera elementos tan importantes como: la ubicación de los predios, el uso de otros bienes públicos por parte de privados por fuera de los bienes baldíos que se encuentren en la zona, la calidad de la persona que se beneficiará, etc.

Por último, el artículo 15, al regular el tema de los aportes tal y como se expresó en el apartado anterior, estipula que los propietarios de bienes que se encuentren dentro de las Zidres tendrán dos opciones: o asociarse con el ejecutor del proyecto o transferir parte de su propiedad, ya sea el dominio o el uso y goce a favor de este. No obstante, el artículo no establece un elemento fundamental como es el de establecer cuál será la consecuencia jurídica en caso de la renuncia de los propietarios a unirse a tales proyectos.

Así entonces, al considerar que existen importantísimos aspectos relacionados con el régimen de baldíos que dejó el legislador para la reglamentación al Gobierno, consideramos que las normas citadas violan la reserva legal establecida en el numeral 18 del artículo 150 de la Carta Política.

2.1.5. SÍNTESIS DE LOS CARGOS CONTRA LAS NORMAS QUE AFECTAN EL RÉGIMEN DE BALDÍOS

Se presentaron en este aparte de la demanda cuatro cargos relacionados con la protección al territorio, a la tierra, a la propiedad y en especial a los bienes baldíos de la nación. En el primer cargo se afirma que las normas demandadas transforman de manera decisiva el régimen constitucional de baldíos introduciendo medidas regresivas en torno a la garantía del derecho a la territorialidad campesina, siendo un componente importante de este derecho el acceso a la propiedad, especialmente al disponer de la entrega de bienes baldíos de la nación –bienes escasos y finitos- a personas indeterminadas para el desarrollo de proyectos dentro de las denominadas zonas Zidres, y permitiendo la acumulación de tierras originalmente adjudicadas como baldíos, autorizando con ello la profundización del latifundio y de la concentración de la tierra. Normas que no superan el test de progresividad y no regresividad establecido por la Corte Constitucional para evaluar la constitucionalidad de este tipo de medidas.

En el segundo cargo se plantea la violación al patrimonio público, al considerar que la aplicación de medidas relacionadas con la escisión de la propiedad que serán aplicadas incluso a los bienes baldíos, podrían causar un daño patrimonial en bienes fiscales.

En el tercer cargo se plantea la violación al derecho a la propiedad privada al vulnerarse el núcleo esencial de este derecho a los propietarios de bienes que se encuentren dentro de las zonas Zidres, quienes están obligados a asociarse o a entregar su propiedad para el desarrollo del proyecto que se vaya a desarrollar, ya sea a través de la tradición del dominio o de la entrega del uso y goce de sus predios. Adicionalmente y considerando la función social de la propiedad a través de la restricción establecida en el artículo 72 de la ley 160/94, las normas demandadas violan el artículo 58 al permitir que tierra originalmente adjudicada como baldía pueda ser finalmente acumulada más allá del límite de la UAF.

Por último, frente a la reserva legal en materia de baldíos se relacionan una serie de aspectos que resultan fundamentales en las normas demandadas relacionadas su disposición, los cuales fueron dejados a reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

2.2. SEGUNDA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ARTÍCULO 3 (PARCIAL), ARTÍCULO 7 (PARCIAL) Y EL ARTÍCULO 17 (PARCIAL) DE LA LEY 1776 DE 2016 POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE LA CONSTITUCIÓN, LOS PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y RESERVA LEGAL EN MATERIA DE BALDÍOS.

2.2.1. NORMAS DEMANDADAS:

Artículo 3. Componentes de los proyectos productivos. (...)

Cuando se trate de proyectos asociativos, adicionalmente, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.
- b) Un sistema que garantice que el grupo de campesinos y trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente.
- c) Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el establecimiento del proyecto.

Artículo 7. De los incentivos y estímulos. (...)

Parágrafo 2º. Los proyectos que asocien a los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, sin tierra, resultarán beneficiarios de la política de incentivos o estímulos, solo si garantizan que estos en desarrollo del proyecto pueden adquirir un determinado porcentaje de tierra agrícola, calculado con base en sus posibilidades de explotación.

Artículo 17. Condición especial para los proyectos productivos que vinculen campesinos, mujeres rurales, jóvenes rurales y/o trabajadores agrarios sin tierra. Además de los requisitos generales previstos en el artículo 3º, los proyectos asociativos que vinculen campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios sin tierra deberán establecer un mecanismo que permita que, dentro de los tres (3) primeros años de iniciado el proyecto, estos se hagan propietarios de un porcentaje de tierra, fijado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo al proyecto productivo y la capacidad financiera de quien lo adelante. Para tal efecto, en el contrato de asociatividad se establecerá una cláusula resolutoria de permanencia en el proyecto sujeta a la finalización del mismo.

2.2.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS:

Las normas demandadas en este cargo violan la descentralización administrativa (art. 209 CP), las reservas legales en materia de apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos (art. 150-18), normas de intervención económica (art. 150-21), sobre explotación de recursos naturales, uso del suelo y distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo (art. 334), la democratización de la propiedad (artículos 58, 60 y 64 CP), y la igualdad (art. 13).

2.2.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS:

Para facilitar la comprensión de las implicaciones de los artículos demandados en el presente cargo, a continuación presentaremos un análisis de sus repercusiones frente a: i) La asignación de competencias del Estado en materia de reforma agraria a particulares que promuevan proyectos en ZIDRES; ii) El deficiente mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales; iii) La desigualdad que este mecanismo de dotación de tierras en proyectos ZIDRES genera en perjuicio de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales.

2.2.3.1. La asignación de competencias del Estado en materia de reforma agraria a particulares que promuevan proyectos en ZIDRES

Establece el artículo 3 demandado en sus numerales a), b) y c) que cuando se trate de proyectos asociativos, la persona natural, jurídica o empresa asociativa proponente de un proyecto al interior de la ZIDRES, deberá determinar el terreno destinado a ser adquirido por campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, y un sistema que garantice que podrán adquirirlo incluyendo un plan de financiación para la compra.

La redacción del artículo permite afirmar que se usurpan competencias del Estado, pues serán los empresarios proponentes, los que al inscribir el proyecto ZIDRES ante el Ministerio de Agricultura, determinan los terrenos a ser destinados a campesinos y el sistema que garantizará que adquieran la tierra, con lo cual la ley entrega a los particulares el deber del Estado de garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra consagrado constitucionalmente.

De acuerdo a la Constitución Política, esta función de formular mecanismos y programas de acceso progresivo a la propiedad de la tierra corresponde al legislativo – reserva legal del Congreso- y al ejecutivo –Ministerio de Agricultura y entidades adscritas en la materia-; la norma citada atribuye de manera inconstitucional a particulares estas funciones.

La situación se agrava con lo planteado por el artículo 17 demandado, ya que la usurpación de las funciones del Estado en materia de dotación de tierras llega hasta el punto que es el mismo particular proponente del proyecto en ZIDRES quien además de formular el mecanismo de entrega de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, es quien lo ejecuta, so pena de la resolución del proyecto. Esta función de ejecución de mecanismos y programas de acceso progresivo a tierras, en virtud del principio de la descentralización administrativa funcional le compete actualmente dentro de la estructura organizacional del Estado al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER (en procesos en curso al momento de su liquidación⁵²) y a la nueva Agencia Nacional de Tierras- ANT creada por el Decreto 2363 de 2015.

2.2.3.2. El deficiente mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales

De acuerdo al artículo 3, la asociatividad en los proyectos en ZIDRES puede ser opcional; esto quiere decir que no todos los proyectos de las ZIDRES vincularán a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, y que cuando esto ocurra, la ley no establece reglas claras sobre cómo será su participación.

El párrafo 2 del artículo 7 demandado, en los casos de proyectos asociativos, establece que se entregarán los incentivos y estímulos, sólo si se garantiza que campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales puedan adquirir un determinado porcentaje de la tierra agrícola calculado con base en “sus posibilidades de explotación”.

Respecto a la manera como se garantizará el derecho de acceso a la tierra de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, la norma demandada deja su determinación al arbitrio del particular gestor del proyecto: Mientras que el artículo 3 en comento establece que es el proponente del proyecto el que determina el terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, el artículo 7 establece que el porcentaje de tierra se calcula según las posibilidades de explotación y el artículo 17 dice que la proporción se estimará según el proyecto productivo y la capacidad financiera.

Una implicación adicional de las normas demandadas tiene que ver con la ausencia de parámetros para el acceso progresivo a las tierras de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales en cuanto a la extensión que deben tener las unidades productivas, calidad de los suelos y demás aspectos que permitirían precisar de mejor manera este derecho. Actualmente la legislación agraria contempla la Unidad Agrícola Familiar-UAF (art. 38 ley 160/1994) como “la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente

⁵² COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2365. (7, Diciembre, 2015). Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 49.719.

capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.”⁵³. En dicho precepto además se determinaron reglas, aspectos y metodologías precisas para la fijación de las extensiones máximas y mínimas de cada UAF, parámetro utilizado para satisfacer las necesidades de acceso a tierras de las familias campesinas.

Este nivel de imprecisión e incongruencia entre las normas demandadas, deja al arbitrio del particular proponente del proyecto, la selección de las tierras, la fijación de su extensión, el sistema de dotación y de financiación y la ejecución del mecanismo de dotación de tierras para los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados al proyecto, aspectos todos de competencia reglamentaria exclusiva del legislativo y del ejecutivo en su diseño y ejecución.

Lo que tienen en común las normas demandadas, es que establecen como mecanismo de acceso progresivo a tierras el de la adquisición de tierras; esto es, el Estado se descarga de su deber constitucional de dotar de tierras, y en su lugar, establece que los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales deberán adquirir o comprar las tierras; para lo cual incluso se prevé la gestión de crédito ante el sistema bancario (art. 3 numeral c demandado). De esta manera se descartan al interior de las ZIDRES todos los otros mecanismos de reforma agraria como la adjudicación de baldíos, la titulación de bienes fiscales, la reglamentación de usos de suelo, la adjudicación de baldíos reservados, la compra de tierras por el Estado, la expropiación, y el subsidio integral de tierras que la legislación agraria prevé (ley 160/1994).

Este aspecto tiene otra implicación delicada: siendo el proponente del proyecto quien tiene las tierras, porque las adquiere, recibe aportes, celebra contratos que le garantizan su uso y goce, o las pide en concesión al Estado, es quien además diseña, propone, selecciona las tierras, gestiona los créditos y ejecuta la compra de tierras para los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales. Es decir, establece un negocio con sí mismo, a su conveniencia, definiendo los precios y condiciones del mercado de tierras.

2.2.3.3. La desigualdad que este mecanismo de dotación de tierras en proyectos ZIDRES genera en perjuicio de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales.

Con todo lo anterior, los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados a proyectos en ZIDRES, quedan en una situación de desigualdad respecto a los otros campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, a quienes el derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra, de conformidad con la Constitución y la ley, de responsabilidad del Estado, les permite mayores y mejores condiciones como: la dotación

⁵³ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 160. (3, Agosto, 1994). Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.479.

de tierras por parte del Estado, las adjudicación y no adquisición de tierras, la aplicación de la Unidad Agrícola Familiar con sus parámetros y metodologías de definición, la extensión de tierra necesaria para la implementación de la empresa básica productiva que autónomamente sea implementada para satisfacer las necesidades de acceso a tierras de las familias campesinas, los procesos de selección e identificación de las tierras adecuadas para el uso y goce campesino, la protección e intermediación del Estado en los procesos de negociación voluntaria, compra y subsidio de tierras.

2.2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

2.2.4.1. Primer cargo: La asignación de competencias del Estado en materia de reforma agraria a particulares que promuevan proyectos en ZIDRES viola los preceptos constitucionales de reserva legal y descentralización administrativa.

2.2.4.1.1. La reserva legal en materia de apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos y leyes de intervención económica

Como se expresó en la primera parte de la demanda el artículo 150 de la Constitución Política establece las funciones del Congreso de la República fijándole en materia de elaboración de leyes, algunas que son consideradas de reserva legal⁵⁴, como lo son las normas que debe expedir sobre “apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías” (art. 150-18 CP) y las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 (art. 150-21 CP), dentro de las que se encuentra “la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes”, “el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 CP).

Dentro de los contenidos constitucionales relevantes en materia económica se encuentra: “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.” (Inciso 2 art. 334 CP)

Estas facultades reservadas exclusivamente al legislador, mediante los artículos demandados en el presente cargo son asignadas por la ley para que sean asumidas por las personas naturales, jurídicas y empresas asociativas que propongan proyectos al interior de las ZIDRES, como se vio en el capítulo de alcance de las normas acusadas.

⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN ARANGO, Adriana Maria. Sentencia C-644 (23, Agosto, 2012). P. 37

La redacción de los artículos demandados permite afirmar que se usurpan competencias del Estado. Los numerales a), b) y c) del artículo 3 establece que serán los empresarios proponentes, los que al inscribir el proyecto ZIDRES ante el Ministerio de Agricultura, determinen los terrenos destinados a ser adquiridos por campesinos y el sistema que garantizará que adquieran la tierra, junto con el plan de acción para la financiación crediticia. Asimismo el artículo 17 establece que los proyectos deberán establecer un mecanismo que permita a los campesinos hacerse propietarios de un porcentaje de tierra de acuerdo al proyecto productivo y a la capacidad financiera de quien adelante el proyecto. De acuerdo a la Constitución Política, esta función de formular mecanismos y programas de acceso progresivo a la propiedad de la tierra corresponde al legislativo – reserva legal del Congreso como ya se vio- y al ejecutivo –Ministerio de Agricultura y entidades adscritas como la actual Agencia Nacional de Tierras en materia de acceso progresivo a la tierra⁵⁵, y en materia de crédito a Banco Agrario⁵⁶ y Finagro⁵⁷.

Tratándose de del acceso a la tierra por parte de la población vulnerable del campo, como lo son los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, y constituyéndose en una medida que supuestamente representa un equilibrio en la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo que se quiere implementar con los proyectos ZIDRES, dejar este tema que es de reserva legal al arbitrio de los particulares que diseñan y desarrollan el proyecto, resulta inconstitucional.

Sobre el artículo 17 demandado vale la pena mencionar los límites materiales de la configuración legislativa, asunto definido por la honorable Corte Constitucional. En la sentencia C-644/12 se afirma: “no obstante el amplio poder de configuración legislativa reconocido en cabeza del Legislador, esta atribución constitucional se sujeta al marco amplio pero al mismo tiempo nítido de imperativos que como principios, derechos y competencias, introducen el valor de la democracia sustancial.”⁵⁸. Como se verá más adelante en el análisis del test de regresividad, este precepto al definir que será el proyecto productivo y la capacidad financiera de quien adelanta el proyecto, los parámetros que el Ministerio de Agricultura deberá tener en cuenta para la fijación del porcentaje de tierra a la que tendrán derecho a adquirir los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, resulta inconstitucional por ser regresivo frente a la materialización del derecho de acceso a tierras.

⁵⁵ COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto 2363. (7, Diciembre, 2015). Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura. Publicado en el Diario Oficial No. 49.719.

⁵⁶ COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto 2656. (17, Diciembre, 2014). Por el cual se aprueba la modificación de la estructura. del Banco Agrario de Colombia S.A. y se determinan las funciones de sus dependencias. Publicado en el Diario Oficial No. 49.719.

⁵⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 16. (22, Enero, 1990). Por la cual se constituye el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, se crea el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 39.153.

⁵⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN ARANGO, Adriana Maria. Sentencia C-644 (23, Agosto, 2012). P. 41

2.2.4.1.2. La descentralización administrativa para el cumplimiento de funciones de diseño y ejecución de programas de dotación de tierras a sujetos de reforma agraria

Las normas demandadas en este cargo violan también el principio de la descentralización administrativa (art. 209 CP), pues de la lectura del artículo 17 demandado, se puede evidenciar que la usurpación de las funciones del Estado en materia de dotación de tierras llega hasta el punto que es el mismo particular proponente del proyecto ZIDRES quien además de formular el mecanismo de entrega de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, es quien lo ejecuta, so pena de la resolución del proyecto. Esta función de ejecución de mecanismos y programas de acceso progresivo a tierras, en virtud del principio de la descentralización administrativa funcional le compete actualmente, como ya se dijo, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER (en procesos en curso al momento de su liquidación⁵⁹) y a la nueva Agencia Nacional de Tierras- ANT (dec. 2363/2015).

Es decir, el particular proponente del proyecto ZIDRES, según las normas demandadas, debe por si mismo diseñar y formular un mecanismo de dotación de tierras –violando la reserva legal en la materia agraria y económica-, implementar un programa y sistema que lo permita materializar – usurpando funciones administrativas que le competen al Ministerio de Agricultura y a sus entidades adscritas- y ejecutarlo dentro de los tres primeros años del proyecto – usurpando funciones que le competen al INCODER y a la ANT-.

2.2.4.2. **Segundo cargo: El mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales establecido por la ley ZIDRES es regresivo frente al acceso progresivo a la propiedad de las tierras rurales y la democratización de la propiedad**

El derecho de acceso a la propiedad de la tierra, al territorio y la democratización de la propiedad (artículos 58, 60 y 64 CP), ampliamente desarrollado en otros cargos de inconstitucionalidad formulados en la presente demanda, constituyen uno de los pilares del Estado Social de Derecho que como se ha reiterado ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial. Con miras a analizar si las normas demandadas sobre el mecanismo de acceso a tierras que prevé la ley 1776/16 a favor de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales sin tierra es satisfactorio en la garantía de estos derechos, se someterá a un test de proporcionalidad en materia de no regresividad de los derechos sociales, que concluya si la norma es o no constitucional.

2.2.4.2.1. **¿Es el mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 parágrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 regresivo en el acceso a la propiedad de la tierra y territorio?**

⁵⁹ COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto 2365. (7, Diciembre, 2015). Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 49.719.

Para precisar este análisis a continuación se compara las normas demandadas, con las normas preexistentes en la legislación agraria para dotación de tierras:

	LEY 160/94	LEY 1776/16
Mecanismos de acceso y dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales sin tierra	Adjudicación de baldíos ⁶⁰ (arts. 65 y ss)	No aplica.
	Adjudicación en Unidad Agrícola Familiar- UAF (arts. 38 y 70)	No aplica. En su lugar, el artículo 17 prevé que se fijará el porcentaje del terreno destinado a la compra para los campesinos, con base en el proyecto y en la capacidad financiera del responsable del mismo.
	Titulación de bienes adquiridos por compra directa del INCODER-parcelaciones (art. 38 y ss)	No aplica.
	Expropiación (art. 33)	No aplica.
	Negociación voluntaria de tierras entre campesinos y empresarios (art. 27 y ss) con bonos agrarios del estado (art. 34)	Adquisición (compra) de tierras del terreno o porción de tierra definida por el gestor del proyecto ZIDRES (arts. 3 y 17). Gestión de créditos ante el sistema bancario para la compra de tierras y el establecimiento del sistema productivo (art. 3) No aplican los bonos agrarios, ni subsidio – financiación del Estado-
	Subsidio integral de reforma agraria (art. 20)	No aplica
	Zonas de reserva campesina (arts. 80 y 81)	No aplica

Del cuadro anterior resulta evidente que las normas demandadas implican la modificación y derogatoria de la legislación agraria preexistente en los territorios que se declaren como ZIDRES, en los cuales los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales sin tierras no tendrían la posibilidad de acudir a ninguno de los mecanismos de acceso y dotación de tierras que prevé la ley 160/94, sino únicamente a la posibilidad de adquirir las tierras de la calidad y en la proporción que determine el particular proponente del proyecto.

Se reduce el marco de protección del derecho social al acceso progresivo a las tierras y se disminuyen los recursos públicos invertidos para tal fin, ya que con la norma demandada el Estado quiere dejar de ser el responsable de garantizar este derecho a los campesinos sin tierra, y en cambio asigna a los particulares esta responsabilidad, obviamente no en la medida ni en las condiciones que la legislación preexistente agraria prevé. En conclusión, en las ZIDRES:

⁶⁰ Si bien el artículo 26 de la ley 1776/16 prevé un programa de formalización que el Gobierno Nacional debe implementar para titular la tierra, este plan apunta a los campesinos y trabajadores agrarios que posean u ocupen tierras al interior de las ZIDRES, y no aplican para los que no tengan tierras.

i) El Estado deja de ser el directo responsable de cumplir el deber de acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales sin tierra; en su lugar entran los particulares proponentes del proyecto a definir la extensión, calidad y uso de las tierras para ser adquiridas por los campesinos;

ii) Se eliminan todos los mecanismos preexistentes en la legislación agraria para la dotación de tierras, incluido el subsidio integral de reforma agraria; sólo se deja la opción de adquisición –compra- por parte de los campesinos con recursos propios y no del Estado. Esto constituye una modificación regresiva del mecanismo de negociación voluntaria previsto en la ley 160/94, por cuanto en ese, el Estado asumía el 50% del pago de la tierra a través de bonos agrarios, y el restante 50% lo financiaba con créditos especiales subsidiados.

iii). Se aumenta el costo para que los campesinos puedan acceder a este derecho, por cuanto si quieren acceder a tierras, en el marco de las normas demandadas, deben comprarlas y endeudarse para hacerlo.

iv). Se retrocede en el nivel de satisfacción del derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra, ya que se elimina la figura de la Unidad Agrícola Familiar- UAF, como parámetro para la delimitación de la extensión y calidad de las tierras, así como del proyecto productivo de la empresa básica familiar.

2.2.4.2.2. ¿El mecanismo de dotación de tierras previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 parágrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 afecta el contenido mínimo intangible del derecho al acceso a la propiedad de la tierra y territorio a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales al interior de las ZIDRES?

Debido a la pertinencia que para el presente caso tienen las consideraciones que en su momento tuvo la Corte Constitucional al aplicar el test de no regresividad en el análisis de la sentencia C-644/12, a continuación se cita el acápite correspondiente a la afectación de los mínimos intangibles de los derechos sociales constitucionales al acceso progresivo a las tierras, y al territorio campesino:

Agotado el análisis del primer elemento habilitante para la aplicación del test de no regresividad, se verifica además el segundo elemento, a saber, que las medidas analizadas de los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011, se vinculan estrechamente con el ejercicio de derechos constitucionales. Lo anterior, como quiera que las disposiciones en cuestión, alteran el ejercicio de los derechos de configuración legislativa previstos en los artículos 64, 65, 66 de la C.P., que se habían concretado sustancialmente en la Ley 160 de 1994 a través de la adjudicación y el subsidio y la preferencia por los campesinos como sujetos de especial protección.

Las nuevas medidas no contemplan los mínimos dispuestos por los artículos 64, 65, 66, como parte de los principios que articulan la igualdad material del Estado social y la apuesta porque el crecimiento y la satisfacción de las necesidades se produzcan en general en el mercado. Porque ninguna de las medidas relacionadas con la supresión de las restricciones para la venta de propiedades, y para la acumulación de UAFS o de tierras baldías para la explotación en cabeza de un único gran productor ni tampoco los procedimientos y pautas muy generales señaladas, aseguran la propiedad –así sea en otra zona o en otras condiciones- ni siquiera contempla el acceso a los servicios de “educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos” (art. 64 C.P.). Tampoco concreta contenidos mínimos de protección a la producción de alimentos, para la seguridad alimentaria de los campesinos y sus derechos sociales relacionados con la alimentación contemplados desde el DIDH, ni pautas efectivas de promoción de la “investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”, que no sólo beneficie a los inversionistas y las cifras del crecimiento sino también a quienes han trabajado desde siempre la tierra.

Y es que si bien no existen parámetros estrechos y con poder vinculante definitivo para el Estado, diversas fuentes del Derecho internacional establecen que la concreción de tales mandatos de protección sobre la población campesina y su seguridad alimentaria y la del resto de los asociados y que la protección de la tierra como recurso escaso, riqueza pública y privada, resultan cada vez más necesarios, como formas de proteger derechos individuales, sociales y colectivos. De esta forma, ninguna de las normas jurídicas analizadas, se preocupó en absoluto por asegurar lo que allí se consagra, en perfecta concordancia con las previsiones de la Constitución tantas veces relacionadas.⁶¹

De manera similar a lo planteado por la Corte, los mecanismos previstos por las normas demandadas para el acceso a las tierras por parte de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales en la ley 1776 de 2016, constituyen una medida regresiva que afecta los contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales que implican los artículos 64 y 65 CP, ya que como se demostró ignoran la legislación preexistente agraria, eliminando la posibilidad del acceso a otros mecanismos de dotación de tierras, y quita del Estado la responsabilidad directa de dotar y garantizar el mecanismo de acceso a tierras de la población campesina vulnerable que la necesita. Este desmonte de los mecanismos de acceso a tierra, sin lugar a dudas constituye la afectación del núcleo esencial del derecho de los campesinos, en especial, cuando además de no brindársele alternativas, se le imponen

⁶¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN, Adriana María, Sentencia C-644 (23, agosto, 2012)

las condiciones que el particular gestor del proyecto quiera definir- en cuanto a extensión de las tierras, calidad, precio y uso-.

Igualmente caben todas las otras reflexiones citadas de la sentencia C-644/12 sobre la no existencia de medidas que tengan como fin la igualdad material, ni la garantía de los demás derechos sociales relacionados con la territorialidad campesina como la seguridad alimentaria, y otros (salud, educación, vivienda, etc.).

2.2.4.2.3. ¿El mecanismo de dotación de tierras previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 parágrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 pese a ser regresivo y afectar el contenido mínimo intangible del derecho al acceso a la propiedad de la tierra y territorio es justificado?

Las normas demandada pretende equilibrar los beneficios entregado a los proponentes y gestores de los proyectos que se aprobarán dentro de las Zidres, beneficios como: la autorización para la concentración de grandes extensiones de tierra (art.3), la declaratoria de utilidad pública e interés social (art. 1 pár. 2), los incentivos y estímulos (art. 7), la seguridad jurídica para las inversiones (art. 8), la garantía de plantación (art. 11), la cofinanciación de los proyectos (art. 12), y la entrega de bienes baldíos art. 13). Los artículos 3 y 7 demandados son expresos en este fin, por ello imponen la carga de vincular al proyecto la asociatividad de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales. Es evidente que no se trata de una justificación constitucionalmente imperiosa.

La medida regresiva ni es necesaria, ni mucho menos adecuada. El Estado tiene el deber de garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, y para ello, si se trataba de impulsar el desarrollo al interior de las ZIDRES, debió haber explorado previamente otras medidas, tales cómo intensificar la implementación de los mecanismos preexistentes en la legislación agraria para este fin: dando prioridad a estos pobladores rurales en el acceso a los baldíos, y no entregándolos en concesión a los gestores del proyecto como lo prevé el artículo 13 de la ley 1776/16, por ejemplo.

También podría haber explorado la implementación de procesos agrarios para la recuperación de tierras para la reforma agraria, como la clarificación de la propiedad, la recuperación de baldíos indebidamente ocupados o la extinción de dominio por el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad previstos en la ley 160/1994. Todos estos mecanismos para el ordenamiento social de la propiedad, que a la par de permitir contar con suficientes fuentes de tierras para distribuir entre campesinos, apunta a la reestructuración del minifundio y de la inequidad en la distribución de la tierra.

En últimas, pudo haber propuesto la implementación de subsidios de reforma agraria para la financiación de compra de tierras y de proyectos, que fueran destinados a los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales sin tierra al interior de las ZIDRES. O intermediar el proceso de compra de tierras, no dejando al campesino vulnerable sometido a

las condiciones de negociación del particular gestor del proyecto, como el mecanismo de compra directa previsto por la legislación agraria.

Pero el legislador no optó por ninguna de estas medidas, ni siquiera hizo el ejercicio de analizar qué mecanismos de los preexistentes para el acceso a las tierras tendrían lugar y de qué manera optimizaría la satisfacción de este derecho a los campesinos. Tampoco hizo un análisis de la relación costo/ beneficio entre la medida restrictiva planteada para los campesinos, y la amplia gama de beneficios de todo tipo entregados a los particulares gestores de los proyectos.

En conclusión, realizado el test de progresividad, se constata que efectivamente el mecanismo de dotación de tierras establecido por las normas demandadas es regresivo, y por ende inconstitucional, por violar el derecho del acceso a la propiedad de la tierra y territorios de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales.

2.2.4.3. Tercer cargo: El mecanismo de dotación de tierras establecido por las normas demandadas viola el derecho a la igualdad de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados a los proyectos en ZIDRES

Habiendo desarrollado el test de regresividad anterior, donde se constató que el mecanismo establecido por las normas demandadas viola los derechos de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales al acceso a la propiedad de la tierra de los artículos 64 y 65 CP; en donde además se analizó como resulta restrictivo frente a la legislación agraria preexistente, por no considerar todos los mecanismos de dotación de tierras, por quitarle la responsabilidad directa al Estado y por no tomar como referente la medida de la Unidad Agrícola Familiar para la distribución de la tierra, se demuestra con claridad que esta medida también afecta el derecho a la igualdad (art. 13).

La norma demandada al introducir una medida regresiva para los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales en el acceso a la propiedad de la tierra al interior de las ZIDRES, trae consigo la violación del derecho a la igualdad de éstos, respecto a otros campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales que se encuentren por fuera de las ZIDRES, a quienes no aplican las medidas restrictivas, sino la legislación agraria –ley 160/1994- con todos los mecanismos de dotación de tierras, con mayor beneficio e inversión por parte del Estado y con el parámetro de la Unidad Agrícola Familiar que protege y satisface en mayor medida sus derechos.

2.2.5. SÍNTESIS DEL CARGO:

Los artículos 3 numerales a), b) y c) respecto a proyectos asociativos, 7 párrafo 2 y 17 de la ley 1776, al atribuirle a las personas naturales y jurídicas que decidan adelantar proyectos productivos en las ZIDRES las facultades para diseñar un sistema de dotación de tierras, establecer planes de acción para la compra de tierras y determinar terrenos y/o fracciones de terreno para ser destinados para la adquisición por parte de los campesinos, trabajadores

agrarios y mujeres rurales sin tierra asociados a las ZIDRES, constituye una violación expresa de los postulados constitucionales de la descentralización administrativa, reserva legislativa y deber del Estado de garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, ya que pretenden asignar funciones públicas de gran importancia para la garantía del Estado Social de Derecho a estos particulares.

En síntesis, las normas demandadas quieren desconocer el deber constitucional de la reforma agraria y la democratización de la tierra, porque deja en manos de los particulares esta función, desconociendo las reglas que ha trazado la legislación agraria en materia de adjudicación y distribución de tierras como el equitativo parámetro de la Unidad Agrícola Familiar, ya que indica criterios distintos para la fijación de los terrenos destinados a la reforma agraria, como la capacidad de explotación de los campesinos, el tipo de proyecto productivo y la capacidad financiera del particular que promueve el proyecto.

2.3. **TERCERA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 3 (PARCIAL), 7 (PARCIAL), 13 (PARCIAL), 15 (PARCIAL) Y 17 DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE DESARROLLAN LA FIGURA DE LA ASOCIATIVIDAD EN LAS ZIDRES.**

2.3.1. **NORMAS DEMANDADAS**

Artículo 3. Componentes de los proyectos productivos. Personas jurídicas, naturales o empresas asociativas que decidan adelantar proyectos productivos en las ZIDRES, deberán inscribir el respectivo proyecto ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y deberán contener, por lo menos, los siguientes documentos:

(...)

Cuando se trate de proyectos asociativos, adicionalmente, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.
- b. Un sistema que garantice que el grupo de campesinos y trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente.
- c. Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el establecimiento de un proyecto.
- d. Un plan que asegure el suministro de servicios permanentes de capacitación empresarial y técnica, formación de capacidades y acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal.

- e. Un mecanismo que asegure la disponibilidad de servicios de asistencia técnica a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios por un período igual al ciclo total del proyecto y que garantice la provisión de los paquetes tecnológicos que correspondan.

(...)

Parágrafo 4º: tanto los proyectos productivos que a la expedición de la presente ley se encuentren en ejecución sobre áreas rurales de propiedad privada, como los nuevos proyectos gozarán de los mismos: incentivos, estímulos y beneficios, siempre y cuando se inscriban ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Promoviendo la asociatividad con campesinos y trabajadores agrarios, con el fin de transferir tecnología y mejorar su calidad de vida.

Artículo 7. De los incentivos y estímulos. Los proyectos productivos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en las Zidres recibirán, como mínimo, los siguientes incentivos y estímulos:

(...)

Parágrafo 1º: Solo resultarán beneficiarios de la política de incentivos o estímulos los proyectos asociativos, siempre y cuando integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

Parágrafo 2º: Los proyectos que asocien a los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, sin tierra, resultarán beneficiarios de la política de incentivos o estímulos, solo si se garantizan que estos en desarrollo del proyecto pueden adquirir un determinado porcentaje de tierra agrícola, calculado con base en sus posibilidades de exploración.

Artículo 13: De los bienes inmuebles de la nación. Para la ejecución de los proyectos productivos se podrá solicitar al Gobierno nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la Nación ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos que hace referencia el artículo 3º de esta ley. En todo caso, la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

Artículo 15. De los aportes. En las Zidres, el ejecutor del proyecto aprobado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá: arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aporte precios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo, hasta completar el área requerida para el proyecto productivo.

(...)

Parágrafo. En el caso de que los aportantes de los predios para el desarrollo del proyecto productivo tengan la condición de campesinos, mujer rural o trabajadores agrarios, no se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir diferencias o conflictos, cuando haya lugar a ello.

Artículo 17. Condición especial para los proyectos productivos que vinculen campesinos, mujeres rurales, jóvenes rurales y/o trabajadores agrarios sin tierra. Además de los requisitos

generales previstos en el artículo 3°, los proyectos asociativos que vinculen campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios sin tierra deberán establecer un mecanismo que permita que, dentro de los tres (3) primeros años de iniciado el proyecto, estos se hagan un porcentaje de tierra, fijado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo al proyecto productivo y la capacidad financiera de quien lo adelante. Para tal efecto, en el contrato de asociatividad se establecerá una cláusula resolutoria de permanencia en el proyecto sujeta a la finalización del mismo.

2.3.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Las normas demandadas en esta parte de la acción vulneran el respeto a la dignidad humana (art. 1° C.P.), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P), la libertad de escogencia de profesión u oficio (art. 26 C.P), el derecho a la libre asociación (art. 38 de la C.P) y el derecho al territorio de las comunidades campesinas (art. 64 de la C.P.)

2.3.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

En esta sección de la demanda presentaremos varios aspectos de la figura de asociatividad en las Zidres con la finalidad de proporcionarle a la Corte elementos que le permitan dimensionar el alcance de dicha figura, señalando los motivos que expusieron los autores de la iniciativa y los ponentes de la ley en el trámite legislativo para aprobar la figura de la asociatividad y ofreciendo un ejemplo, a manera de ilustración, que permite evidenciar la manera como operará, en la práctica, la figura de la asociatividad.

2.3.3.1. La figura de la asociatividad en las Zidres

Las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres) tienen como una de sus premisas centrales la promoción de figuras asociativas entre empresarios, por un lado, y campesinos y campesinas, por el otro⁶². De acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 223 de 2015-Cámara, las alianzas productivas *“propenden por vincular a pequeños productores organizados, al sector privado, con el fin de desarrollar proyectos a mediano y a largo plazo; definiéndose entonces, como acuerdos o vínculos, entre dos o más actores, que se unen para adelantar objetivos de manera eficiente”* (sic)⁶³. Según los autores de la iniciativa, el desarrollo de una economía mundial globalizada, en la que se incentiva la expansión de alianzas económicas, hace *“imperiosa”* la celebración de contratos de asociatividad⁶⁴.

Con ese objetivo, la Ley crea incentivos y estímulos para promover este tipo de asociaciones, *“favoreciendo el desarrollo de proyectos productivos que incluyan en su formulación instrumentos específicos para asegurar que grupos de pequeños agricultores tengan acceso asegurado a la tierra y a las demás acciones de apoyo como asistencia técnica, riego y adecuación de tierras, capacitación, crédito y servicios sociales básicos para tener verdaderas opciones de mejorar sus ingresos y elevar el nivel de vida de sus familias, propendiendo por equilibrio y justicia social”*⁶⁵.

⁶² República de Colombia, Gaceta del Congreso n° 204, 16 de abril de 2015, pág. 21 a 23.

⁶³ *Ibíd.* pág. 21.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Ibíd.*

De acuerdo con esto, la Ley 1776 impulsa contratos de tipo asociativo, “*que impongan a las dos partes obligaciones y beneficios recíprocos*”⁶⁶.

La justificación que ofrecen los autores de la iniciativa y los legisladores que presentaron ponencias positivas en los distintos debates que surtió la ley para promover la figura de asociatividad como fórmula central de las Zidres, consiste en afirmar que la economía campesina no tiene la posibilidad de llevar a cabo proyectos productivos que sean sostenibles: “*la actividad agrícola para los pequeños trabajadores agrarios no tiene siempre la posibilidad de permitir, con la sola propiedad de la tierra, desarrollar proyectos productivos sostenibles que contribuyan al progreso económico y social de su familia, es así, que la falta de incentivos a la productividad de la tierra, genera como única fuente de riqueza la venta de la misma, más no su explotación y producción*”⁶⁷.

De hecho, la exposición de motivos ofrece cuatro problemas que, en criterio de los autores, enfrentan los pequeños productores “cuando actúan solos”:

- a. Las imperfecciones del mercado de crédito y seguros que les dificulta el acceso a la financiación aún con las ayudas que presta el Estado.
- b. Las imperfecciones en el mercado de insumos que pesa con mayor fuerza sobre los pequeños productores, tanto por el costo de los insumos como porque su capacidad de negociación frente a la empresa que los produce o porta no es la misma que la de los agentes demandantes.
- c. Las imperfecciones en el mercado de tecnología y asistencia técnica, que afecta principalmente a los pequeños productores por los altos costos de incorporación de los avances tecnológicos.
- d. Las imperfecciones en el mercado de la información sobre los precios vigentes en los distintos mercados alternativos, sobre tecnología y sobre los requisitos de distinto orden que plantean los demandantes, calidad, cantidad, químicos permitidos, períodos de apertura y otros, que por lo general se concentra en las grandes empresas⁶⁸.

La solución a dichas problemáticas, ofrecida por la ley, consiste en el establecimiento de una figura que permite la asociación de campesinos y campesinas con empresarios. En esta figura, se entiende que los campesinos y campesinas no cuentan ni con la capacidad económica ni con el conocimiento para emprender proyectos productivos por sí solos. Por ello, el empresario es un “*agente de transformación productiva de los trabajadores agrarios*”⁶⁹, el cual proporciona lo que los autores de la iniciativa denominan como el “*know how*”⁷⁰. Dicho término es un neologismo anglosajón que denomina una serie de conocimientos que se pueden transmitir por parte de quien los posee a otros que carecen de ellos.

De acuerdo con lo anterior, y desde la perspectiva de los autores y ponentes de la iniciativa que se convirtió en la Ley 1776 de 2016, la asociatividad resulta una buena fórmula, pues los pequeños productores cuentan desde el principio con proyectos que tienen viabilidad financiera y jurídica,

⁶⁶ Ibíd, pág. 23.

⁶⁷ Ibíd, pág. 22.

⁶⁸ Ibíd.

⁶⁹ Ibíd.

⁷⁰ Ibíd, pág. 23.

“brindándoles apoyo en la gestión del crédito ante los bancos para la compra de la tierra y para el establecimiento del cultivo, asegurando los servicios de asistencia técnica y la compra de la totalidad de la producción a precios de mercado por un período no inferior a (20 años), garantizando servicios de capacitación empresarial y técnica, así como el acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal e incorporándolos en procesos de empresarización y cadenas de valor ya articuladas que permitan mejorar su productividad y capacidad de negociación, facilitando su inserción en los mercados”⁷¹.

Con base en lo anterior, se puede concluir que el espíritu de las normas demandadas en esta parte de la acción, las cuales contemplan el modelo asociativo de las Zidres, se basa en tres premisas:

- i. El modelo de economía campesina no es sostenible, pues no basta con la propiedad de la tierra para ser productivo y los campesinos requieren de grandes empresarios para ser productivos.
- ii. El mercado tiene una serie de imperfecciones que afectan a los campesinos y campesinas ya que estos se encuentran en una relación de desventaja frente los empresarios, por lo cual es mejor que no actúen solos.
- iii. Los empresarios tienen el capital y el conocimiento del que los campesinos carecen, por lo que los primeros están llamados a ser “agentes de transformación” del campesinado para mejorar su calidad de vida.

2.3.3.2. Análisis conjunto e integral de las disposiciones acusadas que desarrollan la figura de la asociatividad

Los artículos demandados en esta sección materializan la figura de la asociatividad y las tres premisas mencionadas anteriormente. Así, el artículo 3° establece cuáles son los documentos que los empresarios que quieran adelantar un proyecto productivo en las Zidres deben presentar ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El inciso segundo de dicho artículo contiene una serie de literales que indican cuáles son esos documentos y requisitos que los empresarios deben cumplir cuando se trate de proyectos asociativos. Con base en estos literales, el empresario debe indicar en su propuesta, a) la tierra que va a ser adquirida por los campesinos asociados; b) el sistema que va a permitir que los campesinos puedan adquirir la tierra; c) un plan de acción que apoye a campesinos a gestionar el crédito ante entidades bancarias; d) un plan que asegure capacitación empresarial y técnica a los campesinos; e) un mecanismo que asegure que la asistencia técnica se proporcionará por el tiempo que dure el ciclo del proyecto.

El párrafo 4° del artículo 3 contempla que los proyectos asociativos tendrán una serie de incentivos y estímulos si se promueve la asociatividad. Los párrafos 1° y 2° del artículo 7 estipulan que dicha política de incentivos y estímulos solo aplica si los campesinos están asociados y si se garantiza que estos accedan a un “determinado porcentaje de tierra agrícola”. Por su parte, el artículo 13 establece que la entrega en concesión de inmuebles de la nación, dentro de los cuales se encuentran los baldíos, sólo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que contemplen la asociación. Es decir que la asociación se convierte, de acuerdo con la ley, en un requisito *sine qua non* para la entrega en concesión de baldíos de la nación y de otros bienes inmuebles a los

⁷¹ *Ibíd.*

empresarios ejecutores de los proyectos. El artículo 15 contempla que, para garantizar el área requerida para ejecutar su proyecto productivo, el ejecutor del proyecto o empresario podrá asociarse con propietarios que no quieran desprenderse de sus derechos sobre la tierra. El párrafo de dicho artículo aclara que estos aportantes pueden ser campesinos, mujeres rurales o trabajadores agrarios, lo que indica que bien pueden ser sujetos que se beneficiaron de leyes de reforma agraria y que ahora son propietarios en tal virtud.

Finalmente, el artículo 17 establece que los proyectos asociativos tienen que contemplar un mecanismo que permita que, dentro de los tres años de iniciado el proyecto, los campesinos, mujeres rurales y/o trabajadores agrarios asociados a los proyectos, se hagan a un porcentaje de tierra. Asimismo, contempla que el contrato de asociatividad tendrá una cláusula resolutoria de permanencia en el proyecto sujeta a la finalización del mismo.

Como se observa, la figura de la asociatividad es central en el modelo que para el campo plantean las Zidres, por lo que realizar un juicio constitucional a dicha figura resulta trascendental para el modelo agrario que plantea la Ley 1776 de 2016. Afirmamos que esta figura es clave en la Ley 1776, al menos por tres razones, las cuales se desprenden de los artículos demandados: i) los incentivos y estímulos para los proyectos productivos (que recibirán los ejecutores de los proyectos) tienen una prioridad en caso de que los proyectos contemplen el modelo asociativo. En consecuencia, los ejecutores del proyecto perseguirán esta figura de la asociatividad (artículo 3 y 7); ii) si un ejecutor de proyecto (empresario) quiere obtener en concesión un inmueble de la nación, entre los que se encuentran los baldíos, debe necesariamente vincular al proyecto a campesinos sin tierra y debe establecer un porcentaje de tierra para ser entregada al campesino (artículos 13 y 15); iii) si un ejecutor establece que el área que necesita para implementar su proyecto se cruza con propiedad privada de campesinos y mujeres rurales, y éstos no quieren ceder sus derechos sobre la tierra, el empresario podrá asociarse con ellos. Es decir, la asociatividad resulta fundamental para que los empresarios logren la escala requerida para sus proyectos productivos (el principal propósito de esta Ley). Aunque el verbo podrá indica posibilidad, la libertad y voluntariedad de los campesinos de ingresar a la asociación es una suposición errónea por parte de la norma (artículo 15).

Como se observa, si los empresarios quieren acceder a estímulos e incentivos, es mejor, de acuerdo con la Ley, que busquen establecer contratos de asociatividad con campesinos y campesinas. Asimismo, si quieren desarrollar sus proyectos en bienes inmuebles de la nación, deben vincular a campesinos y campesinas. Y si para sus proyectos necesitan propiedad privada, pero los campesinos no se quieren desprender de la tierra, los pueden vincular mediante un contrato asociativo. Así las cosas, para quienes quieran presentar un proyecto productivo al Ministerio de Agricultura como parte de las Zidres, les va mucho mejor si se presentan como “asociados” a un campesino o campesina.

Teniendo en cuenta la centralidad de la figura de asociatividad tal como la plantea la Ley 1776 de 2016, es importante señalar, como se mostrará en los tres cargos que componen esta parte de la demanda, que dicha figura resulta lesiva para los derechos de la población campesina. Como se verá más adelante, la Corte Constitucional ha reconocido el valor que tiene el sujeto campesino en nuestro ordenamiento constitucional, pero también su condición de exclusión y discriminación, lo

cual conduce a su vulnerabilidad como sujeto y a la necesidad de adoptar medidas afirmativas a su favor así como medidas que propendan por su protección.

Las normas demandan plantean una figura que parte del supuesto equivocado según el cual, las partes tienen obligaciones y beneficios recíprocos. Como se observa, se parte de la idea de que los empresarios o ejecutores de los proyectos –que como bien se reconoce, son los que poseen el capital– están en igualdad de condiciones frente al sujeto campesino. Sin embargo, la realidad indica que son sujetos que ocupan posiciones asimétricas sobre la que el Estado debe intervenir para eliminar las desigualdades existentes. Asimismo, lo que las normas demuestran es que el modelo propuesto plantea una asociación que no es ventajosa para el campesino o campesina. La ausencia de ventajas para el campesinado está dada en tres niveles que se encuentran íntimamente relacionados.

- **Primer nivel relacionado con la propiedad de la tierra:** el derecho de acceder a la tierra para los campesinos sin tierra queda condicionado, según el artículo 13, a la asociación con un ejecutor de un proyecto parte de Zidres, cuyo acceso se condiciona a la asociación a uno de estos proyectos (en el caso de los bienes baldíos). La desventaja resulta clara, pues la voluntariedad que debe pesar en todas las formas asociativas desaparece si una de las partes (en este caso la parte débil) ve condicionado su acceso a un derecho al hecho de asociarse. Para los campesinos y campesinas con tierra, propietarios en virtud de las leyes de reforma agraria, la desventaja también resulta clara, pues aunque no pierde su derecho a la titularidad de la tierra, sí ve seriamente limitados los atributos del derecho a la propiedad debido a que pierden autonomía respecto de los usos y disposición de sus tierras, todo lo cual quedará circunscrito al proyecto que propongan los empresarios (artículo 15). La voluntariedad de la figura desaparece en virtud de la desigualdad de las partes, como se verá más adelante.
- **Segundo nivel relacionado con la vocación de la tierra:** quienes aporten su tierra a las Zidres, o los campesinos sin tierra que se vinculen a los proyectos de las Zidres con la expectativa de acceder al derecho a la tierra, verán supeditado su proyecto de vida y su autonomía a la destinación que quiera darle el ejecutor del proyecto (empresario) a la tierra. La desventaja recae en que es el ejecutor del proyecto el que tiene el poder de decisión sobre los usos de la tierra, afectando con ello el modo de vida campesino.
- **Tercer nivel relacionado con el tipo de participación del campesino en el proyecto asociativo.** El modelo de asociatividad planteado en la Ley 1776 de 2016 contempla dos partes que no reciben beneficios recíprocos. No solo no están en igualdad de condiciones antes de asociarse, sino que además hay unas condiciones inequitativas en desarrollo del contrato de asociación. Esta participación desigual se desprende de lo mencionado en los dos niveles anteriores, así como de otros elementos que se evidencian en el cuadro que se presenta a continuación.

Cuadro 1. Figura de Asociatividad en las Zidres

Contrato de Asociatividad en las Zidres	Campesinos y campesinas	Ejecutores del Proyecto o Empresarios
Obligaciones de las partes del contrato de asociatividad	1. Aportar la tierra, si la tiene (art. 15) 2. Aportar la ocupación (expectativa de derecho de acceder a la propiedad de la tierra) (art. 13). 3. Aportar su trabajo en el proyecto productivo diseñado por el ejecutor del proyecto. 4. Debido a que el campesino carece de dinero, se requiere una inversión que el campesino debe asumir mediante endeudamiento. 5. Aportar su producción (el fruto del trabajo) al proyecto. 6. Permanecer vinculado al proyecto durante todo el ciclo del proyecto productivo (art. 17)	1. Estructurar el proyecto productivo y presentar propuesta ante el Gobierno nacional. 2. Garantizar o gestionar líneas de crédito para campesinos. 3. Garantizar a campesinos la compra de su producción. 4. Garantizar el acceso de tierra a los campesinos (en un porcentaje no determinado y bajo los parámetros de las Zidres).
Beneficios que reciben las partes del contrato de asociatividad	1. Acceso a líneas de crédito. 2. Garantía de que su producto va a ser comprado por el ejecutor del proyecto. 3. Acceso a la titularidad de la tierra en caso de que no la tenga, bajo los parámetros que establecen las Zidres. 4. Acceso a modernización tecnológica en sistemas de producción.	1. Obtiene los recursos (tierra, agua, mano de obra) en la escala requerida para garantizar la ejecución de su proyecto, las cuales no tendría de otra manera. 2. Las condiciones de acceso a la tierra son muy favorables. El uso y disponibilidad de la tierra está garantizado sin necesidad de comprarla, pues accede a ella vía concesión o aporte de tierra por parte de campesinos. Lo importante en los proyectos Zidres es el uso y la disponibilidad de la tierra, no la propiedad. 3. Decide cuál es la vocación de la tierra (decide el proyecto productivo) de conformidad con las tendencias de economía global que le resultan favorables. 4. Tiene garantizado el suministro del producto por el tiempo que dure el contrato de asociatividad. 5. Tiene respaldo estatal dado por la política de incentivos y estímulos contemplados en las Zidres (entre otros, establecimiento de zonas francas). 6. Las condiciones que se entregan para la ejecución de sus proyectos no van a cambiar por otras menos favorables (artículo 8. Seguridad jurídica) 7. Acceso a modernización tecnológica en sistemas de producción.
Desventajas para las partes que hacen parte del contrato de asociatividad	1. <u>Pérdida de autonomía frente a la tierra</u>: si la tiene, pierde los atributos de uso y disposición del derecho a la propiedad. Si no la tiene, su titularidad está limitada a la destinación de la misma al proyecto productivo. Además, accede a la tierra en condiciones distintas a las que accedería si se le adjudica tierra por fuera de las Zidres (transformación de la noción de la UAF). 2. <u>Pérdida de autonomía frente al producto</u>: no decide qué sembrar (esto está determinado por el ejecutor del proyecto) ni decide qué hacer con la producción (se la debe vender al ejecutor del proyecto). Está atado por todo el tiempo de duración del proyecto (tiempos largos en cultivos de tardío rendimiento). 3. <u>Pérdida de autonomía frente al destino del crédito</u>: el acceso al crédito está condicionado al proyecto que se diseñe para las Zidres. No hay capacidad de decisión sobre la destinación de los recursos. 4. <u>Pérdida de autonomía frente al manejo del crédito</u>: el ejecutor del proyecto gestiona y direcciona el crédito en la medida en que los recursos están dirigidos al proyecto. 5. <u>Pérdida de autonomía frente a modernización tecnológica</u>: La tecnología a la que accede está en clave de producción agroindustrial y no de la economía campesina. 6. <u>Pérdida de autonomía como sujeto campesino</u>: al insertarse en las Zidres, trabaja para el ejecutor del proyecto y no para un proyecto de economía propia, con base en identidad y forma de vida campesina.	1. Tiene obligación de entregar titularidad de la tierra al campesino, lo cual en todo caso no impide la ejecución de su proyecto. 2. Está obligado a permanecer en el proyecto productivo (permanencia en el tiempo).

Como se observa, los supuestos “beneficios recíprocos” del contrato de asociatividad entre empresarios y campesinos y campesinas son inexistentes. Del cuadro anterior se concluye que una de las partes de la relación, la cual es más fuerte debido a su posición social, política y económica, es la que recibe los mayores beneficios y la que obtiene menores desventajas. Por su parte, el campesino o campesina, parte débil de la relación debido a su condición social de explotación, exclusión y discriminación, reconocida por la Corte Constitucional, es la que asume mayores riesgos, recibirá beneficios que están condicionados –los cuales debilitan la identidad campesina– así como también obtiene las mayores desventajas.

2.3.3.3. Ilustración de cómo funciona, en la práctica, el modelo de asociatividad en la economía de agroindustria impulsada por la Ley 1776 de 2016.

El modelo de asociación propuesto en la Ley 1776 de 2016 ha sido desarrollado por diferentes productores agrarios en el mundo. En Colombia, una de las empresas que lo ha implementado es Indupalma Ltda., la cual opera en el Magdalena Medio, Norte de Santander, Meta y Vichada. A pesar de que el juicio de constitucionalidad es abstracto, consideramos de relevancia presentarle a la Corte Constitucional elementos que ilustren los problemas que, en la práctica, se desprenden de las normas jurídicas acusadas. Aunque el ejemplo que ofrecemos en este aparte corresponde a un modelo implementado por una empresa específica, que no ha solicitado la aprobación de proyectos productivos en las Zidres pues la Ley 1776 de 2016 fue recientemente aprobada, consideramos que el modelo implementado por esta empresa es de enorme utilidad para ilustrar los efectos que la asociatividad tiene en los derechos de los campesinos y campesinas debido a sus grandes similitudes.

Indupalma es una empresa agroindustrial del sector palmicultor que se dedica al cultivo de palma de aceite, a la extracción de aceites y sus derivados y a la producción de semillas híbridas, polen y plántulas⁷². El papel de Indupalma es prestar servicios de operación logística y asistencia técnica. Su modelo se basa en la conformación de alianzas con inversionistas que pueden ser campesinos, propietarios de tierras o empresarios. Indupalma administra el proyecto, garantiza la compra de la producción y la venta de insumos, mientras los inversionistas aportan tierras o recursos financieros, siembran la palma y garantizan la venta del producto a Indupalma. Incluso, en algunos proyectos en el Magdalena Medio, gestionados por estas empresas, los campesinos se volvieron propietarios de tierras⁷³.

Como se puede observar, la definición del modelo presentado por Indupalma en sus informes y página web tiene importantes coincidencias con el modelo que promueve la Ley 1776 de 2016. La empresa ha recibido críticas por varios aspectos de su operación y modelo de negocio, los cuales ilustran los riesgos de la asociatividad y del tipo de cultivos propuestos. Como característica general, el esquema asociativo conlleva una relación asimétrica entre los agentes. Esto se explica, entre otras razones, por la concentración de poder de mercado en favor del operador logístico (Indupalma) o “ejecutor” en la Ley 1776 de 2016. Con el desarrollo de los proyectos, los ejecutores de los proyectos en la asociatividad se convierten a la vez en un monopolio y monopsonio, de facto

⁷² Consultado en: <http://www.indupalma.com/quienes-somos>.

⁷³ INDUPALMA. Informe de Gestión Sostenible 2013. Bogotá, 2014.

o a través de la suscripción de contratos que dan vía al negocio. Es decir, el operador se convierte en el único proveedor de semillas, insumos, fertilizantes, asistencia técnica, etc., y al mismo tiempo en el único comprador del producto a todos quienes participen en el proyecto. Esta situación le permite al operador imponer precios de compra y de venta distintos a los precios de mercado, los cuales le resultan más favorables⁷⁴.

Como operador, Indupalma no aporta activos al proyecto ni toma ningún riesgo. Los productores asociados, en cambio, aportan su tierra o dinero, que en muchas ocasiones proviene de créditos respaldados con su tierra. La capacidad de decisión y el poder del operador no corresponden con sus aportes al proyecto ni con los beneficios que obtiene. Éste cobra una comisión o cuota de operación con independencia de los resultados del proyecto, mientras que el ingreso de los asociados está determinado por los rendimientos del negocio, es decir por el flujo de caja, el cual resulta inestable e insuficiente, especialmente en las primeras etapas del proyecto⁷⁵.

De esta forma, se configura un ciclo creciente de pérdidas y endeudamiento para los productores, lo cual limita su ingreso y su calidad de vida. Sobre esto, las cooperativas de productores socios de Indupalma han planteado fuertes críticas, las cuales han sido publicadas en varios medios masivos de comunicación⁷⁶ y que se pueden resumir en la siguiente frase de uno de los campesinos afectados: “*de pobres pasamos a limosneros*”⁷⁷. Hay que señalar que estos campesinos tenían modos de vida y de producción distintos antes de iniciar los proyectos de palma de aceite, los cuales les garantizaban su subsistencia pero fueron dejados de lado ante las promesas del proyecto de expansión de Indupalma. Los contratos suscritos exigen la permanencia de los socios en el negocio, impidiendo que vendan el producto a otras empresas y, más aún, que destinen sus tierras a otras actividades. Incluso, por intentar vender el producto a compradores distintos, Indupalma ha demandado a algunos socios⁷⁸.

La sustitución de cultivos de pancoger, de subsistencia y, en general, de otro tipo de actividades agropecuarias por asociaciones para el desarrollo de cultivos agroindustriales, plantea el problema conocido en la literatura económica como el *costo de oportunidad de la tierra*. Es decir, aun cuando el cultivo de palma garantice determinados niveles de rentabilidad para algunos agentes de la cadena productiva, esas tierras podrían destinarse a otras actividades que potencialmente tendrían mayor rentabilidad en términos económicos, sociales, ambientales y culturales, como por ejemplo la garantía de la soberanía alimentaria de las comunidades o la conservación de recursos naturales. El costo de oportunidad son los potenciales beneficios de actividades distintas al cultivo de la palma que se dejan de percibir por destinar la tierra a cultivos de palma extensivos. El costo de la oportunidad de la tierra, también presente en el modelo planteado por la Ley 1776 de 2016, tiene alcance constitucional dado los derechos que afecta y los principios constitucionales que desconoce.

⁷⁴ [Citado el 24 de febrero de 2015] Disponible en <<http://www.polodemocratico.net/noticias/nacionales/5005-servidumbre-del-siglo-xxi-verdades-desconocidas-de-las-asociaciones-entre-pequenos-palmeros-e-indupalma>>

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ [Citado el 24 de febrero de 2015] Disponible en <<http://noticiasunolaredindependiente.com/2013/09/15/noticias/simbolos-del-modelo-indupalma-se-sienten-decepcionados/>>

⁷⁷ [Citado el 24 de febrero de 2015] Disponible en <<http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/minagricultura-defendio-modelo-indupalma>>

⁷⁸ [Citado el 24 de febrero de 2015] Disponible en <<http://www.polodemocratico.net/noticias/nacionales/5005-servidumbre-del-siglo-xxi-verdades-desconocidas-de-las-asociaciones-entre-pequenos-palmeros-e-indupalma>>

2.3.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A continuación presentamos a la Corte un juicio de proporcionalidad de la medida legislativa que consiste en adoptar una figura asociativa entre el sujeto campesino y el empresariado, teniendo en cuenta que dicha figura es un elemento central del modelo agrario contemplado en la Ley 1776 de 2016. Posteriormente entraremos en el estudio concreto de los tres cargos que en esta sección se someten al estudio de la Corte.

2.3.4.1. Test de proporcionalidad

El test de proporcionalidad es una herramienta analítica que permite examinar la justificación de la actividad del legislador, cuando aquella pueda constituir una restricción o limitación de derechos fundamentales o de principios constitucionales. De esa manera, como lo ha afirmado la Corte, esta herramienta permite impedir los excesos del ejercicio del poder público en aras de proteger derechos y libertades fundamentales. La figura de la asociatividad, desarrollada en los artículos demandados en esta sección de la acción, evidencian la existencia de dos intereses y valores constitucionales que están en juego: de un lado, el desarrollo económico; de otro, derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como son los campesinos y campesinas. En este caso, dichos derechos entran en tensión con el desarrollo económico, tal como lo propone la Ley 1776 de 2016, en virtud de que dicho desarrollo limita y restringe el derecho a la asociación, a la libre escogencia de oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad. Todos ellos, desde una lectura del sujeto campesino, son los que le permiten constituirse como sujeto identitario, con valores, tradiciones y prácticas propias que están amparados por la Constitución.

A continuación aplicaremos el test con el fin de determinar si la medida legislativa consistente en adoptar una figura de asociatividad en el modelo agrario implementado por la Ley 1776 de 2016, responde a los criterios constitucionales de proporcionalidad.

2.3.4.1.1. Finalidad de la medida e idoneidad de medios elegidos para alcanzarla

El fin de las normas que se demandan es incentivar la expansión de alianzas económicas para perseguir el desarrollo económico en el marco de una economía mundial globalizada. Como se indicó anteriormente, de acuerdo con los autores de la iniciativa legislativa, estos fines hacen “imperiosa” la celebración de contratos de asociatividad. Pero adicionalmente, el fin de la norma sería garantizar que los campesinos y campesinas se conviertan en sujetos productivos, aunque bajo el supuesto de que la economía campesina no resulta productiva y que por ello es mejor que los campesinos y campesinas actúen en alianza con empresarios que tienen capital y conocimientos que los campesinos no poseen⁷⁹.

En principio, ambas finalidades estarían ajustadas a la Constitución Política. Por un lado, la Constitución avala el desarrollo económico del país y entrega herramientas a los poderes públicos para que lo hagan viable. Por otro, la Constitución contiene un ordenamiento programático en los

⁷⁹ Ver consideraciones previas de esta sección de la demanda.

artículos 64, 65 y 66 que constituyen un mandato para que se garantice la calidad de vida de los campesinos y campesinas, la cual se persigue, entre otras cosas, mediante la productividad.

Sin embargo, ambas finalidades no se pueden lograr de cualquier manera, y la forma de lograrlas debe estar debidamente justificada. Así, aunque efectivamente sea constitucional que una medida persiga el desarrollo económico, y que el poder de configuración legislativa en estas materias sea amplio, no es menos cierto que las múltiples opciones que tiene el legislador para configurar un modelo de desarrollo para el campo debe respetar unos mínimos constitucionales. En el caso agrario, dichos mínimos están dados por los derechos fundamentales de los habitantes del campo así como por las finalidades generales que debe perseguir la intervención del Estado en la economía, contempladas en el artículo 334 de la C.P. De igual forma, que los campesinos y campesinas sean productivos también es una finalidad de la Constitución, la cual sin embargo no puede desconocer los derechos de autonomía y libertad que tiene el campesinado para garantizar que la productividad, a la vez que genere desarrollo, sea respetuosa de los valores, prácticas y tradiciones campesinas.

Como se señaló anteriormente, la asociatividad se basa en tres premisas, todas las cuales son debatibles y adicionalmente no fueron debidamente soportadas en el trámite legislativo, tal como se indica a continuación:

- i. El modelo de economía campesina no es sostenible, pues no basta con la propiedad de la tierra y los campesinos requieren de grandes empresarios para ser productivos:

A diferencia de lo que se indicó en el debate legislativo, algunos estudios resaltan la eficiencia de la producción agrícola a pequeña escala y el importante porcentaje de los alimentos del país producidos por la economía campesina. Los recientes resultados del Censo Nacional Agropecuario indican que el 43% de la producción agrícola se genera por Unidades Productoras de menos de 50 hectáreas, a pesar de que éstas ocupan apenas el 24,7% del área. Analíticamente, los clásicos estudios de Albert Berry consideran que la productividad de la tierra es sistemáticamente más alta en pequeños predios que en los grandes⁸⁰.

Por su parte, el investigador Jaime Forero concluye que existen niveles de eficiencia similares entre productores de diferentes escalas, grandes, medianos o pequeños, entre estos los productores campesinos. Plantea en su estudio que *“los productores agrícolas, independiente de la escala de su actividad productiva, logran ser eficientes cuando acceden a condiciones económicas y de entorno aceptables, y que los pequeños demuestran nítidamente no solamente su eficiencia sino también su capacidad para generar desarrollo económico y soluciones efectivas a la pobreza rural”*(subrayado fuera del texto). También afirma que los campesinos perciben mayores ingresos trabajando en sus propias parcelas que los que obtendrían empleándose en otras opciones⁸¹.

Como se observa, hay elementos que permiten afirmar que la economía campesina no es solo viable sino que contribuye al desarrollo económico agrario. Tratándose de una medida restrictiva de

⁸⁰ BERRY, Albert. The Economics of Land Reform and of Small Farms in Developing Countries: Implications for Post-Conflict Situations”. En Distributive Justice in Transitions, 2010.

⁸¹ FORERO, Jaime. El campesino colombiano. Entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad. Universidad Javeriana, Bogotá, 2010.

derechos fundamentales, el legislador debió justificar debidamente las bases que soportaban el fin que perseguía la medida que adoptó.

- ii. El mercado tiene una serie de imperfecciones que afectan a los campesinos y campesinas ya que estos se encuentran en una relación de desventaja frente los empresarios, por lo cual es mejor que actúen con empresarios.

Aunque no basta con la propiedad de la tierra para ser productivo, como lo afirman los autores de la iniciativa, el Estado está en el deber de intervenir en la economía para desarrollar los mandatos constitucionales y obligaciones que tiene para con un grupo que es de especial protección constitucional (artículos 64, 65 y 66 de la C.P). Así, las imperfecciones del mercado que afectan al campesinado, mencionados por los autores de la iniciativa, deberían ser subsanadas mediante una intervención del Estado que tienda a apoyar la economía campesina. En la Ley 1776 de 2016 es el empresario, y no el Estado, el llamado a corregir dichas imperfecciones, cuando a nivel constitucional es el Estado el que tiene el deber de intervenir en la economía en temas como la regulación de los usos del suelo y la producción de alimentos (artículos 334 y 65 de la C.P).

Los campesinos y campesinas son conscientes de dichas imperfecciones del mercado, y de hecho han demandado del Estado la adopción de medidas tendientes a corregirlas. Dichas medidas, sin embargo, son distintas a las que adopta la Ley 1776 de 2016. En efecto, en los últimos tres años se ha evidenciado un aumento de las manifestaciones campesinas en buena parte del territorio nacional. La movilización cafetera de febrero de 2013, los paros agrarios de agosto de 2013 y de abril de 2014, así como las manifestaciones regionales en regiones como el Catatumbo, Arauca, Nariño, Cauca, Boyacá, Cundinamarca y el sur del Cesar, han tenido como objetivo la exigencia de demandas orientadas a la revisión de la política agraria y territorial en Colombia y a la garantía de derechos básicos para el campesinado. Dentro de las reivindicaciones formuladas por las organizaciones campesinas durante el paro agrario de agosto de 2013, reflejadas en tres pliegos distintos presentados por la Mesa nacional de unidad agropecuaria, la Mesa nacional agropecuaria y popular de interlocución y acuerdo (MIA) y el Coordinador Nacional Agrario (CNA), se destacan tres tipos de exigencias⁸².

En primer lugar, exigencias de alcance transformativo, esto es, que pretenden modificar aspectos centrales de la política económica. En este grupo de exigencias se destaca: el reconocimiento del campesinado como sujeto social y político; la permanencia de los pueblos indígenas, afro y de las comunidades campesinas en sus territorios con autonomía y autodeterminación; un mayor acceso a la propiedad de la tierra para los pequeños productores y el reconocimiento de la territorialidad campesina; la defensa de la economía campesina y la garantía de la soberanía alimentaria. Un segundo grupo de exigencias se orienta a alcanzar cambios concretos de la política agraria. Aquí se incluyen medidas del Estado para solucionar la crisis agropecuaria; instauración de subsidios para la adquisición de insumos agropecuarios; condonación a la deuda de los pequeños productores; búsqueda de pago de subsidios a la venta de sus productos y la regulación de los precios de los insumos agrícolas. Un tercer grupo de exigencias se relaciona con los derechos humanos para la población rural, incluyendo garantías para el ejercicio de los derechos políticos de campesinos,

⁸² Ver, al respecto Mantilla, Alejandro, “El paro nacional agrario: cuando lo reivindicativo es transformativo”, <http://www.palabrasalmargen.com/index.php/articulos/nacional/item/el-paro-nacional-agrario-cuando-lo-reivindicativo-es-transformativo>

indígenas y afros, así como mayor inversión social en salud, educación, vivienda e infraestructura de vías.

Las problemáticas que afloraron en las movilizaciones campesinas recientes no pueden ser ajenas a los poderes públicos: ni al poder ejecutivo ni al legislativo, los cuales las ignoraron al impulsar y adoptar la Ley 1776 de 2014, ni al juez constitucional, que en nuestro criterio debe tenerlas en cuenta como indicadores de las demandas de los sujetos que se verán afectados por leyes como la que en se somete a verificación constitucional en esta demanda. Como ha dicho la Corte Constitucional, los “protagonistas de agro” son los campesinos y campesinas, y la “*intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social*”⁸³.

Por ello, no está debidamente justificado por qué se escogió una medida restrictiva de derechos fundamentales (el modelo de asociatividad) para perseguir el fin del desarrollo económico y de la productividad, cuando el movimiento campesino ha venido demandando una política que les brinde autonomía y en la que el Estado actúe de manera activa a su favor. Las demandas ciudadanas, exigidas mediante protestas y movilizaciones, no son hechos menores sin relevancia para el debate legislativo democrático, por lo que por lo menos se exige del legislador una justificación suficiente que permita comprender por qué se adoptó una medida restrictiva de derechos fundamentales, aun cuando distintas organizaciones campesinas a lo largo del país, han demandado otro tipo de política agraria.

- iii. Los empresarios tienen el capital y el conocimiento del que los campesinos carecen, por lo que los primeros están llamados a ser “agentes de transformación” del campesinado para mejorar su calidad de vida.

En el trámite de la iniciativa legislativa no está soportada una de las afirmaciones que justifica la figura de la asociatividad: los empresarios tienen el conocimiento del que los campesinos carecen (el “*know how*”). Esta premisa niega el aporte que campesinos y campesinas llevan haciendo por generaciones a la economía agraria, así como su aporte a la garantía del derecho a la alimentación de los colombianos y colombianas. Si bien es cierto que los campesinos y campesinas demandan apoyo del Estado, no es menos cierto que son poseedores de conocimientos que tienen un valor a los ojos de la Constitución Política, los cuales merecen ser reconocidos y protegidos.

Es necesario tener en cuenta que los conocimientos tradicionales han sido protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas parte del reconocimiento de las injusticias sufridas por dichos pueblos como resultado del colonialismo, para poner de relieve la amenaza que entraña actualmente la globalización y así reconocer “la importancia de los conocimientos tradicionales, la diversidad biológica y la protección de los recursos genéticos”⁸⁴. Por su parte, en los borradores de Declaración que actualmente se trabaja en Naciones Unidas para proteger los derechos de campesinos, campesinas y otros trabajadores rurales, se busca proteger el derecho a las semillas, el derecho al

⁸³ Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS, Clara Inés. Sentencia C-006 (23, enero, 2002).

⁸⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, 24 de febrero de 2012, Distr. General A/HRC/19/75, párr. 62.

conocimiento y práctica de la agricultura tradicional en la agricultura, el derecho a medios para la producción agrícola, el derecho a la información y el derecho a la protección de los valores en la agricultura. Dentro de estos derechos, se cuenta el siguiente: “*Los campesinos tienen derecho a obtener asistencia técnica, herramientas de producción y demás tecnología apropiada para aumentar su productividad, respetando sus valores sociales, culturales y éticos*”⁸⁵.

Como se observa, aunque en principio la finalidad de la medida es legítima, los medios escogidos por el legislador para alcanzarla, consistente en fomentar asociaciones entre empresarios y campesinos para alcanzar el desarrollo económico y la productividad de los campesinos, no permiten alcanzar el fin perseguido. Se pasan por alto los objetivos que tiene el desarrollo económico (art. 334 C.P) así como también se desconocen derechos que toda medida que propenda por la productividad del sujeto campesino debe respetar.

No está debidamente justificado en el debate legislativo que el modelo de asociatividad vaya a permitir un desarrollo económico que respete el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, tal como lo dispone el artículo 334 de la C.P, así como tampoco hay evidencia suficiente que compruebe que la productividad de los campesinos solo se logra a partir de asociaciones con grandes empresarios y no apoyando la economía campesina.

2.3.4.1.2. La necesidad de la medida

La finalidad de perseguir el desarrollo económico para el campo y de propender por la productividad del campesinado se puede lograr por medios menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales. Los autores y ponentes de iniciativa aseguran que la asociatividad resulta “imperiosa”, aunque no demuestran dicha urgencia y necesidad en ningún momento del trámite legislativo. El legislador tiene a disposición múltiples fórmulas para garantizar ambos fines sin que se afecten los derechos del campesinado a la libre asociación, a la libre escogencia de oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad, todos los cuales tienden, en el caso de los campesinos y campesinas, a garantizar el proyecto de vida campesino y autonomía para desarrollar el oficio campesino.

Aunque la Constitución no desconoce que el Estado puede apoyar a los distintos actores del campo y que puede apoyar el modelo de agroindustria, no es éste el único modelo protegido por la Constitución, y de hecho tampoco es el privilegiado. En virtud de los artículos 64, 65 y 66, el legislador tiene mandatos claros para proteger al campesino en tanto sujeto de especial protección constitucional, por lo que el legislador debería ser especialmente cuidadoso al legislar sobre el campo, garantizando que no se proteja un solo modelo (el de agroindustria) en detrimento de otro (el de economía campesina), tal como hace la Ley 1776 de 2016. Que el primero es el modelo que se privilegia en detrimento del segundo quedó en evidencia en el curso del debate legislativo, cuando el legislador tuvo oportunidad de escuchar a los actores del campo que se verán impactados por este modelo.

⁸⁵ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales *Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, Artículo 6.2. Distr. general A/HRC/WG.15/1/2, 20 de junio de 2013.

Al igual que frente al conjunto de la Ley Zidres, el modelo asociativo ha recibido la aprobación de los gremios agroindustriales y grandes empresas del sector, nacionales y extranjeras, y el rechazo de las organizaciones campesinas y no gubernamentales que trabajan temas rurales y ambientales. A manera de ejemplo, en una de las audiencias públicas en las que se discutió el proyecto en el Congreso de la República, la Directora de Fedemaderas mostró la aprobación de su gremio hacia las Zidres. Indicó que su labor es justamente trabajar en zonas pobres, alejadas y de escasa infraestructura, que coinciden con la definición de la figura y puso como ejemplo algunos ejercicios asociativos que han desarrollado en regiones como la Costa Caribe, en los que participan pequeños productores⁸⁶.

La asociatividad resulta entonces fundamental para el sector forestal, justamente uno de los que promueve de manera especial la Ley Zidres. En el mismo sentido se ha manifestado el CEO de Olam, compañía trasnacional dedicada a la agroindustria y a la comercialización de productos agropecuarios. El empresario afirmó que estaba a la espera de la aprobación de la Ley Zidres, antes de incrementar sus inversiones en Colombia. Se muestra complacido con la figura del arrendamiento de tierras, mediante la cual se supera la restricción de la UAF. Según él, la coexistencia entre campesinos y empresarios es posible y afirma que su compañía puede proveer a los campesinos asistencia técnica, servicios financieros, semillas, fertilizantes, agroquímicos, tecnología y garantizar la compra⁸⁷, oferta muy semejante a las funciones que cumplirían los ejecutores de las Zidres.

Por su parte, un importante número de ciudadanos, entre los que se incluyen integrantes de organizaciones campesinas, ONG, defensores de derechos humanos y académicos, radicaron una carta ante la Presidencia del Congreso, señalando los aspectos inconvenientes del proyecto Zidres. Entre los puntos principales se menciona que la ley *“Desarrolla la agricultura por contrato: un modelo de falsas asociaciones entre pequeños y medianos productores con un intermediario que no corre riesgos”*, poniendo como ejemplo a Cargill en el ámbito internacional y a Indupalma en lo local. Dicen que en este modelo *“los productores corren todos los riesgos relacionados con la producción agropecuaria (...) mientras el intermediario-operador de los proyectos productivos se dedica a recibir una comisión y a intermediar las operaciones comerciales y financieras relacionadas con el proyecto”*⁸⁸.

Del mismo modo, la ONG internacional OXFAM, que acompaña a comunidades campesinas y mujeres rurales, y la ciudadana Alegría Fonseca, manifestaron su preocupación sobre la desigualdad en las asociaciones que proponen las Zidres y lo subordinado que queda el campesinado ante la lógica de los proyectos definidos en estas zonas. Adicionalmente, OXFAM cuestionó las deficiencias argumentativas del gobierno al presentar la necesidad de instaurar proyectos productivos a gran escala como única vía para el desarrollo de regiones como la Altillanura. Ante la

⁸⁶ Congreso de la República. Acta de Comisión Quinta Constitucional Permanente, Cámara de Representantes. Audiencia Pública Proyecto de ley 223 de 2015 - Cámara “por la cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, y se adicionan los artículos 31 y 52 de la ley 160 de 1994”. Mayo 13 de 2015

⁸⁷ [Citado el 25 de febrero de 2016] Disponible en <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/nuevo-gigante-de-palma-vista-articulo-586889>>

⁸⁸ [Citado el 25 de febrero de 2016] Disponible en <https://www.change.org/p/senado-de-la-rep%C3%BAblica-de-colombia-archivo-del-proyecto-de-ley-zidres-urrutia?recruiter=431583858&utm_source=share_petition&utm_medium=twitter&utm_campaign=share_twitter_responsivel>

deficiencia empírica en este punto, citó un estudio adelantado por la organización en compañía de la Universidad Javeriana y la Universidad de los Llanos, dirigido por el Profesor Jaime Forero. El estudio plantea tres conclusiones importantes: los ingresos obtenidos por la agricultura familiar en la Altillanura son considerablemente superiores a los obtenidos en caso de arrendar las tierras; la agricultura familiar en la Altillanura es altamente eficiente; puede desarrollarse sin necesidad de la intervención de empresarios agroindustriales⁸⁹.

Ninguna de las observaciones realizadas en el marco del debate legislativo fue debidamente respondida en desarrollo de la audiencia congressional, ni en los debates ni ponencias posteriores del trámite del entonces proyecto de ley. La necesidad de la medida queda entonces desvirtuada, pues no se demostró por qué es imperiosa, ni se respondieron los válidos cuestionamientos que la ciudadanía planteó a los legisladores en el trámite legislativo. Adicionalmente, hay otras vías menos restrictivas de la libertad que permitirían alcanzar desarrollo económico para el campo y la productividad campesina.

2.3.4.1.3. Proporcionalidad de la medida

Como se observó en el cuadro n°1, los presuntos beneficios recíprocos de la figura de la asociatividad son inexistentes. En el contrato de asociación, quien termina asumiendo la mayor cantidad de obligaciones y soportando las mayores desventajas es el campesinado, mientras que el empresariado corre muchos menos riesgos, tiene menos obligaciones y sus desventajas son casi nulas. Las desventajas para el campesinado, resumidas en la pérdida de autonomía frente a la tierra, pérdida de autonomía frente al producto, pérdida de autonomía frente al destino del crédito, pérdida de autonomía frente a la modernización tecnológica y pérdida de autonomía del sujeto campesino, conllevan a una limitación desproporcionada de derechos fundamentales de sujetos que además tienen protección constitucional reforzada.

El derecho a la libre asociación, a la libre escogencia de oficio, a la autodeterminación del proyecto de vida (libre desarrollo de la personalidad) y a la dignidad, son sacrificados por la figura de asociatividad sin que esté demostrado que dicho sacrificio sea mayor al beneficio que eventualmente se podría lograr. Lo anterior por cuanto, como se evidenció en los puntos anteriores, el legislador cuenta con otras alternativas para lograr la finalidad perseguida por la medida.

Con base en el anterior test, y con la finalidad de demostrar la manera como las disposiciones acusadas vulneran derecho protegidos en normas constitucionales, a continuación presentamos tres cargos de inconstitucionalidad.

⁸⁹ Congreso de la República. Acta de Comisión Quinta Constitucional Permanente, Cámara de Representantes. Audiencia Pública Proyecto de ley 223 de 2015 - Cámara “por la cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, y se adicionan los artículos 31 y 52 de la ley 160 de 1994”. Mayo 13 de 2015.

2.3.4.2. Primer cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho a la libre asociación en concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del sujeto campesino

El artículo 38 de la Constitución Política garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad. La Corte Constitucional ha señalado que este derecho se entiende como el resultado de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación para la realización de un designio colectivo⁹⁰. De igual manera, la Corte ha señalado de manera reiterada que este derecho contempla dos aspectos que son complementarios⁹¹.

El primero es el aspecto positivo del derecho, consistente en el derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas a asociarse, el cual ha sido descrito por la Corte como *“la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”*⁹². El otro es el aspecto negativo del derecho, consistente en el derecho a no ser obligado, directa ni indirectamente, a formar parte de asociación determinada. La Corte ha manifestado que este carácter negativo del derecho conlleva la facultad de todas las personas de *“abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”*⁹³. La Corte también ha recalcado que este aspecto negativo permite dimensionar el carácter constitucional del derecho, en la medida en que el derecho de asociación es esencialmente un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la “condición de voluntariedad”⁹⁴. En este sentido, la Corte ha señalado que *“La afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona”*⁹⁵.

En el sentir de la Corte, estos dos aspectos son los elementos básicos de las libertades constitucionales y materializan el respeto por la autonomía de los ciudadanos. Como se observa, hay dos elementos intrínsecos en el derecho a la asociación en sus aspectos positivo y negativo: la libertad y la voluntariedad, los cuales se encaminan a garantizar el derecho de las personas a “determinar libremente sus propias opciones vitales”⁹⁶. Es decir que la libertad y la voluntariedad, que son intrínsecos al derecho a la asociación, tienen como finalidad garantizar otra libertad que goza de protección constitucional, consistente en determinar el propio proyecto de vida.

Las normas demandadas contemplan una figura asociativa que se materializa en contratos entre dos partes: los campesinos y los empresarios. Como se manifestó en el aparte en el que se mostró el alcance de las disposiciones acusadas, la figura de asociatividad contemplada en la Ley 1776 de 2016 consiste en unos contratos que firmarán estas dos partes dirigidos a poner en marcha proyectos productivos que estarán enmarcados dentro de las zonas denominadas Zidres y bajo el modelo

⁹⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P. MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia C-399 (2, junio, 1999).

⁹¹ Corte Constitucional Colombiana, ver, entre otras, sentencias T-781 de 1998, C-399 de 1999.

⁹² Corte Constitucional Colombiana, M.P. MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia C-399 (2, junio, 1999).

⁹³ Corte Constitucional Colombiana, M.P. MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia C-399 (2, junio, 1999).

⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ANGARITA, Ciro. Sentencia C-606 (14 de diciembre de 1992).

⁹⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. SANÍN, Jaime. Sentencia T-454 (13 de julio de 1992).

⁹⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia C-399 (2, junio, 1999).

agrario que plantea dicha ley. Teniendo en cuenta que las normas demandadas hablan directamente de la asociación como figura a utilizar para implementar el modelo agrario, es menester indagar si dicha figura, que responde en realidad al derecho constitucional contemplado en el artículo 38 de la C.P, respeta los elementos de este derecho.

A nuestro juicio, tal como intentaremos demostrarle a la Corte, las normas demandadas que contemplan la figura de la asociatividad en las Zidres desconocen el aspecto negativo del derecho, al menos por dos razones que se encuentran interrelacionadas: la primera consiste en que las normas demandadas desconocen el elemento de libertad intrínseco al derecho a la libre asociación. La segunda, por su parte, recae en el hecho de que indirectamente la ley les exige a los campesinos y campesinas, sin tierra o con ella, asociarse con los empresarios e ingresar en los proyectos productivos planteados por las Zidres, pues la asociación se constituye en un elemento necesario para acceder o conservar un derecho, como lo es el acceso a la tierra.

Antes de demostrar la manera como, en concreto, las normas demandadas incurren en las vulneraciones señaladas, es necesario evidenciar las características del sujeto campesino que lo hacen particularmente vulnerable frente a figuras de asociación como la planteada en los artículos acusados. Teniendo en cuenta que este es uno de los sujetos de la relación de asociación de las Zidres, es menester señalar lo que implica ser un sujeto campesino en la sociedad colombiana, así como el tratamiento que recibe jurídicamente, para evidenciar cómo opera su libertad y voluntariedad en contratos de asociación con sujetos que no son sus pares.

2.3.4.2.1. Ausencia de reconocimiento del sujeto campesino, exclusión y vulnerabilidad

El campesinado no ha logrado que se reconozca su importancia como grupo social⁹⁷. Esta es una de las conclusiones del informe de desarrollo humano de 2011 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el cual se prestó especial atención a la situación de las zonas rurales de Colombia. En este informe se aseguró, de manera contundente, que hay una falta de reconocimiento de los campesinos y campesinas como actores sociales plenos⁹⁸, y se recomendó avanzar en procesos de inclusión social, política y económica del campesinado como pasos necesarios para profundizar la democracia en las zonas rurales, en las cuales este grupo social debe ser el principal protagonista⁹⁹.

Diversos trabajos académicos coinciden en destacar la relevancia de la demanda de reconocimiento del campesinado como una precondition para avanzar hacia la justicia social en el campo. En palabras de Jaime Forero, la “*demanda central de los campesinos a la sociedad y al Estado es, ante todo, que les reconozcan su condición de ciudadanos; de ciudadanos con acceso pleno a todos sus derechos*”¹⁰⁰. La necesidad de reconocimiento también ha sido defendida por el investigador Carlos Salgado, quien ha planteado que los modelos dominantes en política pública agraria y rural se han basado en la desvalorización relativa del campesinado. Este grupo social no ha sido considerado

⁹⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia rural, razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano*, 2011.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ FORERO, Jaime. “Presentación” en *El campesino colombiano. Entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad*. Bogotá, Universidad Javeriana, 2010, p 9.

como un sujeto apto para el desarrollo por lo que se le asignan roles secundarios que lo subordinan: como peón de brega sin garantías en la apertura de nuevas tierras, como jornalero y como proveedor de alimentos baratos.

Por lo anterior, Salgado considera que en una sociedad democrática no debe priorizarse el favorecimiento de un solo actor en el campo, sino generar garantías para los diversos grupos sociales que allí desarrollan diversas prácticas y modos de vida¹⁰¹. Así, el reconocimiento del campesinado es una estrategia de reparación de un grupo social que ha sido víctima de múltiples violencias, de subordinación en variadas relaciones sociales, de desvalorización en la política pública y de patrones culturales que lo invisibilizan o lo irrespetan. Como bien ha mostrado dicho autor, las políticas formuladas en los planes de desarrollo a lo largo del siglo XX privilegiaron imaginarios que invisibilizaron al campesinado, estimando que no tenía la fuerza suficiente para representarse por sí mismo. Así, el imaginario del campesinado pobre y atrasado se complementó con el imaginario opuesto del espíritu empresarial, oponiendo la cultura campesina a la modernidad, o la identidad campesina a la identidad occidental¹⁰².

A pesar de que los campesinos y campesinas colombianos están protegidos por los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y que sus derechos fundamentales se encuentran amparados por la Constitución de 1991, existen factores que evidencian la discriminación y la vulnerabilidad en la que en la práctica se encuentra el campesinado. Aunque no existen datos ciertos sobre la población campesina del país, sí hay cifras que revelan las enormes desigualdades que están presentes en el campo y la discriminación que sufren quienes habitan en zonas rurales respecto de aquellos que lo hacen en zonas urbanas.

El solo hecho de que no se cuente con cifras exactas de la población campesina es una muestra de la discriminación e invisibilización que sufre este grupo social. Mientras el censo poblacional del 2005 indagó por la pertenencia de las personas a algún grupo étnico, excluyó la categoría “campesinado”, impidiendo que quienes se reconocen como parte de este grupo social sean tenidos en cuenta como tal¹⁰³. Lo mismo ocurrió en el Censo Agropecuario adelantado en 2014, que además incluyó la categoría de “productor”, pero no de campesino. Existe en todo caso una categoría que permite indagar por la situación en las zonas rurales más precarias, cuyo nombre sugiere de nuevo la existencia de un patrón de discriminación: resto municipal.

De acuerdo con el DANE, la categoría de “resto municipal” agrupa las viviendas y explotaciones agropecuarias existentes en ellas que no cuentan con nomenclatura de calles, avenidas y demás, y que por lo general tampoco disponen de servicios públicos¹⁰⁴. Según sus proyecciones, la población comprendida de esta categoría para 2016 asciende a 11.414.753 personas, el 23,4% del total. De otra parte, el 3er Censo Nacional Agropecuario identifica 2,7 millones de “productores” rurales, de

¹⁰¹ Salgado, Carlos, “Procesos de desvalorización del campesinado y antidemocracia en el campo colombiano” en *El campesino colombiano. Entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad*. Bogotá, Universidad Javeriana, 2010.

¹⁰² Ver al respecto SALGADO, Carlos, “Los campesinos imaginados”, Cuadernos Tierra y Justicia n.º 6, ILSA, Bogotá, 2002.

¹⁰³ De acuerdo con el Censo población realizado por el DANE en 2005, el 1’392.623 personas se identificaron como indígenas (3.04% del total de habitantes); 4’311.757 personas se reconocieron como afrocolombianos (10.6% del total de los habitantes), mientras que 8.865 personas declararon como rom o gitanos (0.01% del total de los habitantes). En total, el 14.06% de los habitantes reconoce su pertenencia algún grupo étnico.

¹⁰⁴ Respuesta del DANE a solicitud de información enviada por el Senador Alberto Castilla. Rad: 20141510092671 del 27 de agosto de 2014.

los cuales 724 mil residen en el “área rural dispersa”¹⁰⁵. Sobre las condiciones de la vivienda del área rural dispersa, establece que el 82,6% tiene conexión al servicio de energía, el 42,6% a acueducto y apenas 6% al alcantarillado. Acorde con estos mismos datos, a junio de 2015 la pobreza a nivel nacional era de 28,2%, mientras para las cabeceras municipales el porcentaje era 24,6%, en los “Centros poblados y rural disperso” llegaba a 40,1. Asimismo, el porcentaje de pobreza monetaria extrema (indigencia) en las cabeceras municipales era del 5% a junio de 2015, mientras que para el “área resto” era del 17,6%¹⁰⁶. De acuerdo al Censo Agropecuario, el Índice de Pobreza Multidimensional para el área rural dispersa era de 45,5%. De otro lado, el Informe Nacional de Desarrollo Humano (INDH) para Colombia aseguró que el índice de ruralidad es más grande de lo pensado, al establecer que en estas zonas habita cerca del 32% del total de habitantes del país, siendo su mayoría campesinos¹⁰⁷.

Este nivel de exclusión y discriminación ha sido constatado por organismos de derechos humanos de Naciones Unidas. El 26 de marzo de 2009, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó a su Comité Asesor que realizara un estudio sobre la discriminación en el contexto del derecho a la alimentación¹⁰⁸. El estudio fue presentado en febrero de 2010¹⁰⁹, concluyendo que el hambre –como la pobreza– es un problema predominantemente rural, y que dentro de la población rural quienes más sufren sus efectos son los campesinos y campesinas. De acuerdo con este estudio, cerca del 50% de la población mundial que pasa hambre está compuesta por pequeños campesinos productores, cuya subsistencia depende principalmente de la agricultura pero que contradictoriamente no tienen suficiente acceso a medios productivos como la tierra, el agua y las semillas¹¹⁰. Un mismo documento del Comité Asesor sobre campesinado y el derecho a la alimentación del año anterior, había concluido que los pequeños campesinos, los campesinos sin tierra, los tenedores, los trabajadores agrarios y las personas que viven de la pesca tradicional se encuentran dentro de la población más discriminada en el mundo y son las primeras víctimas de violaciones al derecho a la alimentación¹¹¹.

Ante el panorama de discriminación global en el contexto del derecho a la alimentación, reflejado en los estudios del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, este último solicitó al Comité emprender un estudio sobre la importancia y la necesidad de adoptar un instrumento de protección de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales. En desarrollo de esta labor, el Comité emitió dos informes en los que recomendó explícitamente al Consejo de Derechos Humanos la adopción de una declaración particular para los

¹⁰⁵ Información disponible en: <http://www.3ercensonacionalagropecuario.gov.co/>

¹⁰⁶ DANE (2015) “Pobreza Monetaria. Resultados Año Móvil Julio 2014-Junio 2015”. Disponible en http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/pres_pobreza_mon_jul14_jun15.pdf

¹⁰⁷ El índice se diseñó con base en la combinación de la densidad demográfica y la distancia de los municipios a centros poblados mayores de 100.000 habitantes. Al respecto, ver, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *El campesinado. Reconocimiento para construir país*. Colección Cuadernos INDH 2011, disponible en: <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/DesarrolloHumano/undp-co-cuadernocampesinado-2012.pdf>.

¹⁰⁸ El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas está integrado por 18 expertos y funciona como un “grupo de reflexión” del Consejo, el cual proporciona conocimientos especializados al Consejo, basando su asesoramiento en estudios e investigaciones. Para mayor información, consultar en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/advisorycommittee.htm>.

¹⁰⁹ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos, 13º período de sesiones, *Preliminary study of the Human Rights Council Advisory Committee on discrimination in the context of the right to food*, Distr.: General A/HRC/13/32, 22 de febrero de 2010.

¹¹⁰ *Ibid.* Párr. 21.

¹¹¹ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos, Comité Asesor, *Peasant Farmers and the Right to Food: a History of Discrimination and Exploitation*, preparado por Jean Ziegler, Distr.: General A/HRC/AC/3/CRP.5, 4 de agosto de 2009.

campesinos y campesinas y otros trabajadores de zonas rurales¹¹², luego de constatar que el campesinado es uno de los grupos más discriminados del mundo y que ello los hace especialmente vulnerables al hambre y a la pobreza¹¹³. El Comité Asesor aseguró que era necesario reconocer los derechos de los campesinos como una medida específica orientada a brindar fundamento legal para luchar contra la discriminación que sufre este grupo social, y recomendó a los Estados que protejan “mejor” los derechos de los campesinos y que aprueben nuevas leyes para proteger los derechos de los campesinos, “*preferentemente, reconociéndolos en sus constituciones nacionales*”¹¹⁴.

En este último estudio, el Comité encontró que existen al menos cinco causas de la discriminación que sufre este grupo social: la ausencia de reformas agrarias y de políticas de desarrollo rural; la expropiación de tierras, los desalojos y los desplazamientos forzados; la discriminación por motivos de género; la falta de salarios mínimos y protección social; la criminalización de los movimientos de defensa campesinos¹¹⁵. Para atacar esta discriminación, el Comité presentó el instrumento de derechos humanos que tendrá el estatus de una declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, dirigido a proteger de manera específica los derechos del campesinado y el cual aún está en discusión.

El punto relacionado con la ausencia de una reforma agraria, reflejada en la ausencia de democratización en el acceso a la tierra, ha venido acompañada del renovado interés en la agricultura por parte del sector privado, que de acuerdo con el Relator Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Alimentación generó un incremento mundial de la inversión directa en agricultura, la cual pasó de un promedio anual de 600 millones de dólares durante la década del noventa, a un promedio anual de 3.000 millones de dólares anuales durante el período de 2005 a 2007¹¹⁶. Esta inversión ha ido en detrimento de los pequeños agricultores, pues ha conducido a que la industria de alimentos esté predominantemente dominada por empresas transnacionales, lo cual ha conducido a su vez a la concentración de las cadenas de producción, acopio, intermediación y distribución de alimentos. Esto se expresa en la venta que los agricultores hacen cada vez más a pocas empresas, así como del dominio que estas logran al interior de los Estados en la elaboración de alimentos y en detrimento de los pequeños productores, elevando además el precio de los alimentos y generando regímenes de alimentación que desconocen las necesidades culturales de los

¹¹² El estado actual del proyecto de Declaración es el siguiente: luego de emitidos los dos informes del Comité Asesor, se integró un “Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales” con el mandato de “*negociar, finalizar y presentar al Consejo de Derechos Humanos un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*”. Este grupo presentó su primer informe en marzo de 2014 y en junio de este mismo año la Asamblea del Consejo de Derechos Humanos votó a favor de una resolución que autoriza la continuación del proceso de redacción de la declaración. El Estado boliviano, que detenta la Presidencia-Relatoría del Grupo, se encargará de iniciar unas consultas informativas con los Estados y la sociedad civil y de organizar una segunda sesión del grupo prevista para noviembre 2014.

¹¹³ De esta manera, el 24 de febrero del 2012 el Comité Consultivo de los Derechos Humanos de la ONU aprobó el texto preliminar de la Declaración de los derechos de los campesinos que aún es objeto de discusión y que tiene su antecedente en el texto impulsado por la organización Vía Campesina y adoptada por esta organización en el 2008 luego de varios años de construcción colectiva entre las organizaciones que la componen alrededor del mundo.

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, 24 de febrero de 2012, Distr. General A/HRC/19/75, párr. 64.

¹¹⁵ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos, 19° período de sesiones, Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, Distr. General, A/HRC/19/75, 24 de febrero de 2012, párr. 24.

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos, 13° período de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Sr. Olivier De Schutter, Distr. general A/HRC/13/33, 22 de diciembre de 2009, párr. 6.

pueblos¹¹⁷. La crisis de alimentación, debido a los anteriores factores y a la falta de impulso de economía campesina a pequeña escala, se manifiesta en la existencia de cerca de 1.000 millones de personas mal nutridas y 500 millones de personas obesas según cifras de la FAO¹¹⁸.

2.3.4.2.2. El sujeto campesino a la luz del ordenamiento constitucional

Los campesinos y campesinas son sujetos de especial protección constitucional. Así lo ha establecido la Corte Constitucional al señalar que los artículos 64, 65 y 66 tienen el carácter de ordenamientos programáticos, los cuales *“constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo”*¹¹⁹.

Esta protección particular encuentra justificación en *“la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social”*¹²⁰(subrayado fuera del texto). Por lo anterior, la Corte también ha establecido que el campesino y su relación con la tierra deben “privilegiarse”, y en esa medida hacer parte de las prioridades de las políticas económicas de intervención¹²¹.

Asimismo, la Corte ha señalado que a pesar de modelos agrarios implementados en Colombia, algunos de los cuales han propendido por democratizar el acceso a la tierra a la población campesina, los campesinos y campesinas continúan siendo pobres¹²². De acuerdo con la Corte, *“esta situación de pobreza no puede ser ignorada por poderes públicos ni por juez constitucional: Así lo determina el mandato de supremacía constitucional, desde el cual no pueden ser sólo criterios de validez formal sino además criterios de eficacia y justicia, los que deben ilustrar la comprensión del orden legal y de los problemas jurídicos formulados en el presente asunto”*¹²³(subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional ha establecido que los campesinos y campesinas tienen un tratamiento constitucional diferente y preferente. Y continúa la Corte: *“Por todo ello, el campesino y su relación con la tierra debe privilegiarse y hacer parte de las prioridades de políticas económicas de intervención, en pos tanto de la igualdad material del Estado social de derecho (art. 1º C.P.),*

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ COORDINADORA LATINOAMERICANA DE ORGANIZACIONES DEL CAMPO (Cloc-Vía Campesina), CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Documento entregado en el marco de la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los DESC en las comunidades campesinas en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, octubre de 2013, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeDESCCampesinosCIDH.pdf>.

¹¹⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹²⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS, Clara Inés, Sentencia C-006 (23, enero, 2002).

¹²¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹²² Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹²³ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

como de incorporarlos en los procesos productivos y los beneficios del mercado y el ejercicio de las libertades económicas y empresariales”¹²⁴. Por ello, al reconocer que los campesinos son un grupo discriminado históricamente, se ha reconocido que requiere de acciones afirmativas para cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 y 64 de la Constitución¹²⁵.

Medidas como la adoptada en la Ley 1776 de 2016, consistente en promover un modelo de desarrollo agrario que privilegia la agroindustria, y que por ende privilegia al empresario en detrimento del campesino, no es la mejor forma de garantizar la igualdad material del Estado social de derecho ni de incorporar al campesinado a procesos productivos que les permitan ejercer sus libertades económicas. La Constitución Política protege al sujeto campesino en tanto sujeto con identidad propia, con sus particularidades y singularidades, el cual requiere de un tipo de intervención diferenciada que respete sus modos de productividad. Dicho modelo debe partir de la base de que el ejercicio de la libertad económica por parte del sujeto campesino está determinada por el modo de vida campesino, así como también está limitada por la presencia de actores más fuertes en el mercado. Por ello, figuras como la de la asociatividad, en lugar de resultar beneficiosas, resultan altamente perjudiciales desde el punto de vista de la justicia cultural y de la justicia social.

2.3.4.2.3. La figura de asociatividad contemplada en las normas demandadas desconoce los elementos del derecho a la libre asociación en concordancia con el libre desarrollo de la personalidad.

Como se observó en las consideraciones previas de esta sección de la demanda, la figura de la asociatividad en las Zidres parte de suponer la existencia de los elementos que configuran el derecho a la asociación: la libertad y la voluntariedad. Asimismo, establece condiciones que no son ventajosas para los campesinos y campesinas. Con base en las secciones anteriores sobre el sujeto campesino y sobre los alcances de la figura de asociatividad, a continuación nos permitimos demostrar que las normas acusadas vulneran el derecho de asociación en consonancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad en dos momentos: se desconocen los elementos básicos que permiten la configuración del derecho de asociación; se desconoce la libertad negativa del derecho a la asociación en la medida en que se condiciona el acceso a un derecho al hecho de asociarse en las Zidres.

2.3.4.2.3.1. Se desconocen los elementos básicos que permiten una configuración del derecho de asociación

Como se mencionó anteriormente, hay dos elementos que configuran el derecho de asociación: la libertad y la voluntariedad. La libertad opera en doble vía. Se parte de que quienes se asocian deber ser libres de hacerlo o de negarse a ello, y además se parte de que la asociación o su ausencia operan como garantía de que el sujeto perseguirá, con esa decisión, la libertad de escoger su plan de vida. Pero la libertad necesita de condiciones materiales y jurídicas para ejercerse. Las normas demandadas, que contemplan y configuran la figura asociativa en las Zidres, parten del supuesto equivocado de que los campesinos están en condiciones materiales de ejercer su libertad plena

¹²⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana. Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹²⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

frente a la posibilidad de firmar un contrato de asociatividad con empresarios, que tienen mejores condiciones sociales, económicas y políticas que aquellos.

Este supuesto se desmota al evidenciar que las dos partes de la asociación están en una relación asimétrica, como la Corte lo ha reconocido, y al comprobar que la asociatividad es inducida por la norma de manera indirecta (como se mostrará en el siguiente aparte). Pero también se desmonta al descubrir que las condiciones mismas de la asociatividad planteada por la Ley 1776 son a todas luces desventajosas para la parte débil de la relación. Es decir, las normas demandadas no solo parten de una igualdad inexistente entre las partes que suscribirán un contrato asociativo, sino que además profundizan dichas condiciones desiguales.

Las condiciones de exclusión, discriminación y explotación a las que ha estado sometido el campesinado colombiano, versus las condiciones económicas, sociales y políticas favorables que detentan los empresarios que ejecutarían los proyectos, les entrega ya un poder suficiente sobre los campesinos que los pone en clara desventaja frente a la figura misma. No hay que olvidar, además, que la producción agroindustrial, que es la que mayoritariamente promueve la Ley 1776 de 2016 en su conjunto, deja a los campesinos en una condición también de desigualdad si se tiene en cuenta que sus conocimientos recaen sobre otro tipo de producción a pequeña escala y con base en conocimientos y técnicas campesinas.

En la sentencia C-644 de 2012 la Corte Constitucional tuvo oportunidad de referirse a una figura de asociatividad similar, la cual también hacía parte de proyectos productivos similares a los que plantea la Ley 1776 de 2016 y que por ello resulta relevante para el estudio constitucional al que se abocará la Corte en este caso. En virtud de las normas estudiadas en dicho expediente, los campesinos propietarios de un bien baldío adjudicado o adquirido con subsidio integral, podían solicitar a una Comisión la autorización para transferir la propiedad o entregarla como aporte a un proyecto agrícola o forestal. Lo anterior con el objetivo de adelantar proyectos especiales agropecuarios o forestales (PEDAF).

En dicha sentencia, la Corte aseguró que dichas normas partían de un supuesto insostenible, y es considerar que existe un acuerdo de voluntades entre iguales: los campesinos, por un lado, y los empresarios e inversionistas de los PEDAF, por el otro: *“Pero vale recordar que el libre mercado garantiza la existencia de los actores económicos fuertes, que cuentan con el capital necesario para impulsar los proyectos de compra y explotación de tierras, los de uso y usufructo sobre los baldíos del Estado. Más la norma brilla por la ausencia de medidas que respalden al pequeño propietario campesino en la decisión de venta o aporte a proyectos empresariales, las normas acusadas no señalan alternativas y tampoco, medidas con las que se generen las condiciones más adecuadas para que los campesinos efectivamente, como sujetos de especial protección, accedan a los procesos de integración económica regional y global que amparados en la Constitución vienen desarrollándose”*¹²⁶.

La libertad, base del ejercicio de la libertad de asociación, queda así desdibujada, pues estamos frente a dos sujetos cuyas posiciones en la cadena productiva son asimétricas, y cuya desigualdad se va a profundizar por la figura como consecuencia de ella misma. Como se observa en el cuadro n°

¹²⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana. Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

1, las obligaciones que tiene el campesino en la figura de asociatividad de las Zidres son más onerosas para el campesino que para el empresario. Dentro de sus obligaciones encontramos el aporte de la tierra, si la tiene (art. 15); el aporte de la ocupación (expectativa de derecho de acceder a la propiedad de la tierra) (art. 13); el aporte de su fuerza de trabajo en el proyecto productivo diseñado por el ejecutor del proyecto; el aporte de inversión mediante endeudamiento (litera c del segundo inciso del artículo 3); el aporte de su producción (el fruto de su trabajo) al proyecto. Todas estas obligaciones implican que el campesino aporta su tierra, su fuerza de trabajo y su capacidad de endeudamiento a un proyecto productivo que es presentado (y en esta manera decidido) por el empresario que lo presenta, manejado y coordinado por él, con base además en un modelo de producción que es agroindustrial.

Las desventajas son aún más considerables. En el cuadro n° 1 fueron sintetizadas en la pérdida de autonomía frente a la tierra; pérdida de autonomía frente al producto; pérdida de autonomía frente al destino del crédito; pérdida de autonomía frente al manejo del crédito; pérdida de autonomía frente a modernización tecnológica; pérdida de autonomía como sujeto campesino.

Cabe anotar que las normas acusadas no ofrecen medidas que protejan al campesino en el contrato de asociación frente a las consecuencias desiguales que se desprenden de la figura. En la citada sentencia C-644 de 2012, la Corte dijo que la figura de alianzas o asociaciones estudiada en aquel momento no era constitucional porque no ofrecía i) pautas para determinar si dicha figura mejoraría la condición de acceso de los campesinos a los mercados, a procesos productivos, a conocimientos para hacerlos más productivos; ii) disposiciones que garantizaran el dominio sobre la tierra, la cual es fuente de trabajo campesino, de ocupación y señal de identidad cultural, pues aquellas normas reducían la alianza a la enajenación de la tierra a título de “aporte”; iii) disposiciones que impidieran la concentración de la tierra, pues las normas no imponían límite alguno a este fenómeno y le daban al campesino la condición de accionista, desnaturalizando los fines de la reforma agraria; iv) posibilidades de participación y contribución con su trabajo al proyecto productivo; posibilidades de retiro voluntario.

Las normas demandadas en esta oportunidad tampoco cumplen con estos parámetros, pues ellos están orientados no solo a garantizar el cumplimiento de ciertos requisitos objetivos que la ley en principio puede ofrecer: acceso a la tierra, acceso a tecnología, acceso a una cadena productiva, acceso a proyectos productivos mediante su trabajo. También están orientados a garantizar que los derechos sustanciales detrás de dichos bienes y servicios garanticen los derechos de campesinos y campesinas a conservar su identidad y a detentar y trabajar la tierra como “seña de identidad cultural”. Como se observa en el cuadro n°1, el acceso a los bienes y servicios ofrecidos a los campesinos en las normas demandadas están direccionados, tanto en su concepción como en su diseño y ejecución, por el modelo de agroindustria y por el sujeto privilegiado en dicho modelo: el empresario. Ello en detrimento de la economía campesina y del valor que ésta tiene en nuestro ordenamiento constitucional.

2.3.4.2.3.2. Se desconoce la libertad negativa del derecho a la asociación

Como se mencionó anteriormente, el derecho de asociación contempla el derecho a no asociarse. Este derecho negativo implica que como ciudadanos tenemos la potestad de negarnos a asociarnos con otros. Pero además significa que no podemos ser constreñidos a hacerlo, directa ni

indirectamente. La figura de asociatividad en las Zidres viola estas dos dimensiones del derecho. En ningún momento las normas demandadas indican que la decisión de asociarse con empresarios por parte de los campesinos sea obligatoria. Por el contrario, y aunque las normas tampoco lo indican, parecería que los campesinos tienen la libertad de decidir si ingresan o no en los proyectos asociativos.

Sin embargo, la supuesta voluntariedad de la que parten las normas se desdibuja con el hecho de que los artículos impugnados condicionan el acceso a un derecho, como lo es el acceso a la tierra, al hecho de asociarse en las Zidres. Este se convierte en el elemento que opera como causa indirecta que lleva a los campesinos, con o sin tierra, a verse constreñidos a asociarse con empresarios e ingresar en las Zidres.

En efecto, para poder usar y disponer de las tierras que se requieren para la ejecución de proyectos productivos en las Zidres, los empresarios pueden solicitar en concesión bienes inmuebles de la nación si el proyecto recae sobre este tipo de bienes (art. 13), o pueden recibir en aporte tierras de propietarios privados, algunos de los cuales, tal como lo indica el parágrafo del artículo 15, pueden ser sujetos que se beneficiaron con normas de reforma agraria. Como se observa, bajo las normas acusadas los empresarios no necesitan acceder a la titularidad de la tierra, pues basta con disponer sobre sus usos para que el proyecto productivo sea aceptado por el Estado y sea beneficiado con políticas de incentivos y estímulos (art. 3 y párrafos 1 y 2, art. 7).

Para garantizar la disponibilidad de las tierras que se requieran para las Zidres, y en aras de garantizar la simple titularidad de la tierra, creyendo con ello blindar el proyecto a nivel constitucional, el legislador dispuso la figura asociativa. Según esta figura, el campesino sin tierra que se encuentre ocupando tierras baldías de la nación, y que tenga la expectativa de acceder a ella luego de cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 160 de 1994, sólo podrá acceder a la tierra si se asocia con los empresarios, pues en virtud de contratos de concesión celebrados con el Estado, ellos serán quienes tengan disposición sobre dichas tierras. Así, los campesinos sin tierra que quieran acceder a dicho derecho, garantizado en el artículo 64 de la C.P, tienen dos alternativas: renuncian a su derecho de acceder a la tierra si no se quieren asociar, pues las tierras baldías cambian de destinación con esta ley¹²⁷, o se asocian con empresarios para poder acceder a una porción de tierra (art. 3, 13 y 17) así sus usos estén condicionados a la destinación dada por las Zidres.

Frente a los campesinos que ya son propietarios de tierras la situación no es muy distinta. Se trata de campesinos o campesinas que son propietarios bajo las normas de reforma agraria (parágrafo, art. 15). Aunque estos no deben renunciar en principio a su derecho a la tierra, pues según la norma no pierden la titularidad de la tierra, sí pierden los atributos de uso, goce y disposición, pues las tierras “aportadas” pasarán a hacer parte, en virtud de la asociación, de grandes proyectos productivos cuya orientación y dirección está en cabeza de los ejecutores del proyecto y no de los campesinos. Con ello, se rompe la finalidad de las leyes de reforma agraria. La Corte Constitucional ha señalado, de manera muy clara, que el artículo 64 de la C.P “*no sólo persigue asegurar un título de propiedad sino mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos*”¹²⁸.

¹²⁷ Al respecto, ver los cargos presentados en la primera parte de esta primera sección, relacionados con el régimen de baldíos.

¹²⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P, GUILLÉN, Adriana. Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

Como se observa, la figura de asociatividad está condicionando el acceso a un derecho (para los campesinos sin tierra), y la garantía del derecho (para los campesinos beneficiarios de leyes de reforma agraria) al hecho de asociarse a las Zidres. Este tipo de condicionamientos están proscritos por la Constitución. De manera expresa, refiriéndose a este tipo de situaciones en el derecho a la libre asociación, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente: “constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido”¹²⁹ (subrayado fuera del texto).

Lo que hacen las normas acusadas, concretamente los artículos 13 y 15, justamente consiste en hacer de la asociación a las Zidres un elemento necesario para acceder al derecho a la tierra o para continuar gozando de él. En sentido inverso, las normas acusadas condicionan los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener que asociarse (como acceder a la tierra), a la existencia de un vínculo consistente en una asociación con empresarios. Es importante tener en cuenta que las normas previas a la Ley 1776 de 2016 no condicionan el derecho de acceso a la tierra a ningún tipo de asociación, por lo que en este sentido las normas acusadas también resultan regresivas.

Por lo anterior, y en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, la Corte ha establecido con claridad que “surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, constriñan a las personas a vincularse a una organización específica”. Con las normas acusadas el legislador incumplió con dicha misión, pues las empresas agroindustriales claramente gozan de preeminencia en el mercado, lo cual debería ser considerado por el legislador al momento de adoptar figuras que, como la de la asociatividad en las Zidres, refuerzan dicha preeminencia.

Dicha misión tiene como sustento el hecho de el derecho de asociación es un “claro derecho de libertad”, fundado en la condición de voluntariedad, y porque la afiliación y la pertenencia a una asociación dependen siempre y exclusivamente de la decisión de la persona. Ello con la finalidad de que las personas puedan determinar libremente sus propias opciones vitales, las cuales se ven seriamente limitadas por las normas acusadas, pues al obligar al campesino a asociarse con empresarios no solo se limita su derecho a decidir si quiere asociarse o no, sino que se provoca una pérdida del proyecto de vida, el cual cambia rotundamente en virtud de la inserción del campesino en asociaciones que promueven proyectos productivos ajenos a la vida y economía campesina y en los que pierden todo tipo de autonomía.

Finalmente, es importante resaltar que las normas también constriñen al campesino al momento de decidir salir de la asociación. El artículo 17 establece claramente que el campesino deberá permanecer vinculado al proyecto durante todo el ciclo del proyecto productivo (art. 17). Aunque el artículo parte de que esto es una garantía para el campesino asociado, en la medida en que se le garantizan las condiciones del proyecto durante todo el tiempo del ciclo del mismo, la otra cara de la norma indica que el campesino queda atado al proyecto por períodos de tiempo que pueden ser

¹²⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia C-399 (2, junio, 1999).

tan largos como los cultivos de tardío rendimiento. La posibilidad de retiro voluntario también queda entonces limitada, convirtiéndose éste en un elemento más para considerar la inconstitucionalidad de las normas por violar el derecho a la libre asociación en concordancia con el libre desarrollo de la personalidad¹³⁰.

2.3.4.3. Segundo cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho a la libertad de escogencia de profesión u oficio en concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana

El derecho a ejercer una profesión u oficio está contemplado en el artículo 26 de la Constitución Política. La Corte Constitucional ha señalado que se trata de un derecho con un ámbito de protección diferenciado y autónomo del que se derivan dos derechos: el de elegir una profesión y el de elegir un oficio. Ambos derechos recaen en el derecho a la libertad individual y se relacionan como otros derechos fundamentales como la igualdad de oportunidades y el libre desarrollo de la personalidad¹³¹. Este derecho está constituido tanto por el derecho a elegir la profesión u oficio que se quiera ejercer, como por el derecho a ejercer la actividad escogida¹³².

Uno de los ámbitos de aplicación de este derecho en la jurisprudencia constitucional ha estado relacionado con los límites y restricciones que se pueden imponer al libre ejercicio de las profesiones u oficios y que se consideran admisibles desde el punto de vista constitucional. En esta medida, el análisis del derecho también recae en la obligación de intervención del Estado en materia de regulación, la cual no puede, sin embargo, ser irrazonable o desproporcionada al punto de modificar la esencia del trabajo u oficio o al punto de imponer barreras para su desempeño¹³³.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, este derecho tiene otra dimensión, que es la que más nos interesa resaltar en esta acción: el derecho a escoger profesión u oficio permite concretar el derecho a decidir, de forma autónoma, el propio proyecto de vida¹³⁴. En este sentido, ha mencionado la Corte: *“El artículo 26 de la Constitución representa uno de los estandartes de la dignidad de la persona, en tanto reconoce el derecho a escoger libremente profesión u oficio, esto es, a diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana. Además, por su naturaleza fundamental este derecho guarda relación directa con otros derechos no menos importantes como el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo e incluso la libertad económica y de empresa, pues no sólo comprende la facultad de optar por la actividad deseada, sino a ejercerla y por esa vía satisfacer tanto las aspiraciones intelectuales y éticas como las expectativas materiales trazadas”*¹³⁵.

En esta medida, tal como lo ha desarrollado la Corte, el alcance del derecho a escoger y ejercer libremente profesión u oficio reconoce la potestad que tienen las personas de determinar libremente la actividad a la que quieren dedicarse de acuerdo a sus intereses, habilidades y aptitudes, “en

¹³⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P. HERNÁNDEZ, José Gregorio. Sentencia C-560 (6, noviembre, 1997).

¹³¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. SIERRA, Humberto. Sentencia C-1125 (12, noviembre, 2008).

¹³² Corte Constitucional Colombiana, M.P. CÓRDOBA, Jaime. Sentencia C-1213 (21, noviembre, 2001).

¹³³ Corte Constitucional Colombiana, M.P. SIERRA, Humberto. Sentencia C-1125 (12, noviembre, 2008).

¹³⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. CÓRDOBA, Jaime. Sentencia C-1213 (21, noviembre, 2001).

¹³⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. CÓRDOBA, Jaime. Sentencia C-1213 (21, noviembre, 2001).

condiciones de libertad e igualdad”¹³⁶. De esta manera, este derecho encuentra conexión, entre otros, con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P) y la dignidad humana (art. 2 C.P). Al respecto, ha dicho la Corte: *“La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes”*¹³⁷.

Frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, relacionado con la escogencia de profesión u oficio, la Corte ha señalado que si la facultad de desarrollarnos libremente consiste en el derecho que tenemos de desplegar aptitudes, talentos y cualidades que requerimos para nuestro propio desarrollo, hay una violación del derecho cuando al sujeto se le impide *“alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano”*¹³⁸.

De manera más amplia, la Corte ha precisado que este derecho, *“conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional”*¹³⁹. Este derecho no es de corte eminentemente individual ni es ajeno a las dinámicas sociales, pues *“la libertad del ciudadano, con el fin de definir su identidad, también está determinada por la manera como adquiere hábitos sociales y culturales y cómo los mismos son respetados por los demás”*¹⁴⁰. La Corte incluso precisa que, como todo derecho, no estamos ante un derecho absoluto, el cual puede ser limitado en ciertas circunstancias, *“pero no bastan las simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa”*¹⁴¹.

De otro lado, el derecho a la dignidad, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tiene un objeto concreto de protección que recae al menos sobre tres asuntos: i) la dignidad humana comprendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana vista como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral¹⁴². Como se observa, el primer aspecto está en íntima relación con el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio.

Es este aspecto del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, en consonancia con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, en el que queremos hacer énfasis para demostrar que las normas demandadas en esta parte de la acción violan estos preceptos. Pero antes

¹³⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. CALLE, María Victoria. Sentencia T-040 (2, febrero, 2012).

¹³⁷ Corte Constitucional Colombiana, M.P. BARRERA, Antonio. Sentencia T-106 (11 de marzo de 1993).

¹³⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GONZALES, Mauricio. Sentencia C-131 (11 de marzo de 2014).

¹³⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ORTIZ, Gloria. Sentencia T-099 (10 de marzo de 2015).

¹⁴⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS, Clara Inés, Sentencia C-336 (16 de abril de 2008).

¹⁴¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GONZALES, Mauricio. Sentencia C-131 (11 de marzo de 2014).

¹⁴² Corte Constitucional Colombiana, M.P. ORTIZ, Gloria. Sentencia T-099 (10 de marzo de 2015).

consideramos necesario realizar algunas consideraciones sobre la manera como estos derechos son experimentados por el sujeto campesino.

2.3.4.3.1. Escogencia de oficio y libre desarrollo de la personalidad en clave campesina

Uno de los oficios más antiguos de la humanidad es aquel de producir alimentos. Quienes históricamente han desarrollado esta labor son las mujeres y hombres del campo, campesinas y campesinos que se han dedicado a la tarea imprescindible de producir alimentos sanos y diversos para ellos y para el resto de la sociedad. Se calcula que aproximadamente hay 1.200 millones de campesinas y campesinos en el mundo, y que de ellos 120 millones habitan en América Latina¹⁴³. Los campesinos y campesinas son un grupo culturalmente diverso que requiere, en esa medida, de reconocimiento y de la adopción de medidas que eliminen la discriminación que se ejerce en su contra y que materialicen tanto el derecho a la igualdad del campesinado como el derecho a ser reconocidos como un grupo social diferenciado que requiere de medidas y derechos específicos para garantizar sus derechos y su continuidad como grupo.

El principio de diversidad étnica y cultural de la nación, contenido en el artículo 7 constitucional, parte de reconocer y valorar la dignidad que tienen las diferentes etnias y culturas que conviven en el territorio colombiano. La Corte Constitucional ha establecido que este principio es una muestra del carácter democrático, participativo y pluralista de la nación, el cual parte de “*la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental*”¹⁴⁴. En desarrollo de este postulado, el Estado está en el deber de reconocer y respetar dicha diversidad, así como de reconocer derechos diferenciados en función del grupo y garantizar el derecho a la igualdad del mismo, que en estos casos implica garantías para ejercer su derecho a la diferencia¹⁴⁵. Así las cosas, con base en el reconocimiento de la diversidad cultural de la nación, los seres humanos están en la capacidad de definir su propia identidad y de definir sus referentes y sus proyectos de vida, atendiendo valores culturales concretos¹⁴⁶.

El concepto de ‘campesinado’ comprende a un grupo social diferenciado aunque diverso, con un proyecto de vida comunitario o familiar ligado a actividades de sustento que dependen del aprovechamiento tradicional de la tierra y el territorio rural, que se ocupa de la protección del ambiente y los ecosistemas del campo, así como de la recreación de la cultura y las costumbres regionales. El concepto de ‘campesinado’ incluye a pequeños agricultores, ganaderos a pequeña escala, guardianes de semillas, pescadores artesanales, pequeños mineros tradicionales, pastores, artesanos rurales, cazadores por supervivencia, recolectores, trabajadores agrarios, personas que derivan su sustento de la agricultura familiar y a pequeña escala, colonos tenedores de pequeñas extensiones de tierra, y otros sujetos con actividades e identidades similares.

¹⁴³ BURGOS, Matamoros, BRAVO, Yacotzin, EMANUELLI, María, JIMÉNEZ, Aitor, “Manual para jueces y juezas sobre la protección de los derechos de las campesinas y campesinos”, Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (hic-al), FIAN International Secretariat, Ciudad de México, noviembre de 2013.

¹⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. CIFENTES, Eduardo, Sentencia T-380 (14, octubre, 1993).

¹⁴⁵ BOTERO, Catalina, Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Revista Precedente, Anuario Jurídico, Universidad Icesi. Cali, Colombia, 2003.

¹⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GAVIRIA, Carlos. Sentencia T-496 (26 de septiembre, 1996).

Los campesinos y campesinas han construido una identidad con base en los anteriores supuestos y apuestas de vida como parte de un proceso histórico y en permanente construcción, el cual es deber del Estado reconocer. Las siguientes características los identifican. La primera está relacionada con su pertenencia al campo y al territorio con base en una particular forma de producción de alimentos y otros productos agrícolas. Este sistema de producción está basado a su vez en unos signos particulares, tales como tener a la familia como la unidad y base social de las comunidades campesinas, el integrar la producción animal y vegetal, priorizar la producción para el autoconsumo y el mercado local, preservar los recursos ambientales, combinar cultivos permanentes con cultivos transitorios, utilizar insumos locales y reutilizar productos, perseguir autonomía genética y tecnológica, y preservar conocimientos tradicionales sobre producción sin dejar de integrar nuevos conocimientos¹⁴⁷. La segunda tiene que ver con su relacionamiento con la familia, la comunidad y el ambiente. Esta sociabilidad, en la que prima la organización del trabajo familiar y a pequeña escala, se basa en el respeto de lo local mediante los vínculos afectivos y familiares, en la valoración de las costumbres locales y populares, en el respeto del ambiente y los principales recursos para la producción agrícola como la tierra, el agua y las semillas¹⁴⁸.

Es por ello que para el campesinado, como grupo social, resulta tan definitiva la defensa de lo que han denominado como soberanía alimentaria, que sostiene que la agricultura es mucho más que un negocio, pues es la forma de enfrentar el hambre y la pobreza; que entiende que la producción de alimentos debe hacerse de forma sostenible ambientalmente; y sobre todo que impulsa el derecho de los pueblos a decidir y definir sobre la producción de sus propios alimentos así como sobre las políticas agrarias. Es necesario anotar que, a pesar de la crisis del campo, el 70% de los alimentos que se producen en Colombia vienen de pequeños campesinos y campesinas¹⁴⁹.

Este grupo siembra el 70% del área cultivada de maíz, el 89% de la caña panelera, el 80% del Fríjol, el 75.5% de las hortalizas y 85% de la yuca¹⁵⁰, entre muchos otros productos, constituyéndose de esta manera en la base de la soberanía y seguridad alimentaria. En efecto, contrario a las representaciones discriminatorias que se han fraguado en torno al campesinado y a las políticas adelantadas contra este sujeto, sus contribuciones a la sociedad son muy relevantes. En la línea anterior, podemos destacar, entre otros, sus aportes a la producción de alimentos, a la soberanía alimentaria y a la protección del ambiente. El oficio de ser campesino o campesina, el cual hace parte de la libertad de escoger el propio modelo de vida, es trascendental para la humanidad y goza protección constitucional, pero está en riesgo debido a las normas acusadas.

¹⁴⁷ COORDINADORA LATINOAMERICANA DE ORGANIZACIONES DEL CAMPO (CLOC-VÍA CAMPESINA), CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Documento entregado en el marco de la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los DESC en las comunidades campesinas en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, octubre de 2013, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeDESCCampesinosCIDH.pdf>.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ REVISTA SEMANA, *Así es la Colombia rural. Informe especial*, 2012, disponible en: <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/index.html>

¹⁵⁰ GRUPO SEMILLAS. Información disponible en: http://www.lapluma.net/es/index.php?option=com_content&view=article&id=2352:las-leyes-de-semillas-aniquilan-la-soberania-y-autonomia-alimentaria-de-los-pueblos&catid=91:multinacionales&Itemid=423

2.3.4.3.2. **La figura de asociatividad de las normas demandadas vulneran el derecho de las comunidades campesinas y del sujeto campesino a decidir libremente sobre su oficio, a determinarse libremente y a su dignidad**

La Corte Constitucional ha asegurado que el artículo 64 constitucional tiene como objetivo garantizar el acceso progresivo a la tierra a campesinos y campesinas, y que los desarrollos normativos de este artículo, como la Ley 160 de 1994, tienen como finalidad garantizar que el campesino permanezca en la tierra, pues de lo contrario se negarían las finalidades de las leyes de reforma agraria. Estos objetivos (acceso a la tierra y permanencia en ella) estarían también orientados a preservar el “oficio, conocimiento y proyecto de vida campesino”, el cual es, en palabras de la Corte, “valioso para sí mismo y para la sociedad”¹⁵¹.

La Corte hizo estas afirmaciones en la sentencia ya mencionada C-644 de 2012, en la que analizó un modelo de producción agrícola y de asociación similar a la planteada por la Ley 1776 de 2016. Para la Corte, los artículos demandados en aquel momento crearon un nuevo modelo agrario que arrebató conquistas al campesinado, que “no asegura al campesino calidad de vida”, “no reafirma sus lazos con la tierra”, y los privaba de “condiciones que les permita mantener su forma de vida rural.”.

Las normas que se someten a análisis de la Corte en esta acción tienen problemas similares. La figura de asociatividad planteada en los artículos 3, 7, 15 y 17 de la Ley 1776 de 2016 tiene como finalidad última crear asociaciones entre empresarios y campesinos con el objetivo de ejecutar proyectos productivos a gran escala, que son aquellos que avala la figura de las Zidres. Como se mencionó en el cargo anterior, esta figura asociativa presenta problemas constitucionales desde el punto de vista del derecho a la libre asociación, pues constriñe de manera indirecta al campesino a asociarse debido al condicionamiento que las normas imponen de acceso al derecho a la tierra. La figura de la asociatividad no solo resulta forzada por las normas, sino que además persigue como finalidad restringir y limitar la autonomía de los campesinos y campesinas al momento de decidir sobre su modelo de vida. En efecto, como ha dicho la Corte Constitucional, el núcleo del derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende “*aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo*”¹⁵².

El sentido de existencia de las comunidades campesinas está dado, en buena medida, por el oficio que ejercen, consistente en producir alimentos, y por la manera como lo ejercen. Esta producción, como se vio en el acápite anterior, no se realiza de cualquier manera. Hay una serie de tradiciones y conocimientos que se vienen construyendo desde hace cientos de años y que configuran la cultura campesina, así como también son señal de identidad de este grupo social. La economía campesina es por supuesto mucho más antigua que la economía de agroindustria, aunque las normas lo desconozcan al tener como base la premisa de que el empresario es el que posee y transfiere conocimientos al campesinado, tal como se vio en secciones anteriores donde se puso en evidencia

¹⁵¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹⁵² Corte Constitucional Colombiana, PALACIO Jorge Iván. Sentencia C-387 (25 de junio de 2014).

la justificación que ofrecieron los autores y ponentes de la iniciativa de las normas acusadas en el trámite legislativo.

Pero lo importante de resaltar en este punto es que las normas limitan el derecho de los campesinos y campesinas a escoger y ejercer libremente su oficio, justamente a través de lo obligatorio que se convierte la figura. Así como el campesino sin tierra se queda sin opción de acceder a la tierra si no se asocia con empresarios (artículo 13), y los campesinos con tierra se quedan sin la posibilidad de ejercer los derechos de uso, goce y disposición de sus tierras si ingresan en las asociaciones (artículo 15), también se quedan sin la posibilidad de determinar cómo producen los alimentos y cómo ejercen su oficio, el cual es fundamental para darle sentido a su existencia. Al ingresar en el modelo de asociatividad propuesto por las normas demandadas, los campesinos y campesinas ingresan no solo a un contrato, sino también a una forma particular de ejercer su oficio. Esta última forma está forzada por las condiciones en las que se genera la asociación, así como por los estímulos que desproporcionada e injustificadamente la Ley 1776 de 2016 ha decidido otorgar a la agroindustria, en contraste con el nulo apoyo que da a la economía campesina.

No estamos, entonces, ante la libertad y autonomía de los campesinos de decidir libremente si se asocian con empresarios e ingresan a la cadena productiva propia de la agroindustria, o si continúan con su modo de producción campesina. Esta decisión se ve limitada por dos circunstancias que se desprenden de las normas acusadas. En primer lugar, la decisión libre se ve limitada por cuanto las normas condicionan el acceso y garantía del derecho a la tierra al ingreso a la asociatividad, con lo cual se está limitando indebidamente el derecho de ejercer libremente el oficio campesino, pues para dicho oficio la tierra es el recurso o herramienta fundamental que permite ejercerlo, además de ser seña de identidad. Si el campesino quiere seguir ejerciendo su oficio, tendrá que hacerlo bajo las condiciones de los proyectos productivos planteados por la Ley 1776 de 2016, ajenas a las prácticas que son intrínsecas al oficio del sujeto campesino.

En segundo lugar, la decisión libre se ve limitada porque los artículos 3 y 7 establecen que los proyectos productivos que ingresen a las Zidres, enmarcados en la agroindustria, son los que recibirán incentivos y estímulos, que serán recibidos por los empresarios. Por su parte, el artículo 3 indica que habrá líneas de créditos para los campesinos que se asocien. De esta manera, dichos artículos crean una serie de condiciones favorables para emprender proyectos productivos de agroindustria y no de economía campesina, limitando seriamente la libertad del campesino de escoger si continúa ejerciendo su oficio a la manera campesina, o si lo hace a la manera agroindustrial.

Las desventajas que asumen los campesinos que acepten la figura de la asociatividad, mencionadas en el cuadro n°1, como la pérdida de autonomía frente a la tierra, la pérdida de autonomía frente al producto, la pérdida de autonomía frente al destino del crédito, la pérdida de autonomía frente al manejo del crédito, la pérdida de autonomía frente a modernización tecnológica, se traducen al final en la pérdida de autonomía de los campesinos y campesinas en tanto sujetos, y con ello, en la pérdida de identidad y forma de vida campesina.

Como se indicó anteriormente, si bien los derechos aquí mencionados como vulnerados son de corte individual, también tienen una conexión con la vida en sociedad. Como ha manifestado la Corte respecto del libre desarrollo de la personalidad: *“El nexo intenso que tiene con el pluralismo*

*permite aseverar la relevancia de mantener viva esta libertad para que puedan coexistir las más diversas formas de vida humana, respecto a las cuales el Estado debe ser neutral. El llamado “perfeccionismo” o “moralismo jurídico”, que considera como deber del ordenamiento jurídico emplear instrumentos coactivos para imponer determinados modelos de virtud o de excelencia humana, está proscrito constitucionalmente. No resultan suficientes para restringir este derecho las simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, de los derechos ajenos de rango legal y de argumentos morales”*¹⁵³. El derecho a determinarse autónomamente está relacionado, en el caso de las comunidades campesinas, con un grupo social que, como tal, ha venido construyendo modos de vida que dan sentido a su existencia y al oficio que ejercen.

En conclusión, la violación de los derechos a escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad por las normas demandadas, se da en dos niveles. El primero está relacionado con el elemento en común de esos tres derechos: la libertad y la autonomía. Estos supuestos son vulnerados por la norma al constreñir, de manera indirecta, a los campesinos a asociarse. El segundo está dado por el direccionamiento que tiene la asociación (el modelo de agroindustria) así como por el resultado de la asociación (pérdida de autonomía del sujeto campesino frente al ejecutor o empresario). En ambos casos, al inducir a la asociatividad, las normas llevan al campesino a despojarse de su oficio así como a desprenderse de la manera como lo ha ejercido durante generaciones, trastocando así opciones de vida que son respetadas por la Constitución, y desprotegiendo tradiciones, culturas y saberes que gozan de protección constitucional.

2.3.4.4. Tercer cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho al territorio campesino en concordancia con la dignidad humana

La Corte Constitucional ha venido dando contenido al artículo 64 constitucional. Esta corporación ha entendido que de este artículo no solo se desprende el derecho de los campesinos y campesinas de acceder progresivamente a la tierra y el derecho de acceder a ciertos servicios para mejorar su calidad de vida, sino que además se deriva el derecho al territorio y la obligación del Estado de garantizar dicho derecho.

De acuerdo con la Corte, el artículo 64 de la Constitución Política constituye el reconocimiento que hicieron los constituyentes de la vulnerabilidad a la que está expuesta la población del campo. En esta medida, la jurisprudencia constitucional ha comprendido que dicho artículo es el reconocimiento de una población históricamente invisibilizada, la cual requiere un tratamiento particularmente diferente al del resto de la sociedad. Para garantizar la mejora en la calidad de vida del sujeto campesino, la Corte ha señalado que su propia jurisprudencia ha enfatizado que *“este fin estatal no sólo se logra garantizando el acceso a un espacio físico sino que su deber va mucho más allá, esto es, debe proveer distintos tipos de herramientas para asegurar que esa población viva en condiciones dignas”*¹⁵⁴.

¹⁵³ Corte Constitucional Colombiana, PALACIO Jorge Iván. Sentencia C-387 (25 de junio de 2014).

¹⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS, Clara Inés. Sentencia C-006 (23, enero, 2002).

Teniendo en cuenta que la dignificación de la vida de los campesinos y campesinas es un cometido constitucional¹⁵⁵, la Corte ha entendido que hay dos conceptos claves en el artículo 64 de la C.P. Por un lado, el concepto de “tierra”, el cual hace alusión a la base física de un asentamiento humano. Por otro lado, el concepto de “territorio”, el cual *“hace referencia a las relaciones espirituales, sociales, culturales, económicas, entre otras, que construyen las personas y las comunidades alrededor de la tierra”*¹⁵⁶. Por ello, de manera clara y precisa, la Corte ha señalado que, *“a la luz del artículo 64 Constitucional, el Estado debe garantizar no sólo el acceso a la tierra de los campesinos sino también su derecho al territorio, así como proveer los bienes y servicios complementarios para el mejoramiento de su calidad de vida desde el punto de vista social, económico y cultural, entre otros”* (subrayado fuera del texto)¹⁵⁷.

El derecho al territorio para comunidades campesinas ha venido siendo reconocido por la Corte en su jurisprudencia. Esta corporación ha analizado “el campo” como un “bien jurídico de especial protección constitucional”. De acuerdo con este tribunal, “el campo” es una *“realidad geográfica, regional, humana, cultural y, económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa. De otra parte, es el campo como conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados”*¹⁵⁸. Con esta aproximación al espacio de vida campesino, la Corte se acercó al concepto de territorialidad campesina, entendiendo su importancia y los deberes de protección que emanan de esta realidad.

Reconocer la existencia e importancia de relaciones sociales, económicas y culturales con el territorio, llevó a la Corte a afirmar que, así como la jurisprudencia ha reconocido que el territorio de los pueblos indígenas y tribales es un derecho fundamental, este reconocimiento también aplica para las comunidades campesinas. En efecto, a partir del reconocimiento de la importancia de tales relaciones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el caso de los pueblos indígenas y tribales, el derecho al territorio es un derecho fundamental. ***“Sin embargo, tal vínculo con el territorio, existe también entre los campesinos y el espacio físico en el cual desarrollan sus labores diarias. Esa relación constituye una de las particularidades de la cultura campesina. Aún más, esta perspectiva abarca a la población en general, con independencia de su condición étnica, pues el entorno juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas”***¹⁵⁹ (negrilla fuera del texto).

Para establecer la naturaleza iusfundamental del derecho al territorio, la Corte aportó tres razones: i) los derechos que contempla el artículo 64 son derechos económicos, sociales y culturales, los cuales tienen naturaleza fundamental; ii) el derecho del artículo 64 se ha tornado subjetivo por los desarrollos legales y jurisprudenciales que ha experimentado y porque se dirige a garantizar la dignidad humana; iii) la Corte ha dicho que aquellos derechos subjetivos dirigidos a garantizar la dignidad humana son derechos fundamentales. Con base en lo anterior, la Corte ha establecido que cuando el artículo 64 hace alusión al deber de garantizar bienes y servicios a la población campesina, *“no hace referencia a la garantía de un lugar físico –acceso a la tierra– sino al deber*

¹⁵⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ESCOBAR, Rodrigo, Sentencia C-189 (15, marzo, 2006).

¹⁵⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

¹⁵⁷ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

¹⁵⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLÉN, Adriana, Sentencia C-644 (23 de agosto de 2012).

¹⁵⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

*estatal de posibilitar que en torno a ese lugar geográfico se desarrollen relaciones espirituales, sociales, económicas, culturales, etc.”*¹⁶⁰.

En consonancia con lo anterior, la Corte también ha afirmado que la realización del artículo 64 tiene como fin la realización de la dignidad humana, ya que dicha norma se relaciona con la “posibilidad de elegir un plan de vida”¹⁶¹. Y es que, en efecto, para la Corte el concepto de dignidad humana tiene relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle”¹⁶².

2.3.4.4.1. El derecho a la tierra y al territorio campesino

La palabra campesino nos remite a una relación con la tierra. De hecho, la etimología de la palabra está compuesta por el sustantivo “campo” y por el sufijo “ino”, el cual es indicativo de pertenencia o de relación. La palabra misma nos remite entonces a la relación del sujeto con un lugar de pertenencia. Sin embargo, desde el punto de vista de la Ley 1776 de 2016, la relación existente entre el campesino y el campo, o entre el campesino y la tierra, es desconocida desde sus dimensiones políticas y simbólicas. En efecto, la ley protege la tierra bajo la visión clásica del derecho a la propiedad, el cual tiene una base privatista que impide ver las relaciones comunales que también se trazan con ella.

Sin embargo, la visión clásica del derecho a la propiedad es bastante restrictiva desde el punto de vista de las comunidades campesinas. Es bien conocido que la lucha por la tierra y las demandas de reformas agrarias han sido las exigencias clásicas del campesinado. Tales exigencias no han estado dirigidas solamente a acceder a una propiedad o a un bien; han estado orientadas a preservar el proyecto y modo de vida del sujeto campesino, para quien la tierra es sinónimo de dignidad en tanto provee su subsistencia y posibilita su reproducción social como sujeto, y en tanto le permite cultivar y trabajar la tierra con base en los conocimientos y saberes agrícolas campesinos. La construcción que del territorio hacen las comunidades campesinas apunta a estos mismos propósitos.

De hecho, el fundamento que ha llevado a tribunales regionales y a mecanismos internacionales de protección de derechos humanos a iniciar el análisis de los derechos territoriales de las comunidades campesinas, está relacionado con las limitaciones del derecho a la propiedad clásico para entender los problemas de derechos humanos que enfrentan estas comunidades, así como con la relación que existe entre el territorio y el derecho a una vida digna. Así lo ha entendido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al asegurar que esta relación reside en la manera como la falta de acceso a la tierra y al territorio afecta el goce de otros derechos, muchos de los cuales están en directa relación con condiciones de dignidad para la vida, particularmente al generar una situación de pobreza que a la postre tiene como resultado la múltiple violación de derechos¹⁶³.

¹⁶⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P, ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

¹⁶¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P, ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

¹⁶² Corte Constitucional Colombiana, M.P, ROJAS, Alberto. Sentencia C-623 (30 de septiembre de 2015).

¹⁶³ Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo (Cloc-Vía Campesina), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Documento entregado en el marco de la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los DESC en las comunidades campesinas en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, octubre de 2013, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeDESCCampesinosCIDH.pdf>.

En igual sentido, el Relator para el Derecho a la Alimentación ha hecho este vínculo al señalar que el acceso a la tierra es esencial para garantizar a los campesinos un nivel de vida digno¹⁶⁴. En efecto, la tierra y el territorio campesino cumplen varias funciones: brinda alimentos para quienes la trabajan a la vez que es fuente de soberanía alimentaria para la comunidad en conjunto; alberga las viviendas en las que habitan las familias campesinas, constituyéndose en su hogar; es fuente de trabajo y de dignidad; y es la base para la reproducción de la vida individual, familiar y colectiva¹⁶⁵.

Reconocer otras formas de relación con la tierra, distintas a la propiedad, y comprender la propiedad como un derecho que tiene contenidos más amplios, son necesidades para el campesinado que el legislador debería perseguir en desarrollo de su función. Lo son en la medida en que estas relaciones existen de hecho pero se encuentran sin la debida protección. Las comunidades campesinas colombianas han impulsado figuras de ordenamiento territorial como las Zonas de Reserva Campesina (las cuales tienen base legal)¹⁶⁶, los Territorios Agroalimentarios, los Territorios Interétnicos e Interculturales, Zonas de Biodiversidad entre otras múltiples formas de apropiación del territorio que hoy son desconocidas y que impiden que la tierra cumpla con su función social, tal como ordena la Constitución. Este desconocimiento también permite la ordenación del territorio bajo criterios que no consultan el principio democrático ni respetan los derechos fundamentales de quienes de hecho los habitan.

2.3.4.4.2. La figura de asociatividad viola el derecho al territorio

La figura de la asociatividad desarrollada por las normas demandadas crea una forma particular de relacionamiento con la tierra, con el territorio y con el oficio del campesino y de la campesina que riñe con el derecho a la tierra y al territorio campesino. Como se mencionó en los cargos previos, la asociatividad no es una figura que sea de libre elección para el campesinado, ni una figura que esté dirigida a fortalecer el proyecto de vida campesino. Por el contrario, la asociación es inducida dado el carácter asimétrico de la relación de las partes y dado al condicionamiento que la norma impone consistente en asociarse con empresarios para poder acceder o garantizar el derecho a la tierra. Por otro lado, la asociación no voluntaria que impulsan las normas conlleva a una pérdida de libertad al momento de escoger el oficio de producir alimentos y la manera de hacerlo, todo lo cual fundamenta la identidad del sujeto campesino.

Pero adicionalmente, las desventajas que el contrato de asociatividad arrojan para el campesinado, señaladas en el cuadro n°1, denotan que hay una violación del derecho iusfundamental al territorio de las comunidades campesinas. En efecto, el establecimiento de contratos de asociatividad impide que las comunidades campesinas puedan desarrollar relaciones espirituales, sociales, económicas y culturales con base en su propia concepción de vida como sujetos campesinos. Si tenemos en cuenta que la finalidad del derecho iusfundamental al territorio es garantizar la dignidad humana, entendiendo que esta se materializa si hay una libre elección en el plan de vida de acuerdo con la cosmovisión y condiciones de cada sujeto, resulta claro que los artículos demandados impiden la garantía del derecho.

¹⁶⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Sexagésimo quinto período de sesiones, *Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Olivier De Schutter, Distr. General, A/65/281, 11 de agosto de 2010.

¹⁶⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación conceptual*, julio de 2009.

¹⁶⁶ Ley 160 de 1994.

En la figura de asociatividad desarrollada por las normas demandadas, la relación de los campesinos y campesinas deja de ser con la tierra y con el territorio para convertirse en una relación contractual con un sujeto que no es campesino (el empresario). Además, la relación deja de ser comunitaria y con el ambiente para ser una relación con un proyecto agroindustrial que no obedece a la economía y vida campesina. En efecto, cuando el artículo 13 demandado lleva a los campesinos a entregar su ocupación (y expectativa de acceder a la tierra) a los empresarios a quienes el Estado les entregue en concesión bienes inmuebles de la nación, entre los que se encuentran los baldíos, y cuando el artículo 15 induce al campesino o campesina beneficiario de leyes de reforma agraria a “aportar” su predio a un proyecto agroindustrial, perdiendo su uso, goce y disposición, las normas desconocen que el derecho de acceso a la tierra no está dirigido a garantizar solamente su acceso formal (como lo señalan los literales a y b, art 3; parágrafo 2 art. 7, art. 13 y art. 17). Dicho acceso está relacionado con una garantía adicional que es el derecho al territorio. Aunque las normas, en principio, garanticen el acceso formal al derecho, impiden la materialización de su esencia y de su finalidad, consistente en garantizar la reproducción de la vida campesina.

Por otro lado y en consonancia con lo anterior, en la figura de la asociatividad, la relación de los campesinos y campesinas que eventualmente accedan a la propiedad de la tierra en su aspecto formal no podrán disponer autónomamente de dicho espacio para desarrollar allí su proyecto de vida. Dado que el contrato de asociatividad conlleva, necesariamente, la condición de que la tierra estará destinada a desarrollar un proyecto productivo decidido por su ejecutor (empresario), se impide que la tierra se convierta en el espacio de vida campesino, es decir, en su territorio. La pérdida de autonomía frente a la tierra, frente al producto, frente al destino del crédito, frente al manejo del crédito, frente a la modernización tecnológica y frente a la construcción misma del sujeto campesino, tienen como necesaria consecuencia la violación del derecho iusfundamental al territorio, pues es éste el que les permite a las comunidades campesinas construirse y reproducirse como sujeto social autónomo con capacidad de decidir sobre su proyecto de vida.

2.3.5. SÍNTESIS DE LOS CARGOS CONTRA LAS NORMAS QUE DESARROLLAN LA FIGURA DE ASOCIATIVIDAD

Las normas demandadas en este aparte de la acción desarrollan la figura de la asociatividad en las Zidres que consiste en la asociación entre empresarios y campesinos para implementar proyectos productivos impulsados por el modelo agrario planteado por la Ley 1776 de 2016 (agroindustria). Las condiciones asimétricas en las que se encuentran las partes de la relación generan problemas para la figura desde el punto de vista constitucional. Adicionalmente, el contrato de asociación desarrollado por las normas acusadas profundiza las desigualdades existentes. El campesinado tiene la mayor cantidad de obligaciones, recibe pocos beneficios que en todo caso están condicionados a perder su autonomía como sujeto campesino, y es acreedor de enormes desventajas frente a su proyecto de vida, el cual se basa en la economía y oficio campesino.

La medida legislativa adoptada restringe derechos fundamentales de un grupo que goza de especial protección constitucional como lo es el campesinado. Por ello, la medida debe superar el test de proporcionalidad para ser considerada ajustada a la Constitución. Sin embargo, aunque en principio la medida puede responder a algunos fines constitucionales válidos, no fueron debidamente justificados los medios que fueron escogidos para llegar a esa medida. La medida no es necesaria ya

que los fines pueden ser obtenidos por otros medios, y tampoco es proporcional ya que la restricción de derechos fundamentales resulta mayor al eventual beneficio que podrían perseguir. Los derechos fundamentales a la libre asociación en su aspecto negativo, a la libre escogencia de oficio como medio para garantizar la autonomía en el diseño del plan de vida y el derecho al territorio campesino como forma para garantizar una vida digna a los habitantes del campo son violados por las normas acusadas.

2.4. **CUARTA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 20 Y LOS INCISO SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 21 QUE DESCONOCEN EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL.**

2.4.1 **NORMAS DEMANDADAS**

Artículo 20. Aprobación de Zidres. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, aprobará los proyectos presentados, atendiendo a criterios de competitividad, inversión, generación de empleo, innovación, alta productividad, valor agregado, transferencia de tecnologías y vinculación del capital rural.

El Ministerio Público ejercerá la vigilancia de los proyectos con el fin de garantizar la protección de los derechos de los campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios.

Artículo 21. Identificación de las Zidres. La identificación de las áreas potenciales para declarar una Zidres, será establecida por la UPRA de conformidad con el artículo 1º de la presente ley y de acuerdo con criterios de planeación territorial, desarrollo rural, estudios de suelo a escala apropiada, información catastral actualizada y estudios de evaluación de tierras de conformidad a la metodología establecida por esta entidad.

La delimitación de las Zidres identificadas será establecida por el Gobierno Nacional a través de documento Conpes.

La aprobación de cada una de las Zidres se efectuará a través del Consejo de Ministros mediante decreto a partir de la identificación de las áreas potenciales, su delimitación y los proyectos productivos propuestos.

El Gobierno Nacional destinará a la UPRA los recursos requeridos para la elaboración de los planes de desarrollo rural, así como la planificación e identificación de las Zidres.

Para la delimitación de las Zidres será indiferente que los predios cobijados sean de propiedad privada o pública.

Parágrafo 1. El informe que elabore la UPRA debe contener un plan de desarrollo rural integral y un plan de ordenamiento productivo y social de la propiedad en el que participarán bajo un contexto de cooperación interinstitucional las entidades que tengan competencia para la regularización de los

misimos y se procederá a sanear las situaciones imperfectas garantizando la seguridad jurídica, previa a la aprobación del área.

Parágrafo 2. La UPRA deberá remitir a la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, el acto administrativo de identificación y delimitación de las Zidres, para que se realice la respectiva anotación y publicidad en los folios de matrícula inmobiliaria, que identificarán a todos los predios que comprenden dicha actuación.

Parágrafos 3. Cuando en una Zidres se encuentren proyectos productivos cuyos usos del suelo no se ajusten a las alternativas establecidas por la UPRA, esta, en coordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las autoridades departamentales o municipales, establecerá un régimen de transición y acompañamiento que estimule la reconversión productiva de estos proyectos, hacia los estándares fijados por la UPRA.

2.4.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Las normas demandadas en este cargo vulneran principios del Estado Social de Derecho: descentralización, autonomía de las entidades territoriales, democracia participativa y pluralista (art.1); fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (art.2); autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses (art. 287); principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art.288); municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado al que le corresponde ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes (art. 311) y facultad de los concejos para reglamentar los usos del suelo (artículo 313 num.7).

2.4.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

El artículo 20 ubicado en el capítulo VIII de la Ley que trata “De las competencias y las obligaciones”, dispone que **la aprobación** de los proyectos productivos para las ZIDRES estará a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y que esto se hará bajo criterios como la competitividad, la inversión, la generación de empleo y la alta productividad, entre los cuales no se incluye el punto de vista, necesidades o intereses de las comunidades rurales, sino que corresponde exclusivamente a variables de carácter económico definidas sin participación comunitaria.

Por su parte, el artículo 21, reitera en primer lugar lo dispuesto en los artículos 1 y 3 (literal a) que hacen referencia a que los criterios de ordenamiento productivo y social de la propiedad para el área de influencia de las ZIDRES serán definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria - UPRA, y que luego esta misma instancia **identificará** las áreas que cumplan los criterios. Esto complementa lo dispuesto en el artículo 4, en el cual se reitera que a través de la UPRA se definirá *“el uso actual y potencial del suelo, se ordenará las zonas geográficas de acuerdo con sus características biofísicas, hidrológicas, sus condiciones económicas, sociales y de infraestructura, y definirá los lineamientos, criterios y parámetros necesarios”* a lo cual se añade que los criterios generados por la UPRA *“deben ser considerados para la elaboración de los Planes, Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios.”*

Luego, el artículo 21 establece un esquema conforme al cual se dividen y distribuyen en instancias distintas las competencias para 3 acciones distintas a saber: la *identificación*, la *delimitación* y la *aprobación* de cada una de las ZIDRES, involucrando en cada uno de estos momentos de aplicación de la figura a diversos órganos de la administración pública, pero siempre del nivel central, de espaldas a las regiones y a la ciudadanía. Veamos en detalle lo que establecen los incisos 1, 2 y 3 del citado artículo 21, que constituyen los contenidos demandados:

Art. 21 inciso 1: establece que la **identificación** de las ZIDRES estará a cargo de la UPRA, organismo público creado por el decreto ley 4145 de 2011 como unidad administrativa especial de carácter técnico y especializado, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía presupuestal, administrativa, financiera y técnica. La UPRA tiene por objeto orientar la política de gestión del territorio para usos agropecuarios para lo cual “planificará, producirá lineamientos, indicadores y criterios técnicos para la toma de decisiones sobre el ordenamiento social de la propiedad de la tierra rural, el uso eficiente del suelo para fines agropecuarios, la adecuación de tierras, el mercado de tierras rurales, y el seguimiento y evaluación de las políticas públicas en estas materias.” (art. 1 D 4145 de 2011). Todo esto lo hace desde su sede en la ciudad de Bogotá, D. C. (art.4).

Art. 21 inciso 2: esta norma dispone que la **delimitación** de las ZIDRES previamente identificadas por la UPRA, estará a cargo del Gobierno Nacional, quien lo hará a través de documento CONPES. El Consejo Nacional de Política Económica y Social — CONPES — fue creado por la Ley 19 de 1958, es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. El Departamento Nacional de Planeación desempeña las funciones de Secretaría Ejecutiva del CONPES. Los miembros del CONPES están establecidos mediante el Decreto 2148 de 2009 (permanentes, no permanentes, invitados y otros asistentes), es una instancia que actúa bajo la dirección del Presidente de la República y lo componen como miembros permanentes con derecho a voz y voto, el Vicepresidente de la República, todos los Ministros, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Director del Departamento Nacional de Planeación, y el Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias. Nótese claramente que sus miembros permanentes son todos del gobierno central. Además, esta norma debe leerse en consonancia con el artículo 4 (inciso final), en donde queda establecido que el DNP apoyará la coordinación, pero solo entre los Ministerios y las entidades del Gobierno nacional para las políticas de desarrollo rural, donde tampoco aparecen los municipios.

Art. 21 inciso 3: en un tercer momento posterior a la identificación y la delimitación, está el momento decisorio, que corresponde a la **aprobación** de cada una de las ZIDRES, la cual será efectuada por el Consejo de Ministros, organismo que tal y como su nombre lo indica está compuesto por el Presidente de la República y los Ministros del Despacho. La aprobación de las ZIDRES se hará mediante decreto a partir de la identificación de las áreas potenciales (hecha por la UPRA), la delimitación (en el CONPES) y los proyectos productivos para ZIDRES, que son previamente aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Tal y como se observa, bajo el esquema de distribución de competencias que contiene la ley, los dos momentos decisivos para la constitución de ZIDRES o, lo que es lo mismo, la toma de decisiones

sobre el uso del suelo rural en donde estas se van a implementar, están entregadas exclusivamente al Gobierno Nacional. Cabe decir que no ofrece ninguna duda el hecho de que la figura de las ZIDRES corresponde a una reglamentación de usos del suelo, como su mismo texto lo afirma en varias partes y como fue justificado en su trámite en el Congreso como proyecto de ley,

De esta manera, ya no serán los concejos municipales quienes, tal y como lo establece expresamente la Constitución, decidan sobre los usos del suelo y den vida en el ámbito local al ordenamiento territorial bajo un marco de descentralización y participación democrática, sino que serán órganos del gobierno nacional, con sede en Bogotá, sin ninguna presencia municipal, y sin siquiera dentro del trámite escuchar la voz de la ciudadanía, quienes tomen las decisiones sobre la implementación efectiva de las ZIDRES. Es completamente inadmisibles que actos administrativos adoptados por el Consejo de Ministros terminen convirtiéndose en instrumentos de planeación que se superpongan a los Planes, Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial para las zonas rurales de los municipios.

Lo mismo ocurre con la facultad para la aprobación de los proyectos productivos que operarán en las ZIDRES, entregada por el artículo 20 al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en un trámite en el que tampoco tiene ni participación, ni poder decisorio ni información la población rural, ni los entes de gobierno municipal, y aunque la ley involucra al Ministerio Público en la vigilancia de estos proyectos, de ninguna manera su participación, podría tener el alcance de reemplazar o sustituir la participación directa de la ciudadanía, en este caso justamente de los campesinos y mujeres rurales a quienes la ley dice servir. Es tal la ausencia total de participación ciudadana, que ni siquiera opera en el grado mínimo de información o socialización de los proyectos o de las zonas previo a su definición sin importar si la extensión es de predios, veredas, municipios o departamentos, o las condiciones del proyecto.

Ahora bien, podría argüirse que el artículo 5 de la ley demandada habla de unas instancias de coordinación a nivel departamental y municipal (CONSEA), pero esto resulta totalmente insuficiente y no tiene la entidad suficiente para hacer desaparecer el vicio de inconstitucionalidad, porque la coordinación de prioridades y la concertación a través de los CONSEA no reemplaza ni implica el carácter decisorio que tiene la facultad constitucional que la ley arrebató a los concejos municipales para entregársela al Consejo de Ministros con el fin de que apruebe las ZIDRES, y al Ministerio de Agricultura para que dé vía libre a los proyectos productivos de dichas zonas.

Bastaría con acercarse un poco a las realidades del campesinado colombiano para saber que una de sus demandas históricas ha sido la participación en las decisiones que los implican, que los afectan, que modifican sus modos de vida y de producción, y que una de sus exigencias, desatendida por el gobierno nacional, ha sido que se les apoye con proyectos productivos, pero no con los que el Estado central decida sino los que estos correspondan a sus verdaderas necesidades, a sus usos y costumbres, para que así sean sostenibles y contribuyan a la democratización del campo. Así se lee en el pliego de exigencias de la Cumbre Agraria presentado al gobierno nacional desde 2014:

“El país necesita un proceso de Ordenamiento Territorial donde sean las comunidades quienes redefinan la manera como se organiza la producción, se distribuye el uso del

suelo, se gobierna el subsuelo, y se protegen el aire, el agua, los ecosistemas estratégicos y los medios de vida de las comunidades agrarias. Ese ordenamiento apuntará a armonizar la conservación del medio natural con el aprovechamiento para la pervivencia de las comunidades agrarias. (...)”¹⁶⁷

La fórmula adoptada por el legislador desconoce abiertamente, cualquier posibilidad de las comunidades de participar en las decisiones sobre el uso y ordenación del territorio, y mantiene el modelo que les impone una visión de productividad definida desde los escritorios sin escuchar a campesinos de carne hueso. Inclusive desde las visiones sectoriales parcializadas es que se puede explicar que una función tan importante y definitiva para el futuro del país, como la definición de la frontera agrícola, se entregue exclusivamente al Ministerio de Agricultura (inciso 4, art.4 L.1776/2016), sin incluir en esto al Ministerio de Ambiente, que es justamente quien tiene la información sobre las zonas de reserva ambiental que deben ser criterio fundamental para tal ejercicio definitorio, de manera que debería ser entre estas dos entidades coordinadamente junto con las autoridades territoriales que se hiciera tal ejercicio definitorio.

Es más de media centuria la que lleva el país imponiendo los proyectos productivos desde el nivel central a las comunidades rurales, medio siglo lleva constando el fracaso de tales proyectos productivos que no han contribuido a mejorar la vida del campesinado y que lo ha sumido en la pobreza rural, que de acuerdo a los indicadores del Censo Nacional Agropecuario 2015 liderado por el Ministerio de Agricultura, implica que de una de cada dos personas del sector rural sean pobres (45% de acuerdo a los datos revelados en el Censo), siendo peores los indicadores en el caso de las comunidades étnicas donde el indicador de pobreza multidimensional de acuerdo con esta fuente de información asciende a 63,5%, es decir, que aproximadamente 2 de cada tres personas pertenecientes a comunidades étnicas es clasificada como pobre.

Ahora bien, el fracaso de la política pública para el desarrollo rural impuesta desde el nivel central, se delata en otros indicadores relacionados con la pobreza, como son la concentración del uso y propiedad de la tierra y la inexistencia de una política laboral y de acceso a derechos sociales en condiciones de calidad. De acuerdo con el mismo Censo Agropecuario 2015, el 0,4% de los propietarios de la tierra en Colombia poseen el 65% del área productiva, correspondiendo tal área en un 80% con pastos. Estas áreas en pastos, de acuerdo con esta fuente, corresponden a un uso ineficiente en ganadería extensiva o en simple abandono a la posibilidad de explotación. En tanto la mayoría de los habitantes del sector rural, correspondiente a pequeños propietarios o campesinos, quienes representan el

¹⁶⁷Ver Pliego de exigencias de la Cumbre Agraria. Mandatos para el buen vivir, por la reforma agraria estructural, la soberanía, la democracia y la paz con justicia social. Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular / Viernes 11 de abril de 2014. Disponible en: http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2014/04/4.PLIEGO_CUMBRE_AGRARIA_FINAL.pdf

70,9% de las unidades productivas rurales, apenas ocupan el 2,4 % del área productiva (un millón de hectáreas), es decir, un promedio de 1,4 hectáreas por residente¹⁶⁸.

En el caso de la tierra con uso agrícola, la política pública ha incentivado la producción de cultivos de ciclo permanente, desarrollados principalmente por grandes empresarios, y que tienen un doble impacto en materia de sesgo de política pública¹⁶⁹: implican abandono a la producción de cultivos de ciclo transitorio (donde se clasifican la mayor parte de los alimentos de la canasta básica) y que es desarrollado por pequeños propietarios o economías campesinas; y a la vez son cultivos que no absorben mano de obra, combinación de resultados que derivan en una creciente vulnerabilidad en materia de ingresos, como se revela en los resultados del Censo Nacional Agropecuario 2015.

El sesgo de las políticas públicas para el desarrollo rural, apuestan a un tipo de cultivos y proyectos que basados en conceptos como la productividad o las economías de escala, que han conducido a un abandono persistente de los beneficios estatales a las comunidades campesinas y comunidades étnicas, privilegiando grandes proyectos especializados. Esta misma especialización productiva es la que incentiva la Ley 1776 de 2016, lo cual de manera paralela implica una persistencia al abandono estatal de la producción concentrada en cultivos de ciclo transitorio desarrollados por pequeños propietarios. El resultado de la implementación de estas políticas, que hasta la fecha no habían tenido el calado de la norma demandada, ha sido revelado en distintos estudios a partir de la implementación de las reformas estructurales de finales de los años ochenta del siglo pasado.¹⁷⁰

Así, a pesar de este balance cruel en materia de bienestar de las comunidades rurales, el gobierno nacional con el aval de las mayorías parlamentarias insiste en la misma vía fallida, solo para favorecer a los grandes empresarios que sí sacarán beneficio de esos proyectos y de las tierras puestas al servicio de las ZIDRES, que no serán precisamente los campesinos y campesinas históricamente pobres, vulnerables y excluidos.

2.4.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Dos vicios de inconstitucionalidad absolutamente evidentes tienen las expresiones transcritas que corresponden a los apartes demandados de los artículos 20 y 21 de la Ley 1776 de 2016. En primer lugar las disposiciones acusadas resultan violatorias de la Constitución porque el CONPES y el Consejo de Ministros usurpan las facultades para decidir y regular los usos del suelo y ordenar el territorio que la Constitución entregó expresamente a los Concejos Municipales. Igualmente la distribución de las competencias para la creación de las ZIDRES desconoce los principios de autonomía territorial, de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que son parte de los

¹⁶⁸ Mayores detalles, véase: <http://cid.unal.edu.co/cidnews/index.php/component/content/article/2676/2676.html> (revisado: 1 de marzo de 2016).

¹⁶⁹ Véase: <http://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/viewFile/1958/1701> (revisado: 1 de marzo de 2015).

¹⁷⁰ Véase: http://www.kus.uu.se/CF/Cuaderno_01.pdf (revisado: 1 de marzo de 2015)

parámetros de constitucionalidad para resolver las tensiones entre los principios de estado unitario y autonomía territorial.

2.4.4.1. Cargo único. La distribución de competencias para la delimitación y aprobación de las ZIDRES comporta un vaciamiento de las competencias atribuidas por la constitución a los Concejos Municipales y desconoce la autonomía territorial y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

El artículo 1° de la Constitución Política, establece que “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entes territoriales...*”. Igualmente son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica**, política, administrativa y cultural de la Nación” (C.P. art.2 *negrillas fuera del texto*).

El constituyente reafirmó el principio constitucional de la autonomía territorial mencionado, en el 287 de la carta, el cual establece que las entidades territoriales “*gozan de autonomía para la gestión de sus intereses*”, y que en tal virtud tienen el derecho a gobernarse por autoridades propias, **a ejercer las competencias que les correspondan**, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y a participar en las rentas nacionales. Como lo ha dicho la Corte “*la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. **De tal modo, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro.***”¹⁷¹ (*subrayas y negrilla fuera del texto*)

Así mismo en el artículo 288 de la Constitución se establecieron, como límites al carácter unitario del Estado, los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, los cuales han sido desarrollados por el legislador y de manera amplia por la propia jurisprudencia constitucional. Como lo ha afirmado reiteradamente la Corte “*estos principios articulan la forma como el legislador debe distribuir el ejercicio de las competencias adscritas al poder central y a las autoridades territoriales.*”

El **principio de coordinación** parte de que el objetivo de la descentralización territorial es garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos en el territorio nacional, y que por lo tanto, la acción del Estado en sus distintos órdenes debe estar exenta de redundancias o contradicciones que terminen frustrando el logro de los fines del Estado. Para garantizar el principio de colaboración armónica entre las entidades del orden nacional y las del orden territorial es fundamental que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado. Ello presupone que la acción de estas autoridades debe estar encaminada a lograr una serie de objetivos comunes, complementarios, o que al menos no resulten incompatibles.

¹⁷¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P.. MARTINEZ Alejandro, Sentencia C-535 (16 de octubre de 1996).

Por su parte, **el principio de concurrencia** implica que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial.

Finalmente el principio de subsidiariedad es un corolario del carácter democrático del Estado. **En su dimensión positiva, significa que el legislador debe distribuir las competencias privilegiando el nivel más próximo al ciudadano.** Con todo, este principio es también expresión del principio de eficiencia administrativa, en la medida en que, comparativamente, las autoridades territoriales suelen estar en una mejor situación operativa para satisfacer las necesidades ordinarias de los ciudadanos dentro de su territorio. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad implica que las autoridades nacionales y departamentales sólo pueden intervenir en los asuntos que hacen parte de las competencias de las entidades municipales cuando éstas sean incapaces o ineficientes en la gestión de sus responsabilidades¹⁷².

La Corte Constitucional ha señalado que los mencionados principios operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales, dentro de las que se encuentra el ordenamiento territorial¹⁷³.

Ahora bien, es claro también que con frecuencia los principios de Estado unitario y autonomía territorial entran en tensión, y en abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha abordado dicho conflicto¹⁷⁴ y ha tenido que armonizarlos a la luz de los preceptos constitucionales. Lo que el Alto Tribunal ha indicado en estos casos, es que es necesario conciliar los dos principios (Estado unitario y autonomía territorial) acudiendo a los principios de coordinación, rigor subsidiario y concurrencia para de esta manera y a partir de su análisis en cada situación concreta poder determinar si se está ante un vaciamiento de las competencias de las entidades territoriales que resulta inconstitucional o si por el contrario se trata de elementos que el legislador puede entrar a regular directamente.

Para llevar a cabo ese análisis con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, se deben tener en cuenta en primer lugar la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales, como algo que el ordenamiento superior ha previsto o ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales¹⁷⁵. Ese diseño constitucional implica, además, el respeto irrestricto por lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el **núcleo fundamental de la autonomía**, el cual emana del contenido del artículo 287 de la carta fundamental y una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de gestionar los propios intereses y el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Al respecto ha dicho la Corte:

¹⁷² Corte Constitucional Colombiana, M.P. VARGAS Ernesto, Sentencia C-889 (de 2012).

¹⁷³ Ibid

¹⁷⁴ Corte Constitucional, M.P. ARAÚJO RENTERÍA Jaime, sentencia C-765 de 2006; Corte Constitucional colombiana, M.P. NARANJO MESA Vladimiro, Sentencia C-216 de 1994; Corte Constitucional colombiana, M.P. MONTEALEGRE Eduardo, sentencia C-579 de 2001,. En estas sentencias la Corte señala que el equilibrio entre el principio unitario del Estado y la autonomía territorial se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas.

¹⁷⁵ Ver, entre otras, las sentencias C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001 y C-1258 de 2001.

*“... si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, **la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.**”¹⁷⁶. (negrillas fuera del texto)*

Dentro de esa línea jurisprudencial que afronta las tensiones entre dos principios de rango constitucional (estado unitario vs. autonomía territorial), se ha fijado el criterio conforme al cual, las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, no siendo suficiente la sola invocación del carácter unitario del Estado para justificar que se le otorgue a una autoridad nacional el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Como lo ha dicho la Corte:

“En este sentido, no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto”¹⁷⁷

Finalmente también cabe mencionar que la jurisprudencia ha indicado que el alcance de la autonomía de las entidades territoriales no es igual en todos los campos, pero *“en materia de regulación de los usos del suelo, el margen de discrecionalidad que tienen los municipios es mucho mayor, y sólo está limitado de manera muy general por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.”* Así mismo ha establecido que el desconocimiento tanto de facultades explícitas como implícitas, puede devenir en inconstitucional por desconocer el principio de descentralización¹⁷⁸. En estos casos, corresponde determinar si la ley que otorga una competencia o atribuye una función a un órgano del gobierno nacional vulnera el principio de descentralización, es decir si restringe o impide el ejercicio de una competencia o función que la Constitución haya otorgado, explícita o implícitamente, a alguna entidad territorial. Una vez identificada la competencia o función constitucional de que se trate, es necesario establecer si la limitación es o no razonable.

Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables sólo cuando son razonables y proporcionadas, y siempre teniendo en cuenta que en todo caso los contenidos del núcleo esencial de la autonomía son indisponibles por el legislador. Acorde con lo anterior es claro que *“la libertad del legislador para determinar la distribución de*

¹⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996, citada en sentencia C-149 de 2010.

¹⁷⁷ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ROJAS RIOS Alberto, sentencia C-123 (5 de marzo de 2014).

¹⁷⁸ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ORTIZ Gloria Stella sentencia C-035 (8 de febrero de 2016)

*competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.*¹⁷⁹

En ese orden de ideas, del contenido y los límites que surgen para el Legislador emanados del principio de autonomía territorial, resulta particularmente relevante para este caso lo señalado en el artículo 311 de la Constitución, que consagra expresamente como función de los municipios “ordenar el desarrollo de su territorio”, disposición que se complementa con el numeral séptimo del artículo 313, el cual establece que dentro de las funciones de los Concejos Municipales está la de “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley...”

Resulta pertinente revisar también la ley orgánica de ordenamiento territorial (Ley 1454 de 2011), que por mandato del artículo 288 superior fijó la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales reiterando los alcances del mandato constitucional. De acuerdo con el artículo 2 de dicha Ley, el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y “un proceso de construcción colectiva de país”, el cual busca lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el “desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia”. Este mismo artículo especifica que la finalidad del ordenamiento territorial es la de “promover el aumento de la capacidad de descentralización” y fomentar “el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente”. La norma también hace una distribución de competencias así:

“ARTÍCULO 29. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.

b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.

...

¹⁷⁹ Ibíd

Parágrafo. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

(...)

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

Parágrafo 1°. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación. (subrayas fuera del texto)

A partir del marco normativo vigente expuesto, queda en evidencia la inconstitucionalidad de las normas atacadas, en tanto estas marginan por completo a los concejos municipales de las competencias que les fueron atribuidas por los artículos constitucionales 311 y 313 numeral 7, y desconocen todo el marco superior que desarrolla la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales como principios fundantes del Estado.

La Corte ha dicho que excluir a los concejos municipales del proceso de reglamentación de los usos del suelo “*desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel.*”¹⁸⁰

Claramente la función de reglamentar los usos del suelo asignada a los municipios es una expresión de la descentralización territorial, y un corolario de la autonomía otorgada por la Constitución a las entidades territoriales. El ejercicio de esta facultad permite planificar las actividades que pueden realizarse en las distintas veredas y corregimientos que conforman los municipios. Esta labor de planeación incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano, en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales¹⁸¹.

¹⁸⁰ Corte Constitucional colombiana, ROJAS RIOS Alberto, Sentencia C-123 (5 de marzo de 2014)

¹⁸¹ Ibídem

Establecida como está la existencia de una competencia expresamente atribuida, procedemos a revisar si la limitación impuesta por el legislador obedece a un criterio de razonabilidad y proporcionalidad. La respuesta es que no es así.

Siendo las autoridades municipales quienes tienen mayor conocimiento de las condiciones de desarrollo de su respectiva región, de las iniciativas productivas que se deberían apoyar y los proyectos productivos que corresponden a las necesidades de la población, no es de ninguna manera razonable que sea el Consejo de Ministros, el que tome las decisiones sobre situaciones que van a materializarse en el ámbito rural municipal.

En gracia de discusión puede decirse que el hecho que el Estado unifique los criterios y parámetros que permiten identificar una ZIDRE resulta acorde con el principio de organización unitaria del Estado y propende porque los lugares en que dichas actividades pueden realizarse sean identificados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado. Sin embargo, el hecho de que luego de la identificación la delimitación y aprobación de las ZIDRES sea establecida por el gobierno nacional afecta decisivamente la autonomía para la gestión de sus propios intereses de la que gozan las entidades territoriales. Ahora bien, aun llegando a considerar que la delimitación de las ZIDRES podría no implicar necesariamente su ejecución, aunque esto es muy discutible, pues claramente la delimitación de una zona se hará con la finalidad de ponerla a funcionar, en cuanto a la facultad para la aprobación, es evidente que el hecho de que esta definición sea entregada al Consejo de Ministros, pretermite toda la posibilidad de los concejos para ejercer las competencias que le corresponden por mandato superior.

De otro lado, las decisiones sobre ZIDRES tienen considerables repercusiones de orden social, ambiental y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se constituyen, ya que tiene que ver con el uso y disfrute de la propiedad privada, con la disposición de bienes de la nación como los baldíos, con la instalación de agroindustria en tierras en las que por años han estado campesinos, con los territorios étnicos solicitados en ampliación o colindantes, con los territorios campesinos, con las tierras objeto de restitución a las víctimas, en fin con una serie de situaciones que impactan fuertemente el ordenamiento del territorio, y que han sido el detonante de numerosos conflictos sociales y ambientales, que están en la raíz del conflicto armado que ahora estamos tratando de superar y a lo cual figuras como las ZIDRES y sus mecanismos de implementación poco contribuyen, en aras de lograr una paz sostenible.

Al ser estos sus impactos, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos. Así lo ha establecido la jurisprudencia ya consolidada para el caso de las actividades extractivas,¹⁸² para las cuales la Corte ha construido una regla constitucional basada en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales, considerando que se atribuye al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación, así como las disposiciones sobre la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado.

¹⁸² Ver Corte Constitucional Colombiana, sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016.

Para el caso de las ZIDRES, al ser indiscutible que éstas tienen que ver con el uso del suelo y que tienen un impacto significativo sobre la gestión de los asuntos municipales y la capacidad de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios, la regla constitucional no puede dejar de otorgar una protección similar, nunca inferior e incluso debe ir más allá, porque en este caso hay un mandato constitucional expreso (art.307 y 311) que la ley desconoce y por ello estas normas deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.

Finalmente cabe preguntarse en aras de establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción de la autonomía territorial, cuál sería el supuesto interés superior justificatorio, y tal argumento tampoco es contundente. Se anunciaba por parte del gobierno nacional durante el trámite de la ley, que las ZIDRES llevarían desarrollo a las regiones aisladas y apartadas del país, pero, ¿acaso la focalización de la inversión de capitales privados y extranjeros es un criterio de interés general o alcance superior para imponerse sobre principios fundantes del Estado como la descentralización y la autonomía territorial? De ninguna manera lo son.

Como corolario de lo anterior cabe indicar que la incorporación de la participación ciudadana en la planeación y el ordenamiento territorial significó un cambio de paradigma en los postulados que fundamentaban hasta comienzos de los años setenta del siglo pasado la práctica planificadora. El paradigma tradicional, heredero de una tradición positivista, miraba el territorio principalmente con un espacio físico, sometido al principio del determinismo, cuyo cambio podía ser el resultado de una intervención exógena. La planeación era entendida como un proceso técnico de control del cambio, y el planificador como un demiurgo con un saber especializado, capaz de controlar las variables determinantes del cambio espacial. El paradigma participativo, por el contrario, ve el territorio como un espacio socialmente construido, sometido a leyes probabilísticas, siempre acompañadas por un amplio margen de incertidumbre.¹⁸³

El constituyente incorporó este paradigma de la participación participa en el cambio constitucional operado en el año 1991 y es por ello que los ejercicios de planificación sobre el ordenamiento territorial fueron entregados a la instancia municipal, en la idea de hacer efectiva la descentralización y darle voz a las instancias más cercanas a los ciudadanos. Esto se complementa con los principios que orientan la carta en materia de participación ciudadana, respecto a los cuales la Corte Constitucional ha dicho que los ciudadanos no tienen solamente el derecho de elegir a sus representantes mediante las elecciones en virtud de la soberanía popular, sino que adicionalmente tienen el derecho de “*participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida*”¹⁸⁴.

¹⁸³ Velasques Fabio E. PARTICIPACIÓN Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN COLOMBIA Documento resumen. Disponible en: <http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/cc9900004d4efe5896e59773ebaeba48/FABIO+VELASQUEZ.pdf?MOD=AJPERES>

¹⁸⁴ Corte Constitucional colombiana, M.P. HERRERA VERGARA Hernando, sentencia C-585 (7 de diciembre de 1995), M.P. Hernando Herrera Vergara.

Como conclusión, tenemos entonces que la posibilidad de que se delimiten y aprueben ZIDRES en los términos establecidos en la Ley demandada, implican el desconocimiento de los principios de descentralización, autonomía territorial y de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ya que la labores de delimitación y aprobación de las ZIDRES (incluso la de identificación) están totalmente cargo de instancias del gobierno nacional, en la que no se contempla ningún tipo de participación, información, consulta, consentimiento, ni coordinación con los concejos municipales, quienes por mandato constitucional tienen a su cargo la definición de los usos del suelo. De otro lado ninguna duda ofrece el hecho de que las ZIDRES disponen un modelo de ordenamiento del territorio desde el enfoque productivo y que por esa razón deberían ser determinadas en el marco de los instrumentos de ordenamiento territorial conforme a lo establecido en la Constitución, aspectos que no fueron adecuadamente considerados por el legislador.

2.4.5. SÍNTESIS DEL CARGO QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL

La normas demandadas en esta parte se refieren a la asignación de competencias para la identificación, determinación y aprobación de una nueva figura de ordenación y determinación de los usos del suelo denominada ZIDRES, en cuya estructuración y aprobación final no tienen ninguna participación directa, ni los concejos municipales, ni la ciudadanía, pese a que los concejos tiene la facultad de regular el uso del uso por directo mandato constitucional. De esta manera se desconocen las competencias que tienen los entes territoriales para ordenar sus territorios y en particular la facultad de los municipios para decidir los usos del suelo y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen. Se viola también el principio de descentralización administrativa, la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Por estas razones, las normas citadas son inconstitucionales y le solicitaremos a la Corte Constitucional que así lo declare.

2.5. QUINTA PARTE. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 8 Y 13 (INCISO SEGUNDO) DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE VULNERAN LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL INTERÉS PARTICULAR ASÍ COMO EL LIBRE EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA.

2.5.1. NORMAS DEMANDADAS

ARTÍCULO 8. De las Garantías para los Proyectos Zidres. Para dar seguridad a las inversiones, el Estado no modificará los contratos celebrados o que se celebren, excepto en los casos específicos acordados con el inversionista y en eventos excepcionales determinados por circunstancias imprevistas o de fuerza mayor.

En el caso de modificación de la legislación agraria, de fomento agroindustrial y de incentivos tributarios para el sector, se dejarán a salvo los derechos adquiridos por los inversionistas con fundamento en la legislación vigente en el momento de suscribir los convenios y contratos que dieron lugar a la inversión, sin perjuicio de que puedan acogerse a todo lo que les sea favorable en la nueva ley”.

ARTÍCULO 13. De bienes inmuebles de la Nación (...)

La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el Gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. También, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del negocio jurídico suscrito”.

2.5.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Las normas demandadas vulneran la prevalencia del interés general sobre el interés particular en el marco del Estado social de derecho, con lo cual se transgrede lo dispuesto en los artículos 1, 58 numeral 2, 80, 95 numeral 8, 333 de la Constitución Política, así como el libre ejercicio de la potestad legislativa (art. 6 y 150 numeral 1º e inciso final) de la Constitución Política.

2.5.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

El artículo 8 de la ley 1776 de 29 de enero de 2016 dispone como garantía para los inversionistas que desarrollen proyectos productivos en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social – Zidres, que sus contratos no se modificarán, salvo cuando medie común acuerdo y, únicamente, cuando se trate de circunstancias imprevistas y de fuerza mayor (inciso primero). Asimismo, prevé que, de surgir modificaciones de la legislación agraria, de fomento agroindustrial y de incentivos tributarios para el sector, se salvaguardarán los derechos adquiridos de los inversionistas conforme a la legislación vigente para el momento en el que suscribieron los convenios y contratos. Lo anterior, sin perjuicio de que puedan acogerse a todo aquello que les sea favorable de las modificaciones posteriores de la ley.

De otra parte, el artículo 13, en su inciso segundo, establece que las condiciones de los contratos se estipularán de acuerdo con la reglamentación especial que para tal efecto expida el gobierno nacional, y además dispone que los contratos tendrán un término de duración que se determinará según los ciclos productivos del proyecto.

2.5.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

2.5.4.1. Primer cargo. La limitación de la potestad legislativa del Congreso en función del interés particular es inconstitucional

Las normas acusadas antes transcritas transgreden lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 superior, que establece en cabeza del Congreso de la República la competencia para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como lo dispuesto en el numeral 1º del mismo artículo que dispone que al Congreso de la República le está atribuida la función de crear, reformar y derogar las leyes. En tal sentido, el legislador no puede cederle al ejecutivo la competencia, a él atribuida exclusivamente, de crear las leyes y de expedir las normas que regulan la contratación estatal.

Tampoco podría pensarse que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la ley 1776 de 2016, el Congreso de la República le está otorgando al ejecutivo facultades extraordinarias para reglamentar las condiciones de los contratos que se suscriban en los proyectos Zidres. Lo anterior por cuanto, si este fuera el propósito fijado, el mismo no cumple con las condiciones para que proceda el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo.

Tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional, para que el ejecutivo pueda expedir normas:

con el mismo valor y jerarquía normativa que las emanadas del propio órgano legislativo.(...)”. Al regular la institución de la delegación legislativa, el artículo 150-10 de la Constitución Política establece una serie de cautelas que están orientadas a impedir que el legislador al autorizar extraordinariamente el Ejecutivo se desprenda definitivamente de su competencia legislativa mediante una habilitación en blanco, o lo que es lo mismo, una entrega de plenos poderes; y, obviamente, también esos parámetros están destinados a evitar que el Ejecutivo pueda emplear la delegación para fines distintos de los previstos en la norma habilitante. La norma superior en comento establece unos límites que deben ser observados por el Congreso en la ley habilitante, so pena de la inconstitucionalidad del otorgamiento de la delegación. La primera de estas exigencias consiste en que la delegación legislativa deba hacerse en forma expresa, y en concreto. (...) La segunda exigencia se refiere a que la delegación legislativa esté sujeta a un tiempo de duración, es decir, que no puede ser perpetua, sino que debe estar sometida a un plazo o término. (...) Pero además, es indispensable que la delegación legislativa que efectúa el Congreso en la respectiva ley de facultades se haga para una materia concreta, específica. Al efecto, en dicha ley no sólo se debe señalar la intensidad de las facultades que se otorgan sino que, además, se ha de fijar su extensión determinando con precisión cuál es el objeto sobre el cual el Presidente ejercerá la facultad legislativa extraordinaria que se le confiere, lo cual no significa que el legislador en la norma habilitante necesariamente deba entrar a regular en forma detallada la materia sobre la cual versan dichas facultades, pues como bien lo ha advertido la jurisprudencia tal habilitación¹⁸⁵”.

Asimismo, con esta disposición, el Congreso estaría limitando, hacía el futuro, el ejercicio de sus funciones, entregándole al ejecutivo la facultad intemporal de reglamentar las condiciones de los contratos que se suscriban en el marco de los proyectos productivos que se desarrollen en las Zidres. En tal sentido, la pretendida intención del legislador de limitar su potestad legislativa, desconoce lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por la omisión en el ejercicio de sus funciones.

2.5.4.2. Segundo cargo: La inmutabilidad de los contratos celebrados en virtud de las Zidres es inconstitucional

De otra parte, el artículo 8 de la ley acusada vulnera el principio de mutabilidad de los contratos estatales. Lo anterior, por cuanto dispone que el Estado no podrá modificar los contratos celebrados o que se celebren, salvo de común acuerdo con el inversionista y siempre que se trate de

¹⁸⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GONZÁLEZ, Mauricio. Sentencia C-711 (12, septiembre, 2012). P. 1 - 2.

circunstancias imprevistas o de fuerza mayor. En tal sentido es preciso señalar que el principio de mutabilidad está previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la ley 80 de 1993, que por tratarse de una ley especial no puede ser desconocido por una ley ordinaria, de inferior jerarquía.

Los artículos 14 (numeral 1º) y 16 de la ley 80 de 1993 prescriben:

“Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, **introducir modificaciones a lo contratado** y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado”. Negrillas y subrayado fuera de texto.

“Artículo 16º.- De la Modificación Unilateral. **Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.** Negrillas fuera de texto.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo”.

De lo expuesto se advierte, no solamente que la dirección del contrato está a cargo de la entidad pública contratante, sino que, además, la modificación del contrato es posible, incluso, si no hay acuerdo entre las partes, en cuyo evento puede de manera unilateral y mediante acto administrativo motivado hacerla la administración.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que las entidades contratantes tienen la facultad de modificar los contratos no solamente de común acuerdo, sino también de forma unilateral. Para la Corte Constitucional¹⁸⁶, citando lo dispuesto en la ley 80 de 1993, tal facultad tiene por propósito: *“evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación”*. En esta misma sentencia se reseña lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 13 de agosto de 2009:

¹⁸⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. PRETEL T, Jorge. Sentencia C-300 (25, abril, 2012). P. 26

“La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado...”¹⁸⁷”

De igual manera, en la sentencia antes citada, la Corte Constitucional hace especial énfasis en la importancia que reviste este principio, cuando los contratos se ven afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que en un momento dado pueden afectar la ejecución de los mismos. En los contratos que se celebren para desarrollar proyectos productivos en las Zidres, no es factible prever todas las contingencias que puedan presentarse en su ejecución, por tratarse de la explotación de recursos naturales y de bienes de propiedad del Estado, lo que, además, exige que su duración sea la misma de los ciclos productivos de los proyectos que se desarrollan en estas zonas. En tal sentido, el Estado no puede renunciar a la facultad que tiene de encontrar una solución adecuada y pronta, cuando así se requiera, por cambios significativos en las condiciones en que se ejecute el contrato.

El Consejo de Estado, refiriéndose al principio de mutabilidad, precisó: “[U]no de los principios que rige los contratos de la administración es el de mutabilidad, en virtud del cual tiene ésta la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo su ejecución y variando las prestaciones debidas por el cocontratante particular. Pero, el ejercicio del ius variandi, según quedó visto, también puede ser causa de desequilibrio económico de los contratos estatales, que se configura cuando la administración en ejercicio de las potestades exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato altera las condiciones existentes al momento de contratar.

¹⁸⁷ Ibíd. P. 27

Y continuó:

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducirle variaciones y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Este poder de modificación de la administración es limitado, dado que debe respetar, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente, no querido por el contratante particular y respecto del cual no ha mediado consentimiento; y, además, en todo contrato al disponerse la modificación de la realidad contractual, debe mantenerse el equilibrio económico del contrato, debiendo indemnizar al contratista cuando esas modificaciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o efectuarse los reajustes que correspondan para evitar que obtenga indebidos beneficios.

En relación con la indemnización resultante a favor del contratista en estos eventos en los que el equilibrio de la ecuación contractual se ve afectado por el ejercicio de la facultad excepcional de modificación unilateral del contrato por parte de la administración, ha señalado esta Sección que “...el ejercicio del IUS VARIANDI hace nacer, en favor del contratista-colaborador de la administración, el derecho a que se mantenga en todo momento la ecuación financiera de la relación jurídica, pagándole el mayor trabajo realizado. Esto se explica no sólo a la luz de la ley sino también del Derecho, y de los supremos valores que lo informan, entre los cuales el de justicia lo explica todo¹⁸⁸.

En similar sentido, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que:

...Como lo ha establecido esta Corporación ‘los contratos estatales no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para “...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz...” A través de las potestades excepcionales generales la Administración goza de prerrogativas que le permiten llevar a cabo el objeto del contrato celebrado, la dirección general del mismo, así como el control y la vigilancia de su ejecución, a fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y poder, así, asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos. Se garantiza de esta manera, el cumplimiento de los fines estatales que se desarrollan a través de la contratación estatal mediante el reconocimiento a la Administración Pública, de un poder especial de orden administrativo.

El establecimiento de esta clase de potestades excepcionales encuentra apoyo constitucional en las reglas que exigen que la función administrativa debe adelantarse en aras de la consecución de los fines estatales y con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia,

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. CORREA, Ruth Stella. Sentencia con radicado 04390 (31, agosto, 2011). P. 31-32

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). Además, la utilización que de esas potestades se haga, se encuentra sometida a los mandatos constitucionales que disponen que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, siendo responsables por el desconocimiento de estos mandatos, al igual que por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP, arts. 123 y 6)”¹⁸⁹.

Por último, es del caso señalar que para celebrar contratos, las entidades públicas deben atenerse a lo dispuesto en la ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – y a sus decretos reglamentarios. Dicho cuerpo normativo es de obligatorio cumplimiento para el ejercicio de las atribuciones propias de la contratación estatal por parte de las entidades públicas, como reconocimiento del poder especial de dirección de que goza el Estado para la realización de sus fines.

Además, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado puede prohibir la afectación de un recurso de su propiedad, cuando considere que existe una duda razonable sobre la afectación de bienes jurídicos objeto de protección constitucional. De no hacerlo estaría desconociendo el mandato contenido en el artículo 80 superior, que dispone como obligación del Estado: “...prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y el artículo 95 numeral 8, que establece como deber de toda persona y ciudadano: “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”. Estos planteamientos están contenidos en la reciente sentencia C-035 de 2016, veamos:

En esta medida, es necesario concluir que el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal. La obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. Por lo tanto, la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ella se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el Estado adquiere información nueva de un medicamento, un alimento, o la explotación de un determinado material, de construcción tiene consecuencias nocivas para la salud. En tales casos, el Estado puede perfectamente prohibir la producción, transformación, distribución y comercialización del respectivo producto. Con mayor razón, puede entonces prohibir la extracción de un recurso de su propiedad, siempre que exista una duda razonable sobre la afectación de bienes jurídicos objeto de protección constitucional. Aceptar una posición contraria, limitando la actividad del Legislador y del gobierno a la inexistencia de contratos de concesión equivaldría a sujetar la actividad legislativa a intereses particulares, estancar la capacidad del ordenamiento de responder a los cambios sociales e invertir la regla constitucional de prevalencia del interés general.

Siendo ello así, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que el Legislador prohíba una actividad que estaba desarrollando en conjunto con un particular, cuando con ello se pretenda

¹⁸⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. TAFUR, Álvaro. Sentencia C-1341 (11, diciembre, 2001). P. 27

evitar un riesgo para un bien jurídicamente protegido. Por lo tanto, el hecho de que en la primera hipótesis el Estado haya suscrito un contrato de concesión con el particular no le impide al Legislador prohibir la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato mismo”¹⁹⁰.

Ahora bien, el artículo 8 acusado, en su inciso segundo, prevé que ante cambios en la legislación agraria, de fomento agroindustrial y de incentivos tributarios para el sector, se dejarán a salvo los derechos adquiridos por los inversionistas, de acuerdo con la legislación vigente al momento de suscribir los convenios y contratos que dieron lugar a la inversión, y sin perjuicio de que puedan acogerse a todo lo que les sea favorable en la nueva ley.

Al respecto, es preciso hacer varias anotaciones:

En primer lugar, y siguiendo con el planteamiento esbozado en este escrito, el Congreso no puede limitar su facultad legislativa, conforme a las razones ya expuestas, en segunda instancia, como lo señala la Corte Constitucional, las normas que establecen tributos, pueden en todo tiempo ser modificadas o suprimidas:

Ahora bien, la norma que establece una exención tributaria por determinado número de años o por un cierto período, también puede ser modificada o inclusive suprimida aun antes de que el tiempo total de su vigencia, inicialmente previsto, haya transcurrido, siempre que no afecte derechos adquiridos, en concreto, radicados en cabeza de los contribuyentes y en relación con lapsos ya corridos o en transcurso, amparados por la exención. Y ello, por las mismas razones expuestas acerca de la exigencia constitucional relativa al vigor, únicamente **pro futuro**, de los impuestos.

Pero, en relación con los períodos que todavía no han comenzado a transcurrir, ningún derecho adquirido existe al mantenimiento de la exención, y, por ende, la aptitud legislativa del Congreso es plena para introducir los necesarios ajustes y cambios, con efecto posterior. Si se arribara a la conclusión de que la norma que contempla exenciones por varios períodos sólo es modificable o derogable al término de los mismos, la potestad legislativa se vería ostensiblemente afectada, en perjuicio del interés colectivo. Y semejante restricción se parecería mucho a aquélla que proviniera del Congreso, mediante ley, y que consagrara una prohibición impuesta a él mismo para crear nuevos impuestos, la cual, fuera de inútil, sería inconstitucional”¹⁹¹.

Asimismo, la Corte Constitucional, en un pronunciamiento posterior, ratificó lo dicho en la sentencia anteriormente señalada y precisó, adicionalmente que:

“...[E]n un Estado democrático de derecho, es obligación del legislador determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución y, por lo mismo, no puede, cuando el Texto Superior no lo hace, mediante ley ordinaria prohibir el ejercicio de una

¹⁹⁰ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ORTIZ, Gloria Stella. Sentencia C- 035 (8, febrero, 2016). P. 118-119

¹⁹¹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. HERNÁNDEZ, José Gregorio. Sentencia C-341 (8, julio, 1998). P. 20-21

función constitucionalmente asignada. Ello, sin discusión, implicaría el desconocimiento del artículo 6° Superior, según el cual, los servidores públicos deben obrar de conformidad con sus funciones y, adicionalmente, conllevaría una reforma al contenido de la Carta Fundamental que, explícitamente, no impide el ejercicio de la potestad impositiva general, para gravar determinados bienes o actividades económicas⁵. Si se arribara a la conclusión de que el legislador podría prohibirse así mismo el ejercicio de su potestad legislativa, se afectaría, por una parte, la estabilidad financiera de la Nación, en perjuicio del interés colectivo y, por otra, no existiría un margen de control constitucional sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impositivas adoptadas por el legislador frente al conjunto sistemático de la Carta Fundamental¹⁹²”.

Ahora bien, en el artículo acusado (artículo 8 inciso segundo) se establece que se salvaguardaran los derechos adquiridos de los inversionistas. En tal sentido, es del caso precisar, en primer lugar, ¿qué se entiende por derechos adquiridos?

El Consejo de Estado ha definido los derechos adquiridos como aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y por lo tanto, han introducido a favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe respetarse. En consecuencia, una ley posterior no puede afectar lo que legítimamente se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. Sin embargo, claramente ha señalado que la institución de los derechos adquiridos se aplica solamente en el derecho privado, y que en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia reconocen las situaciones jurídicas consolidadas¹⁹³.

Y esta misma postura ha sido sostenida por la Corte Constitucional la que ha dispuesto que:

*La modificación, derogación o supresión de exenciones, no viola derechos adquiridos de los particulares, pues ninguna persona puede exigir la intangibilidad de las leyes tributarias, ni la subsistencia de las mismas eternamente. Entonces bien podía el legislador en el caso bajo examen, sin vulnerar canon constitucional alguno, reformar la exención concedida a los trabajadores sobre sus rentas de trabajo Pero lo que sí debe quedar bien claro, es que las leyes tributarias no son retroactivas, de manera que los efectos producidos por la ley tributaria en el pasado debe respetarlos la ley nueva, es decir, que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden ser desconocidas por la ley derogatoria, porque la conducta del contribuyente se adecuó a lo previsto en la norma vigente para el periodo fiscal respectivo y de acuerdo con las exigencias allí impuestas”*¹⁹⁴.

Si lo que se pretende con estos proyectos productivos es garantizar el acceso a la propiedad de la tierra a los campesinos, a los trabajadores agrarios, mujeres rurales, jóvenes rurales y ocupantes tradicionales de bienes inmuebles de la Nación (artículo 2 de la ley 1776 de 2016), el crear condiciones jurídicas inmodificables para quienes sean los beneficiarios de estos proyectos, no solamente contradice el propósito de la ley, sino que, además, acrecienta las desigualdades extremas que existen en Colombia para el acceso a la tierra. Si las tierras, en especial los baldíos se destinan

¹⁹² Corte Constitucional Colombiana, M.P. ESCOBAR, Rodrigo. Sentencia C-1071 (13, noviembre, 2003). P. 30

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. GÓMEZ, Delio. Sentencia con radicado 3989 (7, junio, 1993).

¹⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GAVIRIA, Carlos. Sentencia C-393 (22, agosto, 1996) P. 1

de manera indefinida para los proyectos productivos Zidres, las tierras no estarán disponibles para ser redistribuidas entre la población. La seguridad jurídica debería centrarse en la garantía de la propiedad de la tierra en estos grupos poblacionales y no en la seguridad jurídica para los inversionistas.

Basta con recordar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2012, bajo el entendido de que *“de los artículos 58, 60 y 64 se desprende un principio de democratización de la propiedad a favor de trabajadores agrarios y campesinos, con fundamento en el cual es posible el establecimiento de restricciones a la enajenación de predios rurales”*¹⁹⁵.

El artículo 332 de la Constitución Política establece que: *“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”*. En consecuencia, el suelo y el subsuelo son bienes comunes que hacen parte del patrimonio público y que por lo tanto, el Estado se encuentra en la obligación de proteger. El interés general, el bien público y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado no pueden ceder al interés particular.

En esa misma línea de protección normativa tenemos lo dispuesto en el artículo 58 superior, el cual prevé que, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, entren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social, y por lo tanto, constituye un límite al legítimo ejercicio de la propiedad. Así como el interés social como límite de la libertad económica, establecido en el artículo 333 de la Constitución Política.

El tratamiento privilegiado que se le pretende dar normativa y contractualmente a estos proyectos, resulta irrazonable y desproporcionado, y contradice objetivos colectivos superiores. La Corte Constitucional ha afirmado que: *“En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad”*¹⁹⁶.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha dicho que toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes y que la ley puede subordinarlos al interés social:

...[E]l artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Corte Constitucional Colombiana, M.P. GUILLEN, Adriana María. Sentencia C-644 (23, agosto, 2012) P. 49

¹⁹⁶ Corte Constitucional Colombiana, M.P. CIFUENTES, Eduardo. Sentencia C-489 (2, noviembre, 1995). P. 15

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso cinco Pensionistas vs. Perú (28, febrero, 2003). P. 50

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose a la utilidad pública o interés social, fue enfática en señalar que:

“73. Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. Para tal efecto, los Estados deberán emplear todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos, y por tanto asumir las obligaciones que esto conlleve de acuerdo a la Convención.

74. De manera análoga al interés social, esta Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana (alcance de las restricciones), al señalar que “[e]l requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (artículo 32.2 [de la Convención]), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad’ (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)”.

75. Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención¹⁹⁸.

La Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016, antes mencionada, precisó que: “...[S]i bien la actividad de explotación de recursos naturales se encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar el interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades¹⁹⁹”.

Y más adelante - citando la sentencia C-293 de 2002, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, de esa misma Corporación -, dijo:

“A continuación la Corte fundamentó su decisión en que en estos casos es la misma Constitución Política la que establece una regla de prioridad explícita,

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (6, mayo, 2008). P. 23-24

¹⁹⁹ Corte Constitucional Colombiana, M.P. ORTIZ, Gloria Stella. Sentencia C- 035 (8, febrero, 2016). P. 120

que se deriva de la reiteración que hacen los artículos 1º, 58 numeral 2º, 80 y 95 ordinal 8º. Afirma la Corte:

‘Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuales derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe ‘prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de ‘proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano’ (art. 95, ordinal 8)’²⁰⁰.

Por lo anterior, es claro que la Constitución Política, en un Estado social de derecho, como el que prevalece en Colombia, reconoce la primacía del interés general sobre el particular. En tal sentido, los usos del suelo y la utilización de bienes del Estado no puede estar sujeta a condiciones contractuales especiales, reglamentadas por el poder ejecutivo; tampoco puede limitarse el principio de mutabilidad de los contratos a un acuerdo entre las partes; y, de modo alguno, puede restringirse hacia futuro el ejercicio del poder legislativo.

5. SÍNTESIS DEL CARGO

Mediante este cargo le demostramos a la Corte Constitucional que los artículos 8 y 13 (inciso segundo) de la Ley 1776 de 29 de enero de 2016 transgreden lo dispuesto en los artículos 1, 6, 58 numeral 2 80, 95 numeral 8, 150 numeral 1 e inciso final y 333 de la Constitución Política, por cuanto al disponer que para los contratos que se celebren en desarrollo de los proyectos productivos Zidres se establecerán reglas contractuales especiales, no se permitirá que los contratos sean modificados unilateralmente por el Estado, y solo podrán serlo de común acuerdo, tratándose de circunstancias imprevistas o de fuerza mayor y se reconocen derechos adquiridos - conforme la legislación vigente al momento en que se suscriben los contratos.

Ello con independencia de que surjan modificaciones legales, salvo que les sean favorables. Lo anterior vulnera la prevalencia del interés general sobre el interés particular en el marco del Estado social de derecho, así como el libre ejercicio de la potestad legislativa. Asimismo, el tratamiento privilegiado que se le pretende dar normativa y contractualmente a los proyectos productivos que se desarrollen en las Zidres resulta irrazonable y desproporcionado, desconoce que el suelo y el subsuelo son bienes comunes que hacen parte del patrimonio público y que por lo tanto, el Estado se encuentra en la obligación de proteger, y que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública entren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado debe ceder al interés público. En consecuencia, si lo que se pretende con estos proyectos productivos es garantizar el acceso a la propiedad de la tierra de los campesinos, tal y como lo dispone en su artículo 2 la norma acusada, el crear condiciones jurídicas

²⁰⁰ Ibid. P. 120-121

inmodificables no solamente contradice su propósito sino que, además, acrecienta las desigualdades extremas que existen en Colombia para el acceso a la tierra.

SECCIÓN II. VICIOS DE PROCEDIMIENTO

En esta segunda sección de la demanda, ofrecemos tres cargos que pretenden demostrar que se presentaron irregularidades en el trámite legislativo de la Ley 1776 de 2016, los cuales afectan la constitucionalidad de la ley.

2.6. SEXTA PARTE: CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR COINCIDENCIA ENTRE SESIONES DE COMISIÓN QUINTA Y LA PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

2.6.1. NORMA DEMANDADA

Se demanda la totalidad de la Ley 1776 de 2016, publicada en el Diario Oficial 49770 del 29 de enero de 2016.

2.6.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El vicio de procedimiento insubsanable en el proceso de formación de la ley 1776 de 2016, consistente en la simultaneidad de sesiones, viola los artículos 83 y 93 de la ley 5 de 1992, y los artículos 149 y 157 de la Constitución Política.

2.6.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El primer debate del proyecto de ley 223 Cámara (Zidres) fue el día 3 de junio de 2015, en donde se llevó a cabo la última sesión. Según la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Quinta, la sesión finalizó a las 10:20 am aproximadamente.

Para el mismo día, 3 de junio de 2015, fue citada la Plenaria de la Cámara de Representantes, desde las 9:00 am, tal y como se consignó en la convocatoria del orden del día para esa sesión. El registro de asistencia a la sesión fue abierto a las 10:17 a.m., cuando todavía se encontraba sesionando la Comisión Quinta de Cámara.

Tomando en consideración que la anterior situación fáctica y jurídica es idéntica a la que se presentó en la demanda al acto legislativo del fuero penal militar, nos permitimos reiterar las consideraciones jurídicas que se expresaron en su momento en esa demanda:

“El artículo 83 de la Ley 5 de 1992, Reglamento Interno del Congreso, dispone que:

“Las sesiones de la comisiones se verificarán en horas distintas de las plenarias de la cámara respectiva”

A su turno, el artículo 93 de la misma ley establece la prohibición de que haya sesiones simultáneas de comisiones y plenarias, en los siguientes términos:

“Prohibición de sesiones simultáneas. Las Comisiones permanentes tendrán sesiones en horas que no coincidan con las plenarias, con las características que señala el presente reglamento”.

En la medida en que el 149 artículo de la Constitución Política dispone que toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe por fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez y a los actos que realice no podrá dárseles ningún efecto”²⁰¹

Tomando en consideración los anteriores fundamentos jurídicos, y en atención a que la sesión del día 3 de junio de 2015 de la Plenaria de la Cámara de Representantes, según consta en el acta se abrió el registro a las 10:17 am, permitiendo a todos los Representantes registrar su asistencia a la sesión, de la anterior situación se tiene como consecuencia jurídica viciar de inconstitucionalidad todo lo actuado en la Comisión Quinta Constitucional Permanente, en donde se estaba surtiendo el proceso de votación del entonces proyecto de ley 223 Cámara. En consecuencia, se verifica en el caso concreto un desconocimiento de la Constitución Política en tanto que no se puede considerarse una ley de la República al no surtirse como lo ordena la Constitución, artículo 157 sobre el primer debate en la Comisión permanente de la Cámara de Representantes.

2.7. SEPTIMA PARTE: NO VOTACIÓN NOMINAL DE LA MODIFICACIÓN AL TÍTULO DEL PROYECTO DE LEY 223/15 CÁMARA

2.7.1. NORMA DEMANDADA

Se demanda la totalidad de la Ley 1776 de 2016, publicada en el Diario Oficial 49770 del 29 de enero de 2016.

2.7.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El vicio de procedimiento insubsanable en el proceso de formación de la ley 1776 de 2016, consistente en la votación contraria a disposiciones legales y constitucionales viola el artículo 129 numeral 17 de la Ley 5 de 1992 en concordancia con los artículos 149 y 157 de la Constitución Política.

2.7.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El proyecto de ley 223 Cámara radicado por el gobierno nacional fue titulado así:

“PROYECTO DE LEY _223_ DE 2015

²⁰¹ Acción de inconstitucionalidad contra el acto legislativo número 02 de 27 de diciembre de 2012. Págs. 6 y 7.

Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES, y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”

La ponencia positiva al proyecto de ley mantenía el mismo título, así:

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 223 DE 2015
CÁMARA.

Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994.

Sin embargo, como consta en el acta de la última sesión del primer debate al proyecto de ley 223/15 Cámara, cuando el Presidente de la Comisión le solicita leer el título del proyecto de ley, se introdujo una modificación, en tanto que se eliminó la última parte correspondiente a: “y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”.

Adicionalmente, la votación fue de forma ordinaria, y no nominal como lo ordena la ley Quinta. A continuación se transcribe el momento de lectura del título del proyecto, así como su votación consignado en el acta del 3 de junio de 2015, en donde se puede verificar los dos elementos que configuran el vicio de inconstitucionalidad: a) la modificación del título y b) su votación nominal.

Presidente (e), honorable Representante Nicolás Echeverry Alvarán:

Título.

Secretario:

Por la cual se crean y se desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (Zidres).

Está leído el título señor Presidente, sométalo a votación.

Presidente (e), honorable Representante Nicolás Echeverry Alvarán:

En consideración el título, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, ¿lo aprueban?

Secretario:

Sí, ha sido aprobada por los asistentes, señor Presidente.

De lo anterior se colige lo siguiente: a) el título fue modificado, suprimiéndose la referencia a que se modificaban algunas disposiciones de la ley 160 de 1994; b) la votación fue ordinaria, y no nominal como lo ordena la ley Quinta.

Al respecto debe considerarse que el artículo 129 numeral 17 exceptúa de la votación ordinaria las modificaciones que se hagan sobre el título del proyecto de ley, razón por la cual, se exige que su votación sea nominal. En el caso concreto de la ley de Zidres no se dio votación nominal, sino ordinaria, generando un vicio de inconstitucionalidad en la formación de la ley.

2.8. OCTAVA PARTE: CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR AUSENCIA DE CONSULTA PREVIA

2.8.1. NORMA DEMANDADA

Se demanda la totalidad de la Ley 1776 de 2016, publicada en el Diario Oficial 49770 del 29 de enero de 2016.

2.8.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El vicio de procedimiento insubsanable en el proceso de formación de la ley 1776 de 2016, consistente en la falta de consulta previa antes de su presentación ante el Congreso de la República; así como en su trámite, en donde tampoco se ofreció la oportunidad de sanear dicha situación, y por lo tanto se viola el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que es considerado parte integral de la Carta Política por la vía del bloque de constitucionalidad (como se ha reconocido en las sentencias SU-039/97; T-1319/01; C-030/08 entre otras), así como los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución Política de 1991.

2.8.3. CONSIDERACIONES PREVIAS

La ley 1776 de 2016 por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social - ZIDRES, incorpora a la legislación nacional normas que afectan directamente a los pueblos indígenas en sus derechos fundamentales. A través de las denominadas Zidres se altera sustancialmente el régimen constitucional y legal que actualmente protege los derechos indígenas, restringiendo principalmente el derecho fundamental a la participación a través de la consulta previa, el acceso a la tierra y el territorio; así mismo la colindancia de los resguardos con las Zidres produce impactos en los territorios a diversos niveles, sean estos ambientales como el daño o afectación del acceso y calidad de los acuíferos, pérdidas de la identidad cultural y social, e incluso de supervivencia de las comunidades indígenas que ya la Corte Constitucional ha constatado en numerosos casos están en riesgo de extinción.

Mediante la ley 21 de 1991 se incorporó a la legislación colombiana el convenio 169 de la OIT, en el cual se establece el derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales a ser consultados previamente siempre que “...se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”; este derecho que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, y adquiere la connotación de derecho fundamental tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en distintas decisiones, unificadas en la sentencia SU-039/97. Allí se dijo:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los Pueblos Indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la

aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.”

Considerando que la ley de Zidres contiene desde su formulación medidas que afectaban los derechos indígenas, era obligación del Gobierno Nacional adelantar el proceso de consulta previa, y en cabeza de los pueblos se constituye el derecho fundamental de ser consultados, claramente establecido en la normatividad y en la jurisprudencia constitucional, tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-891/02:

“1. No es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aún siendo del interés de los Pueblos Indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones. Sin embargo es claro que, en ese caso, **la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso.** No obstante lo anterior, puede presentarse el caso de que la composición inicial del proyecto sea producto del esfuerzo conjunto y concertado de entidades y comunidades, evento en el cual se evidenciaría con más veras el cumplimiento de la participación indígena. (Énfasis propio)

Como ya se explicó, el Gobierno Nacional no realizó consulta previa con anterioridad a la presentación del proyecto de ley, lo que constituye una violación flagrante del derecho constitucional fundamental a la consulta previa de los Pueblos Indígenas y la visión homogenizante del Gobierno Nacional le impide ver la clara afectación de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas, presente en la ley de Zidres.

El objeto de la consulta previa es garantizar el derecho que asiste a las comunidades étnicas de participar en las decisiones que se tomen, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural. El artículo 6 del Convenio 169 estipula que:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) **consultar a los pueblos interesados**, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean **medidas legislativas** o administrativas **susceptibles de afectarles directamente**;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (énfasis propio)

En este mismo sentido, la sentencia T-154/09 la Corte Constitucional define la consulta previa en los siguientes términos:

La consulta previa es un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas de los grupos étnicos y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales que habitan en nuestro país. (énfasis propio)

Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave para la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas en la medida de lo posible.

En esa misma decisión, se reiteró el precedente de la sentencia SU-039/97 acerca de la finalidad de la consulta previa, en donde se indicó:

“La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo”.

Si bien es cierto que como lo dispone el Convenio 169, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional no toda medida de carácter legislativo o administrativo tienen el carácter de afectar directamente a las comunidades indígenas, como cuando la Corte Constitucional afirmó que: “(...) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que está al alcance de otros sectores de la población” como lo afirmó la Corte cuando analizó el caso de la ley forestal, que una disposición normativa como esa, que es similar a las Zidres en el sentido de regular todo el territorio nacional, afecta directamente a las comunidades étnicas. Al respecto afirmó la Corte:

“Resulta indudable, en el anterior contexto, que una ley que regule de manera integral el manejo forestal en el país, afecta de manera directa y específica a los pueblos indígenas y tribales que habitan en zonas de alta incidencia de bosques, no sólo por el interés que tales comunidades tienen en participar en la definición de los elementos de un régimen nacional forestal, sino también por los conflictos que las distintas aproximaciones al tema pueden suscitar, en particular cuando, como en este caso se hace explícito en la iniciativa legislativa un énfasis en la necesidad de promover la explotación maderera como elemento estratégico para el desarrollo económico. Ese énfasis puede resultar contrapuesto con la concepción que las comunidades tienen sobre el bosque, lo cual claramente apunta hacia la necesidad de la consulta orientada a lograr una conciliación de intereses.

El proyecto que culminó con la expedición de la Ley General Forestal fue concebido como un régimen integral, razón por la cual no cabe excluir de su ámbito la regulación de los bosques naturales, ni el impacto que de ello se desprende para las comunidades tribales. Para lograr ese propósito habría sido necesario concebir un proyecto distinto, desde su origen, orientado puntualmente a la adopción de medidas de fomento para el establecimiento y la explotación de plantaciones forestales, pero sin pretender hacer una regulación integral del sector forestal. La opción contraria, esto es, la de tramitar un proyecto de carácter general e integral, implicaba que, necesariamente, debían haberse consultado las comunidades indígenas y afrocolombianas, porque por acción, en razón de las medidas adoptadas en la ley, o por omisión, en cuanto formalmente se excluyese a dichas comunidades del ámbito de aplicación de la misma, pese a su carácter general e integral, dicha medida legislativa es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades que tienen en el bosque su hábitat natural.²⁰²

2.8.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

2.8.4.1. La ley Zidres no se consultó antes de su presentación.

El proyecto de ley 223 Cámara, 174 Senado, hoy en día ley 1776 de 2016 no fue consultado previamente con los pueblos indígenas ni afrocolombianos, pese a que establece una serie de medidas que afectan directamente a los pueblos y en especial a sus territorios, lo cual requería haber sido conocido por ellos previamente.

Para comprender el desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa, y a su vez, el vicio de inconstitucionalidad que opera sobre todo el texto de la ley, resulta pertinente hacer referencia a los antecedentes de este proyecto, en donde se confirma además, que la falta de consulta previa fue un acto del gobierno de carácter intencional, ante la advertencia que se había realizado al respecto por parte de las organizaciones sociales y los pueblos indígenas, pero el Gobierno Nacional hizo caso omiso y adelantó su iniciativa legislativa sin permitir que los pueblos indígenas tuvieran la oportunidad de expresar su consentimiento, previo libre e informado sobre la ley de Zidres.

²⁰² Corte Constitucional Colombiana, M.P.ESCOBAR GIL Rodrigo, Sentencia C-030 (23 de enero de 2008)

2.8.4.2. Audiencia pública al proyecto de ley 133/14 Cámara: se advirtió sobre la necesidad de adelantar la consulta previa

Según consta en el acta de audiencia pública al proyecto de ley 133 de 2014 Cámara, se reunieron el 10 de noviembre de 2014 los miembros de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, en especial los ponentes del proyecto de ley adscritos a los partidos políticos que conforman la unidad nacional, Alfredo Molina, Nery Oros, Marco Sergio Rodríguez Merchán y Arturo Yepes Alzate, para que en audiencia pública escucharan los comentarios sobre al proyecto de ley 133/14, a la cual fueron invitadas las diversas instituciones encargadas de asuntos de tierras y agropecuarios, gremios de distintos sectores, organizaciones sociales, expertos académicos entre otros participantes.

Entre las intervenciones se contó con la presencia de Aida Pesquera, representante de OXFAM, Organización Internacional de Cooperación que trabaja en Colombia desde hace más de treinta años, con el objetivo de contribuir a resolver la pobreza y la desigualdad. Entre los riesgos y contradicciones del proyecto de ley 133, Aida Pesquera indicó lo siguiente:

“En cuarto lugar, otro riesgo que voy a destacar es que le proyecto de ley no considera en su texto la consulta con las comunidades que se afectarían por él”

María Patricia Tobón Yagarí, abogada del pueblo Embera representó a la Organización Indígena de Colombia, ONIC en la audiencia. En su intervención, destacó que se estaba adelantando un proceso de consulta previa con el Gobierno Nacional, un borrador de proyecto de reforma rural, razón por lo cual, el contenido del proyecto y sus planteamientos, no debería tramitarse por aparte, sino de forma conjunta con el borrador de reforma que tiene el gobierno nacional, con el cual se estaba llevando a cabo el proceso de consulta como lo exige la Constitución Política. De su intervención se destaca que hace un llamado a la consulta previa, como derecho fundamental, y la necesidad de socializar el proyecto de Zidres, y llama la atención que el Gobierno no lo esté haciendo de dicha manera.

Sobre la consulta, expresamente indicó en su intervención lo siguiente:

“el tema de baldíos consideramos nosotros que tiene que tener un mecanismo de respeto a la propiedad ancestral de pueblos indígenas y esta ley no la tiene, por ende consideramos que esta ley también tiene que ser consultada con los grupos étnicos, acuérdesse que baldíos está considerada mucha gran parte de estas reservas que hoy les mencionamos, donde están habitando pueblos indígenas y segundo que según la Constitución de este país, esos baldíos son propiedad de la Nación y no pueden ser regalados a Empresas, tienen que servir para una función de desarrollo para las personas más pobres y sin acceso a las tierras. Gracias”.

Jhenifer Mujica, miembro de la Organización de Derechos Humanos Comisión Colombiana de Juristas profundizó en el punto de la consulta previa, pero también llamó la atención sobre cómo este proyecto de ley resultaría lesivo para los pueblos indígenas y comunidades campesinas que verían frustrado sus pretensiones de acceso a la tierra, razón por la cual se justifica en mayor medida la garantía del derecho fundamental a la consulta, con el fin de resolver el conflicto que con el proyecto se está profundizando.

Al respecto, indicó:

“Hay una deuda histórica con el campesinado y con los pueblos étnicos y eso es muy conocido, además de 800 solicitudes de constituciones de resguardos, ampliaciones y reestructuraciones sin resolver y sin ser atendidas por parte del Estado colombiano, lo decía Sonia quien me antecedió diciendo, mire todas estas demandas que no han sido respondidas sencillamente lo que ha es aumentado la inseguridad jurídica en los territorios puesto que esas tierras han sido destinadas a otras cosas sin reconocer los derechos ancestrales”.

En la audiencia también participó el Representante a la Cámara Alirio Uribe Muñoz, quien a su vez reiteró la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa con este proyecto. En sus palabras indicó:

“Primero, porque es un proyecto que a todas luces es inconstitucional, vulnera muchos derechos, por ejemplo, el derecho a la consulta previa de las comunidades negras, las comunidades indígenas y aun de las comunidades campesinas, si bien no está regulada la consulta para las comunidades campesinas como sujeto ancestral, consideramos que perjudica de manera fuerte a los campesinos, consideramos que estas Zidres o Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Empresarial, que van a establecerse sobre tierras baldías se traslapan sobre todo en la altillanura colombiana con los territorios ancestrales, por ejemplo con los pueblos indígenas Sikuanis”.

Como conclusión de la audiencia pública sobre el proyecto de ley 133/14 en lo que tiene que ver con la consulta previa se envió un mensaje claro y unívoco al Gobierno Nacional y a los ponentes de la unidad nacional de la necesidad de adelantar el proceso de consulta previa sobre este proyecto de ley, con el ánimo de brindar las garantías necesarias que requiere el trámite del proyecto y que permitiera evaluarse a profundidad junto con los pueblos indígenas las implicaciones ciertas y concretas que tienen las Zidres sobre los territorios ancestrales.

2.8.4.3. Las razones del gobierno nacional sobre el retiro del proyecto de ley 133/14: la necesidad de realizar consulta y ampliar consensos sobre el proyecto de ley

Ante las dificultades de avanzar en la forma como el gobierno nacional pretendía con el proyecto de ley 133/14 Cámara, se optó por retirarlo, el 18 de marzo de 2015, argumentando que se avanzarían en consultas y buscaría ampliar la discusión sobre la iniciativa legislativa que permitieran la construcción de consensos de forma previa a la presentación del mismo y de estar forma tener otro tipo de discusiones al interior del Congreso de la República. Al respecto, el Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo, en su carta motivada por el retiro del proyecto de ley 133 de 2014 manifestó:

“Debido a que desde diferentes sectores se ha planteado la necesidad de ampliar la discusión de esta iniciativa y buscar los consensos que permitan facilitar su buen suceso en el H. Congreso de la República, me permito solicitarle muy respetuosamente a la Honorable Comisión Quinta de la Cámara de Representantes **aceptar el retiro** del proyecto de ley No. 133 de 2014 Cámara *“Por el cual se crean y se desarrollan las Zonas*

de Interés de Desarrollo Rural y Económico, y se adiciona el artículo 52 y se interpreta el artículo 72 de la ley 160 de 1994”. (Énfasis propio)

Por lo tanto, el Gobierno Nacional tenía conocimiento que este proyecto de ley requería de una consulta previa, no sólo con los pueblos indígenas y comunidades negras, rom y otros pueblos tribales, titulares de dicho derecho fundamental, sino con las organizaciones campesinas y populares quienes manifestaron en diversos espacios sus reparos al proyecto de ley, ante modificaciones importantes por las que se verían afectados. Por lo anterior se puede concluir, y ante lo expresado por el gobierno en su carta de retiro del proyecto de ley, que se tenía pleno conocimiento no sólo de los reparos al mismo, sino la necesidad de adelantar el proceso de consulta previa que garantizara dicho derecho fundamental con los pueblos indígenas que se verían afectados con la iniciativa legislativa.

2.8.4.4. El proyecto de ley 133 de 2014 como antecedente inmediato de la ley 1776 de 2016

Luego del retiro del proyecto de ley 133 de 2014 Cámara, se radicó un nuevo proyecto de ley ante la Secretaría de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, el 3 de octubre de 2014, el cual fue radicado con el número 223 Cámara, 174 Senado y fue sancionado como ley Zidres (Ley 1776/16). Los contenidos esenciales del proyecto de ley 133/14 Cámara que tan sólo alcanzó un debate en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes son los mismos que se incluyeron en el proyecto 233 Cámara- 174 Senado y que hoy son la ley 1776/16. La definición de zonas específicas con unas características particulares, el modelo de asociatividad empresarios-campesinos, y el mismo esquema de desarrollo agropecuario se mantuvo en el tránsito de uno a otro proyecto de ley. A continuación, con el fin de resaltar las similitudes entre el proyecto de ley 133 y la que hoy es ley, y dar cuenta de su antecedente, se presenta un cuadro comparativo:

PROYECTO DE LEY 133 de 2014 CÁMARA	LEY 1776/16
<u>Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico</u> , y se adiciona el artículo 52 y se interpreta el artículo 72 de la Ley 160 de 1994.	<u>Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social</u> , Zidres.
Artículo 1. Creación. <u>Créanse las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico (ZIDRE).</u> Las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico son áreas geográficas <u>aisladas de los centros urbanos más significativos; demandan elevados costos de adaptación productiva; tienen baja densidad poblacional y altos índices de pobreza; carecen de</u>	Artículo 1°. Objeto. <u>Créanse las zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres,</u> como territorios con aptitud agrícola, pecuaria y forestal y piscícola identificados por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces, que se establecerán a partir de Planes de Desarrollo Rural Integral en un marco de economía formal

<u>infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos</u>, y, por sus características agrológicas y climáticas, resultan inapropiadas para desarrollar unidades de producción familiar. <u>La Unidad de Planificación Rural Agropecuaria –UPRA-, o quien cumpla sus funciones, es la autoridad competente para identificar las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico según los criterios de caracterización señalados en el inciso anterior y de acuerdo con criterios de planeación territorial y desarrollo rural.</u> <u>La delimitación de cada Zona de Interés de Desarrollo Económico—y Social será establecida por el Gobierno Nacional en un documento CONPES que se acogerá mediante decreto, previo estudio e informe del ordenamiento social de la propiedad.</u> Podrán definirse varias Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico en el mismo decreto. Para la definición de las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico será indiferente que los predios cobijados sean de propiedad privada o pública.	y de ordenamiento territorial, soportados bajo parámetros de plena competitividad e inserción del recurso humano en un contexto de desarrollo humano sostenible, crecimiento económico regional, desarrollo social y sostenibilidad ambiental. Las Zidres deberán cumplir con estos requisitos: <u>se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos.</u> Los proyectos de las Zidres deben estar adecuados y corresponder a la internacionalización de la economía, sobre bases de alta competitividad, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.
ARTÍCULO 2. Objetivo. Las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico estarán destinadas a disminuir la pobreza, a promover el desarrollo económico y social de la zona, a mejorar las condiciones agrológicas del suelo, a incentivar la conservación del medio ambiente, a <u>promover el acceso a la</u>	Artículo 2°. Objetivos. Las Zidres deberán constituir un nuevo modelo de desarrollo económico regional a partir de: - <u>Promover el acceso y la formalización de la propiedad de la tierra a los campesinos,</u> a los trabajadores agrarios,

<u>propiedad de la tierra de los campesinos</u> y a promover el empleo campesino.	mujeres rurales, jóvenes rurales y ocupantes tradicionales de bienes inmuebles de la Nación.
ARTÍCULO 4. Componentes de los proyectos asociativos. Las empresas agrícolas, forestales o ganaderas <u>que decidan adelantar proyectos</u> asociativos con campesinos o con asociaciones de campesinos en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico, <u>deberán inscribir el respectivo proyecto ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural</u>, en calidad de gestoras. Los proyectos asociativos que se inscriban ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural <u>deberán contener, por lo menos, los siguientes elementos:</u> a) <u>Un enfoque territorial que corresponda a los criterios de ordenamiento productivo definidos por la UPRA para la respectiva región;</u> b) <u>Un esquema de viabilidad administrativa, financiera y jurídica y de sostenibilidad ambiental;</u> c) <u>Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el establecimiento del proyecto;</u> d) <u>Un mecanismo que asegure la disponibilidad de servicios de asistencia técnica a los campesinos por un período igual al ciclo total del proyecto y que garantice la provisión de los paquetes</u>	Artículo 3°. Componentes de los proyectos productivos. Personas jurídicas, naturales o empresas asociativas <u>que decidan adelantar proyectos productivos</u> en las ZIDRES, <u>deberán inscribir el respectivo proyecto ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural</u>, y <u>deberán contener, por lo menos, los siguientes elementos:</u> a) <u>Un enfoque territorial que armonice los: Plan de Ordenamiento Territorial (POT), Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) y Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) con los criterios de ordenamiento productivo y social de la propiedad, definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, UPRA, para el área de influencia de las ZIDRES, en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces.</u> b) <u>Un esquema de viabilidad administrativa, financiera, jurídica y de sostenibilidad ambiental.</u> c) <u>Un sistema que garantice la compra de la totalidad de la producción a precios de mercado por todo el ciclo del proyecto.</u> d) <u>Un plan que asegure la compatibilidad</u>

<u>tecnológicos que correspondan;</u> e) <u>Un sistema que garantice la compra de la totalidad de la producción a precios de mercado por todo el ciclo del proyecto;</u> f) <u>Un plan que asegure el suministro de servicios permanentes de capacitación empresarial y técnica, formación de capacidades y acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal;</u> g) <u>Un sistema que garantice que el grupo de campesinos sin tierra pueda adquirirla con la producción y los créditos otorgados,</u> h) <u>Un sistema que permita que los recursos recibidos a través de los créditos, así como los aportes que el gestor pudiera hacer al proyecto asociativo por cualquier concepto o por la compra de producción, sean administrados a través de fiducias u otros mecanismos que generen transparencia en la operación, y</u> i) <u>La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos asociados, en el caso del artículo 10.</u> <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el apoyo técnico del Departamento Nacional de Planeación, reglamentarán el procedimiento para la inscripción, aprobación y seguimiento de estos proyectos.</u>	del proyecto con las políticas de seguridad alimentaria del país. e) <u>Un sistema que permita que los recursos recibidos a través de los créditos de fomento, sean administrados a través de fiducias u otros mecanismos que generen transparencia en la operación.</u> f) Estudio de títulos de los predios que se tengan identificados y se requieran para el establecimiento del proyecto. g) Identificación de los predios sobre los cuales se va a adelantar el proyecto productivo y, si es el caso, la descripción de la figura jurídica mediante la que se pretende acceder a la tierra requerida para el desarrollo de este. Cuando se trate de proyectos asociativos, adicionalmente, deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) <u>La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.</u> b) <u>Un sistema que garantice que el grupo de campesinos y trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente.</u> c) <u>Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos y/o a los trabajadores</u>
--	--

	<u>agrarios en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el establecimiento del proyecto.</u> d) <u>Un plan que asegure el suministro de servicios permanentes de capacitación empresarial y técnica, formación de capacidades y acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal.</u> e) <u>Un mecanismo que asegure la disponibilidad de servicios de asistencia técnica a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios por un período igual al ciclo total del proyecto y que garantice la provisión de los paquetes tecnológicos que correspondan.</u> Parágrafo 1°. <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el apoyo técnico del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el procedimiento para la inscripción, aprobación y seguimiento de estos proyectos en un término no mayor a 120 días contados a partir de la promulgación de la presente ley.</u>
Artículo 3. Proyectos asociativos. <u>El establecimiento de una Zona de Interés de Desarrollo Económico y Social habilita al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para crear estímulos especiales a los proyectos asociativos que se suscriban en ella.</u> <u>El fomento de los proyectos asociativos tendrá en cuenta los principios de coordinación,</u>	Artículo 6°. Instrumentos para el fomento de proyectos productivos. <u>El establecimiento de las Zidres habilita al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para orientar y focalizar estímulos e instrumentos de política a los proyectos productivos que se suscriban en esta.</u>

<u>conurrencia y subsidiariedad que preside las relaciones entre los distintos niveles territoriales, previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.</u> El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ejercerá la vigilancia de los proyectos con el fin de garantizar la protección de los derechos de los campesinos.	<u>El fomento de los proyectos productivos tendrá en cuenta los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que preside las relaciones entre los distintos niveles territoriales, previstos en el artículo 288 de la Constitución Política de 1991.</u>
ARTICULO 6. Política de <u>incentivos y estímulos</u>. Los proyectos asociativos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico recibirán, como mínimo, los siguientes incentivos y estímulos: a) <u>Líneas de crédito especiales para campesinos y empresarios;</u> b) <u>Mecanismos especiales de garantía sobre la producción de los proyectos asociativos;</u> c) <u>Estímulos a la promoción, formación y capacitación de los campesinos, e</u> d) <u>Incentivos para las empresas que resulten de las alianzas así concebidas.</u>	Artículo 7°. De los <u>incentivos y estímulos</u>. Los proyectos productivos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en las Zidres recibirán, como mínimo, los siguientes incentivos y estímulos: a) <u>Líneas de crédito especiales para campesinos, trabajadores agrarios, mujeres rurales y empresarios.</u> b) <u>Mecanismos especiales de garantía sobre la producción de los proyectos productivos.</u> c) <u>Estímulos a la promoción, formación y capacitación de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales.</u> d) <u>Incentivos para las empresas que resulten de las alianzas que se conciban para el desarrollo del proyecto productivo.</u> e) Respaldo hasta del 100% de los recursos de los proyectos productivos a través del Fondo Agropecuario de Garantías, cuando se requiera. Para

Parágrafo. <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural determinará las condiciones para que los instrumentos financieros aprobados por el Gobierno Nacional y los programas de estímulo gubernamental atiendan las necesidades de los campesinos vinculados a los proyectos asociativos.</u>	establecer el porcentaje de la garantía, se tendrá en cuenta el perfil del tomador del crédito, el número de pequeños y medianos productores incorporados al proyecto como asociados, y se realizará un análisis completo del proyecto a efectos de establecer principalmente los riesgos de siniestralidad derivados del mismo. Parágrafo 3°. <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural determinará las condiciones para que los instrumentos financieros aprobados por el Gobierno nacional y los programas de estímulo gubernamental atiendan las necesidades de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados a los proyectos.</u>
ARTÍCULO 7. Concesión o entrega a título no traslativo de dominio de predios baldíos para la ejecución de proyectos asociativos. Las empresas agrícolas, forestales o ganaderas <u>podrán solicitar al INCODER la entrega en concesión, o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de baldíos ubicados en Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico, con el fin de ejecutar los proyectos asociativos a que se refiere el artículo 3 de esta ley.</u> Los contratos se celebrarán entre el gestor y el INCODER. <u>La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y vocación de las zonas específicas en las cuales se desarrollen. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto asociativo.</u>	Artículo 13. De bienes inmuebles de la Nación. Para la ejecución de los proyectos productivos se <u>podrá solicitar al Gobierno nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la Nación ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos que hace referencia el artículo 3° de esta ley.</u> En todo caso la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor. <u>La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas</u>

<u>También se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato.</u> <u>Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los terrenos en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.</u> La cláusula resolutive deberá consignarse de manera explícita en el contrato. Parágrafo. A los campesinos que se encuentren ocupando los baldíos objeto de estos contratos se les aplicarán las disposiciones pertinentes de la Ley 160 de 1994, de acuerdo con las condiciones jurídicas particulares de la ocupación.	<u>específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el Gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. También, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del negocio jurídico suscrito.</u> <u>Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los inmuebles de la Nación en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.</u>
ARTÍCULO 9. Adquisición o aporte de predios adjudicados como baldíos para la realización de proyectos asociativos. Exclusivamente <u>en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico, los gestores de proyectos asociativos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrán adquirir o recibir en aporte predios inicialmente adjudicados como baldíos, sin que les sea aplicable la restricción prevista en el inciso noveno del artículo 72 de la Ley 160 de 1994.</u> Los gestores solo podrán adquirir o recibir en aporte predios inicialmente adjudicados como baldíos si, habiéndole ofrecido al	Artículo 15. De los aportes. <u>En las Zidres, el ejecutor del proyecto aprobado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá: arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aporte predios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo, hasta completar el área requerida para el proyecto productivo.</u> <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en compañía del Ministerio Público, vigilarán el proceso de adquisición, aporte de los predios y la vinculación del campesino, trabajador</u>

propietario la posibilidad de asociarse al proyecto productivo sin desprenderse del derecho de dominio, éste decide de todos modos vender el terreno o darlo en aporte. <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en compañía del Ministerio Público, vigilará la seriedad de la oferta.</u> Los campesinos que se desprendan de la titularidad de los predios que les hubiesen sido adjudicados como baldíos no podrán ser beneficiarios de los programas de dotación de tierras por el término de quince (15) años.	agrario y mujer rural al proyecto. Parágrafo. En el caso de que los aportantes de los predios para el desarrollo del proyecto productivo tengan la condición de campesinos, mujer rural o trabajadores agrarios, no se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir diferencias o conflictos, cuando haya lugar a ello.
ARTÍCULO 10. <u>Condición especial para los proyectos</u> asociativos que se realizan con adquisición o aporte de predios adjudicados como baldíos. Además de los requisitos generales previstos en el artículo 4º, los proyectos asociativos que pretendan realizarse mediante la adquisición o aporte de predios a que hace referencia el artículo 9 deberán establecer un mecanismo que permita que, antes de los dos primeros años de iniciado el proyecto, los campesinos asociados se hagan propietarios de por lo menos el 15% del área del proyecto que exceda una UAF. Este beneficio no será aplicable a los campesinos que se hayan vinculado al proyecto asociativo sin desprenderse de la titularidad de la tierra.	Artículo 17. <u>Condición especial para los proyectos</u> productivos que vinculen campesinos, mujeres rurales, jóvenes rurales y/o trabajadores agrarios sin tierra. Además de los requisitos generales previstos en el artículo 3º, los proyectos asociativos que vinculen campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios sin tierra deberán establecer un mecanismo que permita que, dentro de los tres (3) primeros años de iniciado el proyecto, estos se hagan propietarios de un porcentaje de tierra, fijado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo al proyecto productivo y la capacidad financiera de quien lo adelante. Para tal efecto, en el contrato de asociatividad se establecerá una cláusula resolutoria de permanencia en el proyecto sujeta a la finalización del mismo.

ARTÍCULO 5. <u>Aprobación de los proyectos asociativos objeto de estímulos en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico.</u> <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo el cumplimiento de requisitos establecidos en la reglamentación pertinente, aprobará proyectos asociativos presentados por los gestores, atendiendo criterios de generación de inversión y empleo campesino, aporte a la innovación, productividad, transferencia de tecnología y vinculación de capital campesino.</u>	Artículo 20. <u>Aprobación de Zidres.</u> <u>El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, aprobará los proyectos presentados, atendiendo a criterios de competitividad, inversión, generación de empleo, innovación, alta productividad, valor agregado, transferencia de tecnologías y vinculación del capital rural.</u> El Ministerio Público ejercerá la vigilancia de los proyectos con el fin de garantizar la protección de los derechos de los campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios.
ARTÍCULO 11. <u>Predios en proceso de restitución de tierras.</u> <u>Mientras no exista una decisión definitiva en firme, en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico no podrán adelantarse proyectos asociativos en predios sometidos a procesos de restitución de tierras.</u>	Artículo 25. <u>Predios en proceso de restitución de tierras.</u> <u>Mientras no exista una decisión definitiva en firme por parte del Juez o Magistrado Civil Especializado en Restitución de Tierras, en las Zidres no podrán adelantarse proyectos en predios sometidos a este tipo de procesos.</u>
ARTÍCULO 12. <u>Predios con sentencia de restitución en firme.</u> <u>Los predios ubicados en las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico que hayan sido restituidos en procesos de restitución de tierras no podrán enajenarse durante los dos (2) años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo de restitución o de entrega, pero podrán vincularse a los proyectos asociativos a que se refiere esta ley.</u>	Artículo 26. <u>Predios con sentencia de restitución en firme.</u> <u>Los predios ubicados en las Zidres que hayan sido restituidos en el marco de la Ley 1448 de 2011, no podrán enajenarse durante los dos (2) años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo de restitución o de entrega, pero podrán vincularse a los proyectos a que se refiere esta ley.</u>
ARTÍCULO 13. <u>Zonas afectadas por declaración de desplazamiento forzado.</u> <u>La</u>	Artículo 27. <u>Zonas afectadas por declaración de desplazamiento forzado.</u>

<u>declaratoria de Zona de Interés de Desarrollo Rural y Económico de un área sobre la que pesa una declaración de desplazamiento forzado o en riesgo de desplazamiento forzado no podrá adoptarse sin el aval del Comité Territorial de Justicia Transicional correspondiente.</u> <u>El Comité evaluará las condiciones de violencia y desplazamiento y autorizará el levantamiento de la declaración, si las condiciones de seguridad lo permiten.</u>	<u>La declaratoria de una Zidres sobre un área en la que pesa una declaración de desplazamiento forzado o en riesgo de desplazamiento forzado no podrá efectuarse sin el aval del Comité Territorial de Justicia Transicional correspondiente.</u> <u>El Comité evaluará las condiciones de violencia y desplazamiento, luego autorizará el levantamiento de la declaración, si las condiciones de seguridad lo permiten.</u>
<u>ARTICULO 14. Predios afectados por medidas de protección contra el desplazamiento forzado.</u> No podrán adelantarse proyectos asociativos en predios ubicados en Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico que sean objeto de medidas de protección a causa del desplazamiento forzado.	<u>Artículo 28. Predios afectados por medidas de protección contra el desplazamiento forzado.</u> No podrán adelantarse proyectos en predios ubicados en una Zidres que sean objeto de medidas de protección individual a causa del desplazamiento forzado, salvo que medie la voluntad y el levantamiento previo de la medida por parte del respectivo propietario.
<u>ARTÍCULO 15. Restricciones a la constitución de Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico.</u> No podrán constituirse Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico en territorios que comprendan, siquiera parcialmente, <u>zonas de Reserva Campesina, Resguardos Indígenas y territorios colectivos.</u>	<u>Artículo 29. Restricciones a la constitución de las Zidres.</u> No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.

Del anterior cuadro comparativo se concluye que ambos textos responden a un mismo planteamiento, a un mismo modelo de desarrollo agropecuario y en muchos casos a contenidos idénticos en las disposiciones normativas. Por lo tanto, las consideraciones y recomendaciones que

sobre éste proyecto se formularon, incluso por el mismo gobierno indicando que debía consultarse, eran también pertinentes para el otro proyecto, el 223 Cámara, 174 Senado que radicó el gobierno y que ahora es la ley de Zidres (1776/16).

2.8.4.5. En el trámite de la ley Zidres (Proyecto de ley 223/15 Cámara, 174/15 Senado) no se permitió una participación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto, por lo tanto, tampoco existió consulta previa en el trámite del proyecto de ley

El 16 de abril de 2015, el gobierno nacional, a través de Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo, radicó ante la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes el proyecto de ley 223/15. La nueva presentación del mismo proyecto de ley anterior, el 144/14, no contó con el proceso de concertación que el Ministro manifestó en su carta de retiro, sino que de nuevo procedió a radicar la misma iniciativa legislativa, que había retirado hacía menos de un mes en la Comisión Quinta de la Cámara.

Por lo tanto, con anterioridad a la radicación del proyecto de ley, no se llevó a cabo un proceso de consulta previa a los pueblos indígenas que se podrían ver afectados con la iniciativa legislativa del gobierno, pese a su conocimiento de la necesidad de garantizar dicho derecho fundamental para el trámite del proyecto de ley y su manifestación de concertar con las organizaciones que se opusieron al proyecto para dar un mejor trámite al mismo al interior de Congreso.

2.8.4.5.1. Audiencias previas al primer debate del proyecto de ley 223/15. Dos (2) momentos en que se reclamó por la consulta previa y no fue atendida dicha solicitud.

En la audiencia pública al proyecto de ley 223/15 Cámara, que tuvo lugar en el Salón Boyacá del Congreso de la República, se dieron cita el 13 de mayo de 2015 los miembros de la Comisión V, junto con representantes de organizaciones sociales y diversas instituciones relacionadas con el sector agropecuario para exponer a los Legisladores sus comentarios sobre la iniciativa legislativa del gobierno nacional.

El 21 de mayo de 2015, la Comisión Quinta de la Cámara se trasladó al municipio de La Primavera, Vichada en donde se llevó a cabo el primer foro de las Zidres, con participación de las autoridades locales y organizaciones sociales aledañas que intervinieron en el evento. Cabe destacar que allí los indígenas de la etnia Sikuani manifestaron la necesidad de adelantar el proceso de consulta previa para el trámite del proyecto de ley, y conocer en detalle cómo los podrá afectar no sólo la constitución de las Zidres con el fin de saber si hacen parte o no de este nuevo modelo de desarrollo agropecuario, sino que también conocer los efectos que produce colindar con una Zidres sobre los recursos hídricos, agroecológicos y las condiciones de vida de los pueblos indígenas.

2.8.4.5.2. Primer debate al proyecto de ley en la Comisión Quinta de Cámara: solicitud al Incoder sobre información de resguardos indígenas y proposición de suspensión del trámite del debate hasta determinar la necesidad de la consulta previa

En el trámite del proyecto de ley 223/15 Cámara, en su primer debate en la Comisión Quinta de la Cámara, el Representante Inti Asprilla planteó el aplazamiento del debate ante la Comisión. La razón de dicha solicitud radicó en su profunda preocupación por el respeto de los derechos fundamentales en el trámite de esta iniciativa, en tanto que en la audiencia pública en La Primavera,

Vichada, los pueblos indígenas de la Altillanura, en especial el Sikuni manifestaron que no fueron consultados sobre esta iniciativa. Por lo tanto, la falta de información afectaba de forma grave el análisis de la iniciativa legislativa, razón por la cual solicitó que se prorrogara el debate y poder brindar un informe de ponencia ajustado con toda la información disponible, dado que en un principio el representante presentó ante la Comisión V de la Cámara, una ponencia negativa que solicitaba archivar el proyecto de ley, ante la inconveniencia política e inconstitucionalidad del mismo. Esta fue la intervención del Legislador, advirtiendo al respecto:

Honorable Representante Inti Raúl Asprilla Reyes:

Muchas gracias señor Presidente. Yo tengo la siguiente preocupación y la expreso con el mayor de los respetos, fruto de este debate público que se ha dado sobre el Proyecto Zidres, cuando estuvimos en el Foro, en su pueblo natal Primavera - Vichada, me causó particular preocupación la manifestación de un indígena de la etnia Sikuni, en el cual citaba el Convenio 169 de la OIT, y decía este indígena, que consideraba que se le debería consultar, porque eventualmente ellos también quisieran hacer parte de las Zidres y quisieran ver de qué manera pueden hacerlo.

Yo radiqué el día de ayer una solicitud de prórroga a la honorable Mesa Directiva, porque considero que es importante, en aras del debate, tener claridad sobre qué procesos hay en curso, de ampliación o de Constitución de Resguardos Indígenas, yo acabo de hablar con el doctor Vélez y él me manifiesta que en el proyecto de ley que finalmente va a ser parte de la ponencia positiva, sí incluye una cláusula en la cual se dice expresamente que los Resguardos Indígenas que estén en trámite no van a ser parte de las Zidres, sin embargo yo considero que acá puede haber eventualmente un riesgo de inconstitucionalidad, porque posiblemente cuando usted dice que las tierras que sean Resguardos Indígenas o las que se encuentren en trámite, no pueden hacer parte de las Zidres (...)

Yo he pedido una prórroga y esto lo digo, esto no es con ningún ánimo dilatorio, yo quiero que este debate se haga de cara al país, considero que es un debate muy importante para el futuro de la Altillanura y para el futuro de la seguridad alimentaria del país.

Entonces yo he solicitado una prórroga en la cual simplemente, solicito que el Incoder nos dé esa información sobre los Resguardos, esto nos permitiría tener una claridad sobre la eventual necesidad de una Consulta Previa, yo lo digo con toda sinceridad, no hay que tenerle miedo a aclarar las cosas en los momentos indicados.

Hay antecedentes de Proyectos de interés del Gobierno nacional, que han sido declarados inexequibles por no hacer una Consulta Previa, hay dos momentos para poder arreglar eso, uno era antes de la presentación del proyecto, cosa que no se ha hecho, pero considero y la misma, en la Sentencia C-366 de 2011, claramente la Corte Constitucional ha dicho que cuando se está dando el trámite al proyecto, eso se puede hacer eventualmente en la Comisión, el llamado a Consulta de las Comunidades Indígenas.

Entonces yo quisiera que la Mesa Directiva se pronunciara sobre esta solicitud de prórroga, es una solicitud respetuosa, no es con un ánimo dilatorio, quiero que eso quede claro, pero para que no avancemos después en situaciones que pueden generar una inconstitucionalidad.

Yo lo digo con toda sinceridad, **no quiero ser partícipe de un Proyecto de Ley que después va a ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional** y qué puede generar y qué puede consolidar y le agradecería a los honorables Representantes un poquito de silencio, entonces yo les pido respetuosamente lo voy a reiterar, que se pronuncie sobre esta solicitud de prórroga, por cuanto me es imposible rendir una Ponencia, en cualquier sentido, sin tener clara esta información. Muchas gracias.

Posteriormente, y en el desarrollo del debate, el Representante a la Cámara por Bogotá, Inti Asprilla, reiteró su llamado a la necesidad de la consulta previa sobre esta iniciativa legislativa, tomando en consideración el área geográfica a la que un principio se limitaba el proyecto, circunscrito a la región de la Altillanura, en donde están asentados varios pueblos indígenas. En esta nueva intervención, llamó a los legisladores a definir las áreas de posibles Zidres, y analizar en detalle si se requiere adelantar consulta previa, o no. Así se expresó el Representante:

Honorable Representante Inti Raúl Asprilla Reyes:

Bueno, yo quiero llamar la atención de mis colegas, sobre la necesidad de ser mesurados, pausados y analíticos en las iniciativas que acá se presenten; **este proyecto de ley tiene una delimitación clara, es principalmente la Zona de la Altillanura, la Zona de la Altillanura está el departamento del Vichada, en el departamento del Vichada señor Ministro, hay una alta población indígena, sé que dentro del proyecto de ley presentado por ustedes, y por el Gobierno, y en la Ponencia, se establece una salvaguarda, y es que no harán parte de las Zidres, los Resguardos Indígenas o los que se encuentren en proceso de conformación, sin embargo la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara, que cuando se puede llegar a afectar, por estar en una zona de influencia el territorio Indígena, es necesario hacer una Consulta Previa.**

La solicitud que yo estoy haciendo al Gobierno nacional es respetuosa y tiene un fundamento en evitar y tener tranquilidad, como Legisladores, **quiero evitar que avancemos en un proceso que eventualmente puede estar viciado de Inconstitucionalidad y quiero que nosotros como Representantes a la Cámara, avancemos teniendo claro que este proceso necesita, o no necesita consulta previa.**

Este proyecto de ley de trascendental importancia para el Gobierno nacional, amerita un respeto por parte del Gobierno hacia la Institución que es el Congreso de la República y particularmente hacia la Comisión Quinta.

Así que hago un llamado a mis colegas, hace poco hablamos de una especie de capitis diminutio del Legislativo, la solicitud es respetuosa, es racional y está justificada.

Así que solicito respetuosamente a ustedes colegas, que aplacemos este debate hasta que el Incoder remita la información necesaria, eso se hace con Mapa en mano, vuelvo a repetir, eso se hace con Mapa en mano de determinar si se necesita o no se necesita la Consulta Previa.

En medio del debate, los ponentes mayoritarios justificaron la no necesidad de adelantar el proceso de consulta previa, como quiera que el proyecto de ley excluía, en su momento, a los resguardos indígenas constituidos de las zonas definidas como Zidres. Sin embargo, el Representante Asprilla nuevamente recalcó la necesidad de conocer más en detalle cuáles serían las implicaciones ciertas y las consecuencias que una Zidre puede ocasionar sobre los resguardos indígenas colindantes, o incluso, saber qué puede pasar con las solicitudes presentadas por los pueblos indígenas, y que hasta el momento no han obtenido una respuesta de fondo a su solicitud. A continuación, las palabras del Representante:

Honorable Representante Inti Raúl Asprilla Reyes:

Yo quiero profundizar las razones de esta solicitud, la jurisprudencia constitucional ha sido clara, **la exclusión del territorio, de los Resguardos Indígenas, no exime automáticamente, no exime ipso jure la necesidad de consultar a las comunidades indígenas, cuando su modo de vida se puede ver afectado, por una actividad del Estado que está dentro de su zona de influencia,** le pongo un ejemplo concreto, hay un Resguardo, hay una solicitud de Resguardo en el Vichada, al lado de ese asentamiento de población indígena desarrollamos un Proyecto Zidres, el Proyecto Zidres va a afectar el entorno, lo decía usted, doctor Molina, hace poco, usted debe ver el recurso hídrico en su integralidad, este proyecto puede llegar a afectar el recurso hídrico de los indígenas, lo puede llegar a hacer y la solicitud es muy simple, yo no entiendo por qué le tenemos miedo a legislar con conocimiento de causa, no entiendo el miedo a recibir una información, mirar con mapa las solicitudes de Resguardo, los Resguardos que están en la actualidad, los saneamientos de Resguardo y tomar una decisión con conocimiento de causa.

Yo reitero mi solicitud, si los honorables colegas consideran que se debe avanzar en el trámite de este proyecto, a pesar de no contar con la información necesaria, pediré que deje la constancia al momento de rendir mi ponencia. Muchas gracias.

Finalmente, y antes de la votación a la proposición del Representante Asprilla sobre el aplazamiento del debate, reiteró de forma puntual, y precisándole al Ministro de Interior, Juan Fernando Cristo, que no se trata de un simple capricho de querer llevar la consulta previa al extremo, sino de obtener la información necesaria para dar un debate adecuado y poder rendir una ponencia con todos los elementos que demanda el debate. Así lo indicó el Congresista:

Honorable Representante Inti Raúl Asprilla Reyes:

Muchas gracias señor Presidente; yo quiero dejar claro, quiero dejar en claro dos cosas, lo primero, yo no propendo, **no quiero con esta proposición, llevar al extremo la consulta, que eso quede claro, simplemente estoy pidiendo una información para poder analizar o no, si es necesario eventualmente la consulta previa,** no he dicho, que eso

quede claro, no lo he dicho acá, que es necesario la consulta previa, simplemente estoy pidiendo una información.

Segundo y esto, hago un llamado respetuoso al Ministro, el disenso, la búsqueda del debate no implica una voluntad de dilatar un debate, a mí me gusta más, yo creo que este debate es importante, lo asumo, para que lo sepa usted, no como una postura dogmática como lo verá en mi Ponencia, que definitivamente no vamos a poder desarrollar la agroindustria en este país, creo que sí se debe desarrollar la agroindustria en este país, creo que sí se debe desarrollar, pero no como lo está planteando el proyecto de ley.

Y finalmente, **yo sí considero que es importante avanzar en el debate, pero no avanzar, ni a trancazos, ni a empujones, no hay la información necesaria, ustedes, usted como Ministro de Agricultura ad hoc, nos presenta un proyecto de ley, yo les hago una solicitud respecto al Gobierno, no han tenido la diligencia necesaria para responder esa solicitud**, avancemos con el debate, pero que quede claro que no hay ninguna voluntad de dilatar, ni extender eternamente esta discusión sobre cuál es la viabilidad de la agroindustria en el país. Muchas gracias señor Presidente.

La proposición de aplazamiento para rendir la ponencia negativa que presentó ante la Comisión Quinta de Cámara el Representante Inti Asprilla fue derrotada en la votación. Una vez sustentada su ponencia, y exponiendo en detalle todos los argumentos de carácter económico, político, jurídico, social, histórico y antropológico de por qué debía archivar el proyecto de ley, en el último minuto llegó la información que había solicitado ante el Incoder, que confirmó la necesidad de la consulta previa. De forma extemporánea y justo antes de la votación de la ponencia que solicitaba el archivo el proyecto se allegó la respuesta del Incoder en donde se daba la información de departamento del Vichada en cuanto a solicitudes de constitución de resguardo, ampliación y saneamiento. Así lo expresó el Representante Asprilla:

Honorable Representante Inti Raúl Asprilla Reyes:

Solo para una notificación señor Presidente, yo sé que había pedido la suficiente ilustración, no me voy a referir a las intervenciones de los honorables colegas. Acá in extremis, llega la respuesta del Incoder, departamento del Vichada, en la actualidad hay 22 procesos de constitución de resguardos indígenas, 15 ampliaciones, 3 saneamientos, que quede en el acta, lo dejo a consideración de ustedes, es una reflexión.
Muchas gracias.

Como lo confirmó el Incoder en su respuesta a la solicitud elevada por el Representante Asprilla, para el departamento del Vichada existen solicitudes pendientes de constitución de nuevos resguardos indígenas, así como ampliación y saneamiento de los ya constituidos, quienes tienen una expectativa legítima por parte del Estado para la constitución de su territorio ancestral, pero con el proyecto de ley de las Zidres dicha expectativa se desvanecería ante la prioridad que tienen de interés general y utilidad pública y la exclusión de las Zidres por mandato de la ley, así como la cláusula de consulta previa sólo cuando existan autoridades constituidas, y no en proceso, ni tampoco en los casos de ampliación.

No obstante, a pesar que inicialmente el gobierno nacional planteó que el proyecto estaba enfocado a la región de la Altillanura, en el primer debate el Ministro de Agricultura – Ad Hoc manifestó que podrían extenderse a cualquier región del territorio nacional, de acuerdo con las exigencias que se definieron en el artículo 1 del mismo, a saber: “Las Zidres deberán cumplir con estos requisitos: se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos”.

Así fue como respondió el Ministro Ad-Hoc ante la pregunta del Representante Asprilla de dónde se van a implementar las Zidres en el país:

Honorable Representante, Inti Raúl Asprilla Reyes:

Muchas gracias señor Presidente, el objeto de mi intervención es hacerle una pregunta al autor del proyecto, señor Ministro ad hoc de Agricultura, Juan Fernando Cristo, y es sobre la implementación del estudio preliminar de la UPRA al momento de delimitar las Zidres.

Entonces, quisiera señor Juan Fernando Cristo que nos explicara acá a la Comisión si considera que este estudio preliminar de la UPRA va a ser eventualmente vinculante, o como lo dijo él acá, es una preocupación que tengo, que eventualmente las Zidres podrían también estar en otras zonas que no están dentro del estudio preliminar de la UPRA.

Honorable Representante, Inti Raúl Asprilla Reyes:

Solicito respetuosamente que sea el autor del proyecto, por cuanto me surge la duda, dado que es el Gobierno quien posteriormente va a aplicar esta ley, y en su exposiciones el señor Ministro ad hoc, nos dijo que eventualmente el Catatumbo podría estar, quisiera saber la posición del Gobierno sobre el carácter vinculante de este estudio preliminar por parte de la UPRA.

Ministro del Interior - Ministro de Agricultura ad hoc - Juan Fernando Cristo Bustos:

El Catatumbo y muchas otras zonas, el estudio de la UPRA es un estudio como su nombre lo indica Representante Asprilla, aquí el Gobierno ha insistido una y otra vez, este es un proyecto de ley para definir un marco general, que con unas condiciones que están claramente señaladas en el artículo 1° del proyecto, a partir de allí obviamente y en un futuro dependiendo de las zonas que cumplan esas condiciones del potencial de inversión, de la situación de los campesinos, de los proyectos productivos, se irán tomando las decisiones por parte del Gobierno nacional.

Las zonas determinadas por la UPRA son unas zonas que obviamente, de las cuales siempre se ha hablado alrededor de este proyecto, **pero eso no excluye que hacia adelante puedan tomarse decisiones con respecto a otras zonas del país.**

Honorable Representante, Inti Raúl Asprilla Reyes:
Cuáles otras zonas Ministro, si usted es tan amable, fuera del Catatumbo.

Ministro del Interior - Ministro de Agricultura ad hoc - Juan Fernando Cristo Bustos:
Las que se le ocurran.

Honorable Representante, Inti Raúl Asprilla Reyes:
¿Las que se me ocurran? Bueno, que quede constancia que el señor Ministro dice que las que se me ocurran.

Con la respuesta del Ministro Ad-Hoc, que las Zidres podrán ser en cualquier parte del país, queda claro que la afectación no recae sólo sobre los pueblos indígenas asentados en el Departamento del Vichada como originalmente se indicó con el proyecto de ley. Al expandirse a todo el territorio nacional, y cruzando los requisitos que se deben acreditar para el establecimiento de las Zidres, con los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y las comunidades negras, así como las pretensiones de titulación, ampliación y modificaciones sobre los resguardos indígenas, estarían traslapadas por las Zidres, minorías étnicas que el bloque de constitucionalidad ampara con el derecho fundamental a la consulta previa, el cual no fue garantizado ni antes de la radicación del proyecto de ley, ni en su desarrollo.

2.8.4.5.3. Solicitud de información a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio del Interior: el proyecto de ley Zidres requiere consulta previa

Ante la preocupación plantada por el Representante Inti Asprilla por la falta de consulta previa en el trámite del proyecto de ley, remitió tres (3) solicitudes de información, una se dirigió a la Procuraduría General de la Nación, la otra a la dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y finalmente a la oficina de apoyo legislativo de la Contraloría General de la República.

EL 24 de julio de 2015 llegó la respuesta del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales (E), Oscar Ramírez Marín. En su concepto se indica que según el presidente de la Comisión Quinta, las Zidres se concentrarían en los departamentos de Meta y Vichada. Para ello, indica el concepto, debe considerarse: *“los antecedentes de la forma de ocupación y de violencia que han caracterizado a estas regiones, en especial la victimización que han sufrido las comunidades indígenas que se han visto afectadas por la pérdida de sus territorios ancestrales”*.

En especial, hace referencia a las actuaciones del Incoder que ha permitido las compraventas irregulares de acumulación de baldíos, en contravención de la ley 160 de 1994; el fraccionamiento para el beneficio de testaferros; y la violencia paramilitar en el despojo y ventas forzosas de los bienes rurales; reseñando el caso del municipio de La Primavera; el baldíos de La Campana, devueltos a los indígenas de la etnia Sikuni, por pertenecer al Resguardo Awalibá; el predio Carimagua, el cual inicialmente sería entregado a familias desplazadas por la violencia, pero el Incoder en 2007 decidió entregárselo a empresas agroindustriales para el cultivo de palma.

En el caso del Resguardo Marimba Tuparro Mapayerri la Procuraduría alerta sobre la grave situación del pueblo Mapayerri y las dificultades de constituir un resguardo interétnico con el pueblo Sikuni. Según la Procuraduría, el pueblo Mapayerri sólo existen 47 individuos y ha sido imposible que las autoridades, en especial la Unidad Nacional de Parques Naturales, puedan desarrollar un proceso de construcción de un Plan de Manejo al interior del Parque Nacional Tuparro. Sobre este caso, la Procuraduría concluye que:

En conclusión, para el caso Mapayerri, se observa que el Incoder no ha adelantado ningún trámite para la constitución del resguardo, por lo que se recomienda que los procesos de constitución se realicen de forma separada y paralela, dadas las diferencias culturales entre Mapayerri y Sikuni (...) Igualmente, es necesaria la suspensión de los procesos de titulación de baldíos en el territorio Sikuni en Cumaribo mientras se culminan los procesos de constitución de resguardos en ese municipio, así como se adelantan las revocatorias de titulación de baldíos que corresponden al territorio ancestral de la comunidad Sikuni de Puerto Colombia en Cumaribo. El Incoder debe adelantar sin mayor dilación la constitución de los dos resguardos, en coordinación con la Unidad de Parques Naturales y el Ministerio del Interior.

Resalta la Procuraduría General de la Nación en su concepto la estrecha relación entre los picos de violencia de desplazamiento y despojo, con la titulación de bienes baldíos en dichos territorios. Uno de los casos más complejos es el del municipio de Cumaribo, Vichada. Según la Procuraduría: *“Entre 1998 y 2007 fueron expulsadas de Cumaribo como desplazadas 4.279 personas”*. En el 2003 y 2004 entró el Bloque Central Bolívar de las AUC, *“cuando aumentó la cifra de personas desplazadas de 144 a 544, en el 2005 a 675 y en el 2006 a 699”*. También Cumaribo pasó a ser uno de los primeros municipios de coca en el país, y la presencia de la guerrilla de las FARC recrudecía el conflicto armado.

Al tiempo que se desata una grave crisis humanitaria en el Vichada se llevan a cabo importantes procesos de titulación de baldíos por parte del Incoder, sin derecho para ello. Afirma la Procuraduría en su concepto:

(...) el caso presentado en el municipio de La Primavera, donde se titularon en el 2006 más de 48.000 hectáreas a personas oriundas de Risaralda, recién llegadas a la región, y la acumulación ilegal de 140.000 hectáreas de baldíos por empresas agroindustriales, que acuden a compraventas fraccionadas como estrategia que les permitió eludir el límite que impone la Ley 160 de 1994 de no sobrepasar la UAF

Ante esta situación, el informe concluye que las titulaciones no han beneficiado al pueblo indígena Sikuni, que según el “Plan Salvaguarda” es el grupo indígena con mayor población en la región de la Orinoquía colombiana, con un aproximado de 39.000 habitantes únicamente en los departamentos de Arauca, Guainía, Meta y Vichada. Según un cuadro adjunto al documento de la Procuraduría, existen para los departamentos de Meta y Vichada 5 solicitudes pendientes de ampliación de resguardos, 49 de constitución de resguardos para un total de 54 con corte a junio de 2015. Sobre este aspecto el concepto indica que:

(...) la comunidad indígena en el Vichada (...) no se ha visto beneficiada en términos proporcionales frente a la titulación de tierras, como sí lo han sido otras personas, sin que haya prueba de la explotación de la tierra, ya que hay evidencia de realización irregular de visitas técnicas por parte del Incoder dentro del trámite de las titulaciones. El Incoder en su informe de gestión del 2013 señala que encontró que ha habido una verdadera defraudación a los bienes de la nación con la apropiación ilegal de tierras a través de la titulación de baldíos en varios departamentos, entre ellos Vichada.

En criterio de la Procuraduría General de la Nación, la constitución de las Zidres en los departamentos de Meta y Vichada afecta a los grupos étnicos allí asentados en dos aspectos: 1) por la violencia que han tenido que soportar, al punto de ser considerados por la Corte Constitucional como parte de los pueblos de exterminio cultural; 2) no ha existido diligencia por parte del Estado en la constitución de los resguardos indígenas, existiendo 54 procesos pendientes, sin ningún trámite, y en cambio la titulación se ha realizado a quienes no tienen derecho.

Concluye su concepto la Procuraduría General de la Nación con la necesidad de consultar el proyecto Zidres. Al respecto indicó:

Por lo anterior se recomienda someter a consulta previa el proyecto ZIDRES, y se insta a que antes de que se considere adoptar medidas orientadas a regular el uso del suelo, como la declaratoria de la ZIDRE, se proceda a la agilización de trámites de constitución y ampliación de resguardos en la Altillanura bajo una perspectiva de derechos humanos que tenga en cuenta las órdenes de la Corte Constitucional contenidas en el Auto 04 de 2009, que declaró que los pueblos indígenas de Colombia, entre otros los del Meta y Vichada, “están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos y del Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual ha repercutido en el desplazamiento forzado individual y colectivo de indígenas. (énfasis propio)

El 10 de julio de 2015 se recibió en el Congreso de la República la respuesta a la solicitud del Representante Inti Asprilla, acerca de la necesidad de adelantar consulta previa para el proyecto de ley 223/15 Cámara, actual ley de Zidres. El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Álvaro Echeverry Londoño inició su concepto citando el Convenio 169 de la OIT, resaltando que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente. Y retomando el amplio precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de consulta previa, indicó lo siguiente: “3. *La Consulta Previa más que un procedimiento es una obligatoriedad legal y constitucional del Estado Colombiano y de las personas naturales o jurídicas que pretenden desarrollar o ejecutar un proyecto obra o actividad*”

También indicó en su concepto que el Ministerio del Interior, y la Dirección de Consulta Previa de conformidad con las funciones señaladas en el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, la entidad a cargo de la coordinación y garantía de las consultas previas, razón por la cual, sería la autoridad al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público, la más idónea y autorizada para conceptuar sobre la pregunta que el Representante Asprilla, acerca de la consulta previa para el proyecto de ley 223/15.

La Dirección de Consulta Previa exige entonces a quien pretenda adelantar proyectos, obras o actividades debe solicitar una Certificación de la presencia o no de comunidades indígenas o tribales, y luego de un análisis de la afectación, según los términos de la jurisprudencia constitucional en cómo debe entenderse dicho vocablo, la entidad establecerá si es procedente o no la consulta previa.

Para el caso concreto del proyecto de ley 223/15 ley Zidres la Dirección de Consulta Previa concluye que para dicha iniciativa legislativa se debe llevar a cabo la consulta previa con las comunidades étnicas afectadas por el proyecto. Estas fueron las palabras de la entidad:

Por tal razón, y luego de hacer las anteriores precisiones **y sin que exista duda del derecho que les asiste a las comunidades étnicas a ser consultados previamente a la realización de un proyecto, obra o actividad,** el debate se debe centrar para el caso concreto, en la necesidad o no de realizar consulta previa para el proyecto de Ley No. 223 de 2015, Cámara “POR LA CUAL SE CREAN Y SE DESARROLLAN LAS ZONAS DE INTERÉS DE DESARROLLO RURAL ECONÓMICO Y SOCIAL ZIDRES”, así las cosas, **esta Dirección considera que para el caso en concreto si es necesario adelantar un proceso de consulta previa.**

Lo anterior, en virtud que **en el proyecto se observan disposiciones que pueden incidir de manera directa y específica sobre las comunidades étnicas asentadas en la zona donde se habrá de implementar actividades de monocultivos en la Altillanura colombiana;** disposiciones, que precisamente **deben ser objeto de consulta para que con la participación de las comunidades se determine si estas pueden alterar su estatus en su calidad de tales.** (énfasis propio)

Sin embargo, sorpresivamente, 17 días después se recibió una comunicación de la misma Dirección de Consulta Previa, firmada también por su director, en donde intempestivamente y con una argumentación muy pobre se retracta de su concepto anterior, concluyendo que para el mismo proyecto de ley no es necesaria la consulta previa con las comunidades étnicas.

En sus consideraciones modificó radicalmente su postura anterior, indicando que el proyecto de ley, de carácter general, está dirigido hacia las comunidades campesinas, y no es susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sujetos de consulta previa. Y se dispone como salvaguarda para las comunidades étnicas la exclusión de las Zidres.

A todas luces este concepto denota su carácter acomodaticio a los intereses del gobierno nacional y no honra de forma seria y cuidadosa el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la materia, sino que de forma errónea y equivocada utiliza sentencias de la Corte Constitucional que le permitan argumentar en sentido contrario a su anterior concepto, de forma desconectada y no siempre haciendo referencia a la *ratio decidendi* de la decisión judicial del tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, sino que en desorden se citan algunas consideraciones que en su criterio favorecen su posición de no necesidad de consulta previa.

El gobierno nacional no puede pretender que la consulta previa sea considerado como un mero trámite, el cual se puede modificar de una u otra forma, como si tuviera un carácter intercambiable, y frente a una misma iniciativa legislativa se pueda modificar, sin que el texto de la iniciativa sufriera un cambio sustancial, o se adelantaran procesos de consulta con las comunidades étnicas; resulta al menos curioso cómo la misma Dirección de Consulta Previa reconoce el carácter de la consulta como derecho fundamental y no como requisito de trámite cuando afirmó en su primer concepto que: *“La Consulta Previa más que un procedimiento es una obligación legal y constitucional del Estado Colombiano y de las personas naturales o jurídicas que pretenden desarrollar o ejecutar un proyecto de obra o actividad”*, para que posteriormente considere que es un procedimiento que no tiene cabida en un proyecto de ley que afecta los elementos más íntimos y toca las fibras más sensibles de las comunidades étnicas como lo es su territorio.

2.8.4.5.4. Segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes: otros Legisladores alegan falta de consulta previa del proyecto de ley Zidres

Para el segundo debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes, el Legislador Inti Asprilla presentó por segunda vez una ponencia negativa al proyecto de ley. En la sustentación de la ponencia ante el Pleno de los Congresistas de la Cámara, el Representante Asprilla recordó su insistencia por el respeto de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, y la necesidad de la consulta previa, así como el anuncio de una proposición que permitiera en una medida mínima la garantía de este derecho fundamental, la cual fue derrotada en la votación de la plenaria. Dijo:

Otro inconveniente de este proyecto de ley y es que muy posiblemente no se están respetando los derechos de las comunidades indígenas, las comunidades étnicas, si ustedes observan la mayor parte de este proyecto de ley se va a desarrollar en el Vichada, en la Comisión Quinta en la cual hago parte, insistí hasta el cansancio en la necesidad de estudiar con detenimiento el departamento del Vichada, por cuanto en el departamento del Vichada más del 50% de la población es indígena, hasta el momento no hay una información clara sobre cuántos resguardos indígenas hay y sobre cuántos resguardos indígenas están en proceso de constitución, de saneamiento o de ampliación, y esto tiene una consecuencia bastante importante y es que pretendemos legislar acá, abrir el camino a la agroindustria, un territorio ocupado por indígenas sin siquiera consultarlos.

Nosotros desde la Alianza Verde por el hecho de estar en la oposición no nos rehusamos a ayudar cuando es necesario y hemos hecho una proposición de la cual esperamos obtener el aval del Gobierno, para que cuando se declare zona Zidres haya una colindancia con un resguardo indígena o como un resguardo que está en proceso de constitución, se le respete su derecho constitucional a los indígenas y sean objeto de consulta previa.

El Representante a la Cámara, Germán Bernardo Carlosama López, también se pronunció en el sentido de reclamar la consulta previa de la iniciativa legislativa, por traslaparse las Zidres con los territorios indígenas. En su intervención indicó:

Intervención del honorable Representante Germán Bernardo Carlosama López:

El detrimento de la entrega de las tierras a millones de personas, de campesinos y trabajadores, agrarios sin tierra, que carecen de ella misma.

Y lo que es más, señor Presidente, al Gobierno, a los compañeros ponentes de este proyecto de ley, **este proyecto afecta considerablemente a los resguardos indígenas y por tanto de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, necesariamente tenía que haber agotado la consulta previa porque se traslapa y se va a sobreposicionar por los territorios de resguardos.**

De allí que estaría ya condenado este proyecto de ley a que **la Honorable Corte Constitucional, declare la inexequibilidad del mismo por precisamente afectar nuestros territorios indígenas.**

Y allí que solicito a los compañeros que antes de entrar en otros vicios, declaremos y no, o votemos de manera negativa este proyecto de ley, que insisto, afecta nuestras comunidades.

En el mismo sentido Alirio Uribe, del Polo Democrático, hizo un llamado a la consulta previa:

Intervención del honorable Representante Alirio Uribe Muñoz:

Planteaba aquí el doctor Germán, de los pueblos indígenas, el tema de la consulta por ejemplo, este proyecto va a ser aplicado en departamentos como el Vichada donde el 50% de la población es indígena y en otros departamentos donde hay alta población indígena, en el Putumayo, en Arauca también hay pueblos indígenas. Y por eso nos parece que este proyecto sí tendría que estar sometido al tema de la consulta previa.

En el trámite posterior, ante la Comisión y Plenaria del Senado tampoco se llevó a cabo ningún proceso de consulta previa con las comunidades étnicas que pudiera de alguna forma subsanar los vicios en que se incurrió desde el primer debate de la iniciativa. Incluso, en los debates posteriores se reafirmó que el proyecto de ley tendría un alcance a nivel nacional, y así lo dejaron en claro los ponentes y el Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo, que reiteró su posición que este proyecto de ley tendría un alcance a nivel general.

Adicionalmente, el Congresista Inti Asprilla le solicitó al Incoder la información acerca de las solicitudes de resguardos indígenas, territorios de comunidades negras y zonas de reserva campesina en proceso de solicitud, ampliación, saneamiento y restructuración. La respuesta de Incoder sobre el número de resguardos indígenas en trámite ante dicha entidad, sobre constitución, ampliación, saneamiento, deslinde y seguimiento, existen un total de 733 procesos hasta el 2015, razón por la cual, dichos procesos que se han iniciado quedarán en una situación de inseguridad jurídica, que van afectar la confianza legítima de quiénes aspiran a consolidar formalmente sus territorios ancestrales. De acuerdo con la información entregada por el Incoder, en resumen se tiene que:

Solicitudes	# de Solicitudes
Constitución	409

Ampliación	306
Saneamiento	15
Deslinde	2
Seguimiento	1
Total:	733

Por otra parte no es de recibo que la falta de consulta previa a las comunidades étnicas quede salvaguardada por la previsión que la ley introdujo en el artículo 29, el que dispone que:

Artículo 29. Restricción a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.

Parágrafo 1º. Los consejos comunitarios y/o autoridades reconocidas legalmente como representantes de las zonas de reserva campesina y territorios colectivos titulados podrán bajo expresa solicitud, avalada por el Ministerio del Interior, solicitar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ser incluidos dentro de los procesos de producción establecidos para las Zidres.

Parágrafo 2º. Previo a la declaratoria de una Zidres, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria.

Es deber del Ministerio del Interior liderar y acompañar a la UPRA de manera permanente en el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas cuando sea requerido.

Del anterior artículo transcrito se pueden derivar varias conclusiones:

En primer lugar, se tenía conocimiento de la afectación directa a las comunidades étnicas con el modelo de las Zidres, tanto así que se excluyen de las mismas, y durante buena parte del trámite de la ley se mantuvo la exclusión sin posibilidad de hacer parte del modelo; por lo tanto, resulta evidente la afectación directa que tienen las Zidres, que si bien es una ley general, tienen afectación directa sobre los territorios de las comunidades étnicas, y el modelo que se contempló en la ley y que ha sido explicado en extenso en esta demanda no fue objeto de consulta.

El parágrafo 2 dispone que la consulta previa deberá ser adelantada de forma previa a la declaratoria de las Zidres, cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en las zonas de influencia de la declaratoria; esta forma de establecer la consulta previa desconoce el derecho fundamental en comento toda vez que la misma versa única y exclusivamente sobre la implementación de las Zidres, pero en ningún momento se garantizó que en la formulación de la ley, del nuevo modelo de desarrollo agropecuario, ni en la forma en que le llevará a cabo el plan de Zidres se diera la posibilidad de participar y disponer, por ejemplo, salvaguardas a los derechos fundamentales de comunidades étnicas en especial las indígenas. De lo anterior resulta

claro que no se respetó el derecho fundamental a la consulta previa, ya que el legislador no puede pretender circunscribir el ámbito del derecho fundamental a la consulta previa al momento de aplicación e implementación de la ley, pretendiendo así sobrepasar sobre este derecho fundamental, irrespetando su contenido deóntico, para reducirlo a un trámite como se explicó con los conceptos del Gobierno sobre este punto, y pretender que la ley Zidres, por tener un carácter general, no afecta a las comunidades étnicas; por el contrario, el contenido mismo de la ley y su formulación contienen afectaciones directas, que debieron ser consultadas en su momento, y no pretender que con la formulación de la consulta como trámite para constituir Zidres se respeta éste derecho fundamental. En este sentido la Corte Constitucional, Sentencia C-030/08 que estudió la Ley General Forestal fue enfática en precisar cuándo se respeta el derecho fundamental a la consulta previa:

Para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta habría sido necesario, poner en conocimiento de las comunidades, por intermedio de instancias suficientemente representativas, el proyecto de ley; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo. Ese proceso no se cumplió, razón por la cual la Corte concluye que, dado que la ley versa sobre una materia que se relaciona profundamente con la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, y que, por acción o por omisión, es susceptible de afectarlas de manera directa y específica, no hay alternativa distinta a la de declarar la inexequibilidad de la ley.

En el caso concreto de la ley Zidres, que versa sobre los bienes de la nación donde se incluyen los baldíos, entre otros, algunos de los cuales están destinados a las comunidades étnicas y sus forma de organización territorial, tiene una afectación directa que debió consultarse antes de la presentación del proyecto de ley, o en su trámites de formación y no después de creada la ley, sobre la cual no tienen ninguna posibilidad de participación, ni para expresar como el modelo Zidres los afecta.

2.8.5. SÍNTESIS DEL CARGO

La Ley 1776/16 desconoce el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada en razón a que: a) no se consultó el proyecto Zidres antes de su presentación, conociendo que debía consultarlo como se informó al gobierno en varias oportunidades; b) En el proceso de aprobación de la ley, a pesar de la reiteración de la necesidad de la consulta tampoco se adelantó dicho proceso; c) en concepto de la Procuraduría General de la Nación la ley Zidres afecta directamente a las comunidades étnicas, en especial a quienes están ubicados en la Orinoquía y por lo tanto requiere la consulta previa.

III. PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos esgrimidos en la primera sección de la demanda, correspondientes a las cinco partes en las que se dividieron los vicios materiales o de fondo, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes solicitudes o pretensiones:

De la primera parte

Primera pretensión: que declare la inconstitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 3 y los artículos 10, 13, 14, 15 y 21 (parcial) de la Ley 1777 de 2016, con base en los cargos presentados en la primera parte de la acción.

De la segundan parte:

Segunda pretensión: que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 3 (parcial), del parágrafo 2 del artículo 7 (parcial) y del artículo 17 (parcial), con base en los cargos presentados en la segunda parte de la acción.

De la tercera parte:

Tercera pretensión: que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3 (parcial), 7 (parcial), 13 (parcial), 15 (parcial) y 17 de la Ley 1776 de 2016, con base en los cargos presentados en la tercera parte de la acción.

De la cuarta parte:

Cuarta pretensión: que declare la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 20 y los incisos segundo y tercero del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016, con base en los cargos presentados en la cuarta parte de la acción.

De la quinta parte:

Quinta pretensión: que declare la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 13 (inciso segundo) de la Ley 1776 de 2016, con base en los cargos presentados en la quinta parte de la acción.

DE LOS VICIOS DE FORMA

De conformidad con los argumentos esgrimidos en la segunda sección de la demanda, correspondientes a las cuatro partes en las que se dividieron los vicios de forma, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes solicitudes o pretensiones:

De la sexta parte:

Sexta pretensión: que declare la inconstitucionalidad de la ley 1776 de 2016 toda vez que se desconocieron las reglas que fija la ley quinta de 1992 para el trámite legislativo y en consecuencia, se aprobó una ley por fuera del marco constitucional por lo que carece de validez, ya que el acto de aprobación del primer debate no tiene efecto alguno, como lo dispone el artículo 149 de la Constitución Política.

De la séptima parte:

Séptima pretensión: que declare la inconstitucionalidad de la ley 1776 de 2016 toda vez que se desconocieron las reglas que fija la ley quinta de 1992 para el trámite legislativo y en consecuencia, se aprobó una ley por fuera del marco constitucional por lo que carece de validez de conformidad con los argumentos presentados en la séptima parte de la acción.

De la octava parte:

Octava pretensión: que declare la inconstitucionalidad de la ley 1776 de 2016 toda vez que se desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrocolombianas durante el trámite de la ley, de conformidad con los argumentos presentados en la novena parte de la acción.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la Corte Constitucional tiene entre sus funciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Asimismo se constata ausencia de cosa juzgada respecto de las normas acusadas debido a que no ha habido pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre las mismas.

V. TRÁMITE

El trámite que debe seguir esta demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas de inconstitucionalidad.

VI. NOTIFICACIONES

Los suscritos recibiremos notificaciones en el Congreso de la República, Carrera 7 No.8-68 oficinas 506B, 525B, 636B, 527B y/o 209 B Edificio Nuevo del Congreso, de la ciudad de Bogotá, Colombia.

De los señores Magistrados y Magistradas, con toda atención,

Iván Cepeda Castro
C.C.

Alirio Uribe Muñoz
C.C.

Alberto Castilla Salazar
C.C.

Inti Asprilla Reyes
C.C.

Ángela María Robledo
C.C.

Blanca Irene López
C.C.

Nury Peralta
CC

Jhenifer María Mojica Flórez
CC

Daniel Alzate Mora
C.C.

Sebastián Quiroga
CC

Paula Mogollón
CC

Jimmy Alexander Moreno
CC

Wilson Ignacio Galindo Hernández
CC

Luz Perly Mosquera
CC

César Jerez
CC

Astolfo Aramburo Vivas
CC

Eberto Díaz
CC

Fabián Laverde
CC

Adriana Marcela Castro Ángel
CC

Andrés Fuerte Posada
CC

Carlos Alberto Suescún Barón
CC

Juan Ricardo Garnica
CC

Paola Fonseca
CC

Ana Jimena Bautista Revelo
CC

Adriana Lizeth López
CC

Viviana Tacha Gutiérrez
CC

ANEXO ÚNICO ÍNDICE DE LA DEMANDA

I. SÍNTESIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA	1
II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS	4
SECCIÓN I: VICIOS MATERIALES O DE FONDO	5
<u>2.1. PRIMERA PARTE:</u> CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 3 Y ARTÍCULOS 10, 13, 14, 15 Y EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE AFECTAN EL RÉGIMEN DE BALDÍOS GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN.	5
2.4.1. NORMAS DEMANDADAS	5
2.4.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	7
2.4.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS: RECONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE BALDÍOS	7
2.4.3.1. Régimen de baldíos existente hasta la aprobación de la Ley ZIDRES (contemplado en la ley 160 de 1994 y modificado parcialmente por la ley 1728 de 2014)	8
2.4.3.2. Cambio del régimen de baldíos contemplado en la ley que crea las ZIDRES	9
2.4.3.2.1. Cambio de destinación de los baldíos a quienes no son sujetos de reforma agraria, sin límite de extensión de los terrenos, por tiempo indefinido y eliminación de la restricción contemplada en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994.	9
2.4.3.2.2. Se autoriza la acumulación de tierra originalmente adjudicada como baldía	10
2.4.3.2.3. Escisión de los atributos de la propiedad en el caso de los baldíos de la nación	13
2.4.3.2.4. El abandono del campesinado como sujeto beneficiario de la adjudicación de baldíos por parte del Estado	14
2.4.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	17
2.4.4.1. Primer cargo: violación del derecho al territorio y del régimen constitucional de baldíos.	17
2.4.4.1.1. El tratamiento de los baldíos en las Zidres es una medida regresiva	19
2.4.4.1.2. Con las normas demandadas se desconocen los contenidos mínimos intangibles del derecho de acceso a la tierra y el derecho al territorio del campesinado.	22
2.4.4.1.3. Ausencia de justificación de las medidas regresivas por parte del legislador	23
2.4.4.2. Segundo cargo: violación al patrimonio público	27
2.4.4.3. Tercer cargo: Violación del derecho a la propiedad	28
2.4.4.4. Cuarto cargo: Violación de la reserva legal en materia de baldíos	29

2.4.5. SÍNTESIS DE LOS CARGOS CONTRA LAS NORMAS QUE AFECTAN EL RÉGIMEN DE BALDÍOS	31
2.5. SEGUNDA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ARTÍCULO 3 (PARCIAL), ARTÍCULO 7 (PARCIAL) Y EL ARTÍCULO 17 (PARCIAL) DE LA LEY 1776 DE 2016 POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE LA CONSTITUCIÓN, LOS PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y RESERVA LEGAL EN MATERIA DE BALDÍOS.	32
2.5.1. NORMAS DEMANDADAS	32
2.5.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	33
2.5.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS	33
2.5.3.1. La asignación de competencias del Estado en materia de reforma agraria a particulares que promuevan proyectos en ZIDRES	33
2.5.3.2. El deficiente mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales	34
2.5.3.3. La desigualdad que este mecanismo de dotación de tierras en proyectos ZIDRES genera en perjuicio de campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales.	35
2.5.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	36
2.5.4.1. Primer cargo: La asignación de competencias del Estado en materia de reforma agraria a particulares que promuevan proyectos en ZIDRES viola los preceptos constitucionales de reserva legal y descentralización administrativa	36
2.5.4.1.1. La reserva legal en materia de apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos y leyes de intervención económica	36
2.5.4.1.2. La descentralización administrativa para el cumplimiento de funciones de diseño y ejecución de programas de dotación de tierras a sujetos de reforma agraria	38
2.5.4.2. Segundo cargo: El mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales establecido por la ley ZIDRES es regresivo frente al acceso progresivo a la propiedad de las tierras rurales y la democratización de la propiedad	38
2.5.4.2.1. ¿Es el mecanismo de dotación de tierras a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 párrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 regresivo en el acceso a la propiedad de la tierra y territorio?	38
2.5.4.2.2. ¿El mecanismo de dotación de tierras previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 párrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 afecta el contenido mínimo intangible del derecho al acceso a la propiedad de la tierra y territorio a campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales al interior de las ZIDRES?	40
2.5.4.2.3. ¿El mecanismo de dotación de tierras previsto en los artículos 3 numerales a), b) y c), 7 párrafo 2 y 17 de la ley 1776/16 pese a ser regresivo y afectar el contenido mínimo intangible del derecho al acceso	42

a la propiedad de la tierra y territorio es justificado?	
2.5.4.3. Tercer cargo: El mecanismo de dotación de tierras establecido por las normas demandadas viola el derecho a la igualdad de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados a los proyectos en ZIDRES	43
2.5.5. SÍNTESIS DEL CARGO:	43
2.6. <u>TERCERA PARTE: CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 3 (PARCIAL), 7 (PARCIAL), 13 (PARCIAL), 15 (PARCIAL) Y 17 DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE DESARROLLAN LA FIGURA DE LA ASOCIATIVIDAD EN LAS ZIDRES.</u>	
2.6.1. NORMAS DEMANDADAS	44
2.6.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	46
2.6.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS	46
2.6.3.1. La figura de la asociatividad en las Zidres	46
2.6.3.2. Análisis conjunto e integral de las disposiciones acusadas que desarrollan la figura de la asociatividad	48
2.6.3.3. Ilustración de cómo funciona, en la práctica, el modelo de asociatividad en la economía de agroindustria impulsada por la Ley 1776 de 2016.	54
2.6.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	54
2.6.4.1. Test de proporcionalidad	54
2.6.4.1.1. Finalidad de la medida e idoneidad de medios elegidos para alcanzarla	54
2.6.4.1.2. La necesidad de la medida	58
2.6.4.1.3. Proporcionalidad de la medida	60
2.6.4.2. Primer cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho a la libre asociación en concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del sujeto campesino	61
2.6.4.2.1. Ausencia de reconocimiento del sujeto campesino, exclusión y vulnerabilidad	62
2.6.4.2.2. El sujeto campesino a la luz del ordenamiento constitucional	66
2.6.4.2.3. La figura de asociatividad contemplada en las normas demandadas desconoce los elementos del derecho a la libre asociación en concordancia con el libre desarrollo de la personalidad.	67
2.6.4.2.3.1. Se desconocen los elementos básicos que permiten una configuración del derecho de asociación	67
2.6.4.2.3.2. Se desconoce la libertad negativa del derecho a la asociación	69
2.6.4.3. Segundo cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho a la libertad de escogencia de profesión u oficio en concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana	72
2.6.4.3.1. Escogencia de oficio y libre desarrollo de la personalidad en clave campesina	74
2.6.4.3.2. La figura de asociatividad de las normas demandadas vulneran el derecho de las comunidades campesinas y del sujeto campesino a decidir libremente sobre su oficio, a determinarse libremente y a su dignidad	76
2.6.4.4. Tercer cargo. La figura de asociatividad de las Zidres vulnera el derecho al territorio campesino en concordancia con la dignidad humana	78
2.6.4.4.1. El derecho a la tierra y al territorio campesino	80
2.6.4.4.2. La figura de asociatividad viola el derecho al territorio	81

2.6.5. SÍNTESIS DE LOS CARGOS CONTRA LAS NORMAS QUE DESARROLLAN LA FIGURA DE ASOCIATIVIDAD	82
2.7. <u>CUARTA PARTE:</u> CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 20 Y LOS INCISO SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 21 QUE DESCONOCEN EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL.	83
2.4.2. NORMAS DEMANDADAS	83
2.5.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	84
2.5.3. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS	84
2.5.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	88
2.5.4.1. Cargo único. La distribución de competencias para la delimitación y aprobación de las ZIDRES comporta un vaciamiento de las competencias atribuidas por la constitución a los Concejos Municipales y desconoce la autonomía territorial y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.	89
2.5.5. SÍNTESIS DEL CARGO QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL	96
2.6. <u>QUINTA PARTE.</u> CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 8 Y 13 (INCISO SEGUNDO) DE LA LEY 1776 DE 2016 QUE VULNERAN LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL INTERÉS PARTICULAR ASÍ COMO EL LIBRE EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA.	96
2.8.6. NORMAS DEMANDADAS	96
2.8.7. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	97
2.8.8. ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS	97
2.8.9. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	97
2.8.9.1. Primer cargo. La limitación de la potestad legislativa del Congreso en función del interés particular es inconstitucional	97
2.8.9.2. Segundo cargo: La inmutabilidad de los contratos celebrados en virtud de las Zidres es inconstitucional	98
2.8.10. SÍNTESIS DEL CARGO	107
SECCIÓN II. VICIOS DE PROCEDIMIENTO	108
2.9. <u>SEXTA PARTE:</u> CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR COINCIDENCIA ENTRE SESIONES DE COMISIÓN QUINTA Y LA PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES	108
2.9.1. NORMA DEMANDADA	108
2.9.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	108
2.9.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	108
2.10. <u>SEPTIMA PARTE:</u> NO VOTACIÓN NOMINAL DE LA MODIFICACIÓN AL TÍTULO DEL PROYECTO DE LEY 223/15 CÁMARA	109
2.10.1. NORMA DEMANDADA	109
2.10.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	109
2.10.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	109
2.11. <u>OCTAVA PARTE:</u> CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR AUSENCIA DE CONSULTA PREVIA	111
2.11.1. NORMA DEMANDADA	111

2.11.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS	111
2.11.3. CONSIDERACIONES PREVIAS	111
2.11.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	114
2.11.4.1. La ley Zidres no se consultó antes de su presentación.	114
2.11.4.2. Audiencia pública al proyecto de ley 133/14 Cámara: se advirtió sobre la necesidad de adelantar la consulta previa	115
2.11.4.3. Las razones del gobierno nacional sobre el retiro del proyecto de ley 133/14: la necesidad de realizar consulta y ampliar consensos sobre el proyecto de ley	116
2.11.4.4. El proyecto de ley 133 de 2014 como antecedente inmediato de la ley 1776 de 2016	117
2.11.4.5. En el trámite de la ley Zidres (Proyecto de ley 223/15 Cámara, 174/15 Senado) no se permitió una participación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto, por lo tanto, tampoco existió consulta previa en el trámite del proyecto de ley	128
2.11.4.5.1. Audiencias previas al primer debate del proyecto de ley 223/15. Dos (2) momentos en que se reclamó por la consulta previa y no fue atendida dicha solicitud.	128
2.11.4.5.2. Primer debate al proyecto de ley en la Comisión Quinta de Cámara: solicitud al Incoder sobre información de resguardos indígenas y proposición de suspensión del trámite del debate hasta determinar la necesidad de la consulta previa	128
2.11.4.5.3. Solicitud de información a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio del Interior: el proyecto de ley Zidres requiere consulta previa	134
2.11.4.5.4. Segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes: otros Legisladores alegan falta de consulta previa del proyecto de ley Zidres	138
2.11.5. SÍNTESIS DEL CARGO	141
III. PRETENSIONES	141
IV. COMPETENCIA DE LA CORTE	143
V. TRÁMITE	143
VI. NOTIFICACIONES	143