

Bogotá D.C., 13 de junio de 2016

**Honorable Magistrado
Luis Ernesto Vargas Silva
Corte Constitucional
E.S.D.**

Referencia: Intervención ciudadana del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)** en el proceso de constitucionalidad **D-11275 (D-11276 acumulada)** - Demandas de inconstitucionalidad contra Ley 1776 de 2016 *“Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social - Zidres”*

Nosotros, César Rodríguez Garavito, Rodrigo Uprimny Yepes, Aura Bolívar Jaime, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero, Angie Botero Giraldo, Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González y Sergio Chaparro Hernández, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia–, respectivamente, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respondemos mediante la siguiente intervención a la amable invitación de la Corte dentro del proceso de la referencia.

En ejercicio de lo contemplado en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, se aporta la presente intervención que está dirigida al análisis de los argumentos planteados por los demandantes para fundamentar la inconstitucionalidad de: el artículo 1º, inciso 2 del artículo 3º que contiene los literales a, b, c, d, e; los párrafos 3 y 4 del artículo 3º; los párrafos 1 y 2 del artículo 7; los artículos 13, 15, 17 (parciales); el inciso 1º del artículo 20 y los incisos 2º, 3º y 5º del artículo 21, y artículo 29 de la Ley 1776 de 2016 por vicios de fondo.

Por las razones que se pasan a exponer, de manera principal, se apoyan los cargos que sustentan la inconstitucionalidad de la Ley 1776 de 2016, en tanto resulta regresiva respecto al alcance constitucional y legal de la garantía de acceso progresivo a la propiedad de la tierra establecido en el artículo 64 de la Carta Política, de acuerdo a nuestra aplicación del test estricto de proporcionalidad de las medidas consagradas en esta ley.

De otro lado, de manera subsidiaria, se respalda la petición de inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 20 y los incisos 2º y 3º del artículo 21 de la cuestionada ley por

violación a los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial. Y finalmente, se plantea la constitucionalidad condicionada de los artículos 3, 7, 13, 15, 17, 20 y 21 (parciales) siempre que se garanticen el derecho de participación democrática y de libertad de asociación de los campesinos. A continuación, presentamos un resumen de las razones que sustentan nuestra posición y las respectivas solicitudes, las cuales son desarrolladas más adelante.

En la Sección I del presente escrito se resumen los argumentos y las solicitudes expuestas a lo largo del mismo. A su vez, en la Sección II, como asunto previo, se solicita la integración de unidad normativa para el análisis de constitucionalidad del artículo 1, y con esto, el estudio de fondo de toda la Ley 1776 de 2016. De otro lado, en la Sección III se desarrollan los argumentos que fundamentan la inexecutable de la Ley 1776. Y finalmente, en la Sección IV se resumen las solicitudes derivadas del estudio de constitucionalidad de la normativa cuestionada.

I. SINTESIS DE LOS ARGUMENTOS Y SOLICITUDES

En primer lugar, se considera que la Ley 1776 de 2016 *“Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres”* es inconstitucional en tanto resulta regresiva, respecto al alcance de los derechos al acceso progresivo a la propiedad de la tierra establecido en el artículo 64 de la Carta Política. Primero, porque restringe jurídicamente la protección de los derechos sociales, económicos y culturales de los campesinos, de acuerdo a los parámetros de la Ley 160 de 1994, puesto que, si bien una ley posterior puede modificar o incluso derogar una ley anterior, lo cierto es que la Ley 1776 consagra medidas que limitan el estándar de protección en materia de adquisición de baldíos dada en la Ley 160, por lo cual la ley 1776 es regresiva frente al nivel de protección otorgado a los campesinos para el acceso a la tierra en la ley 160. Y segundo, porque constituye una restricción de facto de los derechos de los campesinos, en tanto se reducen las tierras disponibles para la adjudicación de baldíos establecidos en la Ley 160. Tercero, porque en aplicación del test estricto de proporcionalidad se concluye que, si bien la finalidad perseguida es constitucional, se presentan dudas respecto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por la ley cuestionada.

En segundo lugar, se argumenta la inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 20 y los incisos 2° y 3° del artículo 21 de la cuestionada ley en la que se consagra el procedimiento para el desarrollo de las Zidres y los proyectos productivos asociados a éstas, comoquiera que violan los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial. Lo anterior, considerando que se reserva la toma de decisiones en entidades del orden nacional restringiendo, de manera injustificada, la participación de los entes territoriales y de las

entidades que constitucionalmente tienen la competencia para reglamentar los usos del suelo en las jurisdicciones en los que se desarrollarían los procesos productivos.

En tercer lugar, se plantea la constitucionalidad condicionada de los artículos 3, 7, 15, 16, 17, 20, y 21 (parciales) de la ley en cuestión porque restringe la participación de las comunidades campesinas en los procesos de toma de decisiones de la Zidres, violando así su derecho de participación democrática y los derechos de libertad de asociación de estas comunidades. Lo anterior, considerando que al campesinado no se le aseguran garantías de participación en los procesos de constitución de las Zidres, y adicionalmente, aunque se fomenta la asociatividad entre empresas y campesinos no se establecen garantías de participación efectiva en los procesos de desarrollo de los proyectos productivos.

II. ASUNTO PREVIO: SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DE UNIDAD NORMATIVA

En este aparte se argumentará la necesidad de integración normativa del artículo 1 de la Ley 1776 de 2016 para el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones debidamente demandadas, para lo anterior, se recordará el concepto de unidad normativa y se desarrollarán las razones que sustentan la procedencia de esta figura en el caso objeto de análisis.

Sobre la unidad normativa, la jurisprudencia constitucional ha establecido que ésta se expresa en un sentido estricto y uno amplio: la primera hipótesis se presenta cuando *“la norma acusada, o su contenido normativo, se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador”*¹; y la segunda hipótesis se da cuando *“no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada”*². En este último punto, se debe destacar que esta relación debe ser intrínseca lo cual hace imposible el estudio de constitucionalidad de una disposición sin tener en cuenta la otra, por lo que resulta indispensable establecer una unidad normativa que integre disposiciones demandadas y normas que, aunque no fueron demandadas, tienen una relación inescindible con el cuerpo demandado.

¹ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012.

² *Ibidem*

Respecto a esta figura, también se ha reiterado su carácter excepcional, determinando que sólo es procedente (i) cuando la integración normativa es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo; (ii) cuando es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo demandado³; (iii) y cuando la norma demandada tiene una relación intrínseca con otra disposición que, aparentemente, presenta dudas de constitucionalidad⁴.

En el caso objeto de esta intervención, se tiene que las demandas han sido formuladas bajo cargos específicos de inconstitucionalidad frente a normas que desarrollan aspectos estructurales de las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social – Zidres, lo cual hace necesario, para un análisis de fondo de estas disposiciones, realizar un estudio conjunto con el artículo primero de la Ley 1776 de 2016 en el que se establece el “objeto” de las Zidres, así:

“Artículo 1. Objeto. Créanse las zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres 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 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: 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.

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.

Parágrafo 1°. Las Zidres promoverán e implementarán la formación de capital humano y social en sus áreas rurales para sustentar una amplia competitividad empresarial; dotarán estos territorios de instrumentos equitativos para el Desarrollo Humano; auspiciarán las actividades productivas rurales basadas en el capital social y sistemas de producción familiar respaldados en estrategias de sostenibilidad y convivencia de las unidades familiares; propiciarán la sustentabilidad de los procesos y el acompañamiento e intervención sobre lo rural de las entidades

³ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1999.

⁴ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C – 055 de 2010

públicas y privadas fortalecidas con políticas públicas unificadas para favorecer la vida rural.

Parágrafo 2°. Las Zidres se consideran de utilidad pública e interés social, excepto para efectos de expropiación.

Parágrafo 3°. Las entidades encargadas de la asistencia técnica agraria y de comercio, prestarán atención regular y continua a los productores vinculados a los proyectos productivos de las Zidres en aspectos como calidad e inocuidad de alimentos; aptitud de los suelos; en la selección del tipo de actividad a desarrollar y en la planificación de las explotaciones; en la aplicación y uso de tecnologías y recursos adecuados a la naturaleza de la actividad; productiva; en las posibilidades y procedimientos para acceder al crédito; en la dotación de infraestructura productiva; en el mercadeo apropiado de los bienes producidos; en sistemas de inteligencia de mercados e información de precios; en formas de capacitación empresarial; en sanidad animal y vegetal; en tecnologías de procesos de transformación; en promoción de formas de organización empresarial, y en la gestión para determinar necesidades de servicios sociales básicos de soporte al desarrollo rural. Dichas entidades informarán periódicamente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre los resultados de la evaluación y seguimiento a las actividades de generación y transferencia de tecnología, a fin de verificar los resultados de desempeño y eficiencia de este componente en los proyectos productivos.”

Tal como se advierte, si bien el artículo primero de la ley sugiere que solo se desarrolla el objeto de la normativa cuestionada, lo cierto es que del mismo se desprende: (i) la definición de la Zidres, (ii) objeto de la misma, (iii) requisitos para su constitución, (iv) requisitos para los proyectos a desarrollar en estas zonas, (v) finalidad de las Zidres, y (vi) se definen las funciones de las entidades de asistencia técnica agraria, constituyendo este sólo artículo un núcleo esencial de toda la regulación.

Debido a la complejidad de la norma precitada, considerando el contenido y los puntos que alcanza a regular, un análisis de constitucionalidad exclusivo de las disposiciones demandadas sin tener en cuenta el artículo 1° de la Ley, resultaría inocuo como quiera que en éste se fijan las directrices generales para el desarrollo de las reglas contenidas, tanto en las normas demandadas como a lo largo de esta ley. De allí que, no tendría sentido estudiar el carácter regresivo del modelo previsto en las Zidres, si se deja por fuera el análisis de la definición, el objeto y los requisitos de constitución de las mismas, de lo que se desprende el impacto negativo por el incumplimiento de imperativos constitucionales.

Para ilustrar el carácter intrínseco de las disposiciones demandadas y el artículo primero, llamamos la atención sobre los requisitos de constitución de las Zidres y la necesidad de la integración normativa de los artículos 1°, 20 y 21 de la Ley. Por un lado, en el artículo 1°

se fijan las características de las zonas que pueden ser declaradas Zidres, cuya descripción apunta hacia áreas rurales ubicadas en territorios periféricos de la geografía nacional y que se encuentran bajo la administración de los entes territoriales. Por otro lado, los artículos 20 y 21 establecen las autoridades competentes para la identificación, delimitación y aprobación de las Zidres, atribuyendo para este efecto la competencia exclusiva a entidades del orden nacional.

Ahora bien, la violación que se predica de los artículos 20 y 21 de los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial, no es posible analizarla si no se tiene en cuenta el artículo 1° de la Ley, ya que, de las características que esta norma describe, es que se deduce la posible ubicación de las áreas que cumplen los requisitos para ser declaradas Zidres y, por lo tanto, la injustificada exclusión de las autoridades territoriales en el proceso de toma de decisiones que los afectan en materia de usos del suelo.

Es así que, un estudio de las pretensiones de inconstitucionalidad de la demanda debe tener en cuenta el artículo primero, por la complejidad que reviste, esto es, porque en esta sola disposición no solo se define el objeto de las Zidres sino, gran parte del modelo de desarrollo agrario propuesto por la ley. De allí que, un entendimiento de las normas demandadas obliga a una remisión al artículo primero de la Ley 1776 de 2016 y, por lo tanto, se configura los requisitos para la procedibilidad de la integración de la unidad normativa de las disposiciones demandadas con el artículo que desarrolla el objeto de la cuestionada ley.

De manera adicional, es menester resaltar que, a nuestro juicio, las conclusiones sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre la proposición integrada, y en particular del artículo primero, tienen la potencialidad de irradiar la totalidad de la Ley 1776 de 2016, comoquiera que, las normas demandadas junto al artículo primero desarrollan la estructura que fundamenta el modelo llamado Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social –Zidres, el cual en nuestro criterio es inconstitucional por las razones que se pasan a exponer.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1. La Ley 1776 de 2016 es una medida regresiva frente al alcance jurisprudencial y normativo que ha logrado el desarrollo del artículo 64 de la Constitución Política de Colombia.**

En este aparte se argumenta el carácter regresivo de la Ley 1776 de 2016, para lo cual, en principio se desarrolla el concepto de constitución económica y las características de un modelo de desarrollo rural compatible con la misma. Posteriormente, se expone las razones que obligan a concluir que las medidas adoptadas constituyen una injustificada restricción jurídica y de facto de la protección de los derechos de los campesinos que se reconocen en la Ley 160 de 1994. De otro lado, se realizan unas precisiones conceptuales en el tema de prohibición de regresividad de los derechos de los trabajadores agrarios al acceso progresivo a la tierra; y finalmente, en aplicación del test estricto de proporcionalidad, se estudia la legitimidad de la finalidad perseguida, así como el carácter idóneo, necesario y proporcional de las medidas adoptadas en la Ley 1776 de 2016.

1.1 Constitución económica y los modelos de desarrollo rural compatibles con la Carta Política de 1991.

Los problemas jurídicos por resolver en el presente caso se ubican en el centro de la Constitución económica, esto es, en el terreno de la ordenación económica constitucional del Estado social de derecho (Artículo 1° de la C.P.). En relación con la Constitución económica, la Corte ha reconocido dos nociones básicas. La primera es el amplio poder de configuración normativa que se reconoce en cabeza del Legislador y la noción de relativa neutralidad de la Constitución económica (artículos. 1°, 3°, 133, 150, núm. 18 C.P.), como manifestación procedimental del principio democrático representativo (preámbulo y artículo 2° C.P.). Esto es así en virtud de las exigencias propias de los asuntos económicos por su inestabilidad y dinamismo, pero también, porque a través del poder legislativo, dado su pluralismo y representatividad, es razonable concretar la más completa realización de los bienes constitucionales. La segunda noción tiene que ver con las manifestaciones sustanciales o de democracia material de la Constitución Económica, que trazan una serie de límites que deben respetarse por particulares y también por los poderes públicos, incluyendo al legislador.

Para efectos del presente caso, de la primera noción se desprende que el legislador tiene el poder de definir la mejor opción para realizar el orden económico y proteger los demás bienes constitucionales. En principio, esto implica que es compatible con la Constitución la definición por parte del legislador de un régimen dual en el que tengan cabida, por un lado, una economía campesina en la que se promueva la propiedad del trabajador agrario, y de otro, una economía de carácter agroindustrial intensiva en uso de capital y tecnología, de conformidad con criterios racionales de ordenamiento territorial y vocación de uso del territorio.

Pero de la segunda noción se desprende que el legislador tiene unos límites materiales, que implican que, no obstante, el amplio poder de configuración legislativa que se le reconoce, esta atribución está sujeta a un marco amplio y nítido de imperativos que se concretan en principios, derechos y competencias establecidos en la Carta Política y desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Uno de estos límites consiste en el mandato de promover la igualdad material (artículo 13 de la C.P.), que se ve reflejado en diversas cláusulas de intervención en la economía, para disminuir las desigualdades y asegurar condiciones de dignidad humana, en particular para quienes por su situación de debilidad manifiesta no pueden alcanzarla directamente. Este mandato se ha concretado, entre otros aspectos, en el principio de desarrollo progresivo de los derechos sociales, el cual implica prescripciones más precisas tales como la obligación de actuar, la prohibición de disminuir recursos, la prohibición de aumentar costos de acceso, y la prohibición de aumentar requisitos en relación con el goce efectivo de los derechos sociales, salvo que medie un deber de justificación y de proporcionalidad que debe someterse a un escrutinio judicial estricto.

Adicionalmente, entre los elementos constitutivos del marco de igualdad material que la Constitución económica contempla en relación con asuntos agrarios pueden mencionarse: el reconocimiento del campo como bien jurídico de especial protección constitucional, en cuanto conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria y espacio natural de la población campesina; el deber del Estado de garantizar el acceso a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (artículo 64 de la C.P.), mandato que no sólo persigue asegurar un título de propiedad sino *“mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”*, a cuyo fin concurren otros elementos como el acceso a vivienda, tecnología, mercados, asistencia financiera y empresarial con miras a fortalecer el nivel de ingreso de los campesinos e incidir de esta manera en su *“calidad de vida”*; y la protección especial a la producción de alimentos así como el deber de darle prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales (artículo 65 de la C.P.), que implican el reconocimiento del campo como bien jurídico protegido para garantizar derechos subjetivos, individuales y colectivos, tales como la seguridad alimentaria. Todas estas obligaciones constitucionales establecen una Constitución agraria que debe ser respetada por las políticas y legislaciones en materia agrícola⁵.

Todo esto quiere decir que si bien, en ejercicio de su amplio poder de configuración, el legislador puede impulsar el desarrollo de un régimen dual en el que tengan cabida la economía campesina y la agroindustria, no puede hacerlo en desmedro de los límites materiales anteriormente señalados. A continuación, mostraremos que, en el presente caso, si bien es claro que de acuerdo con el numeral 18 del artículo 150 C.P, el Congreso tiene la facultad de *“dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras*

⁵ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia c 623 de 2015

baldías”, con las disposiciones demandadas el Legislador ha incurrido en un retroceso injustificado y desproporcionado en la definición de estas normas en relación con los artículos 64 y 65 de la Constitución Política, es decir, frente a la Constitución agraria.

1.2 La Ley 1776 de 2016 restringe la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales de la población campesina que han sido reconocidos en la Ley 160 de 1994

La Ley 1776 de 2016 (en adelante Ley Zidres), no deroga el régimen de baldíos existente desde el año 1994 e implementado a través de la Ley 160 del mismo año (en adelante Ley 160). En este sentido, se afirma que ambas leyes, a través de su coexistencia componen el régimen actual de desarrollo y ordenamiento territorial rural, en cumplimiento de los artículos 64 y 65 de la Constitución Política de Colombia.

Esta coexistencia implica que, de un lado, el régimen de la Ley 160, es la regla general que rige la destinación de baldíos de la Nación para el cumplimiento de la obligación de acceso progresivo a la tierra para trabajadores agrarios. Pero también implica que, de otro lado, a modo de excepción y a través de la Ley Zidres, el Gobierno Nacional puede establecer en determinadas zonas un régimen diferente que permita un manejo distinto de los baldíos, para facilitar el cumplimiento del artículo 65 de la Constitución Política y así proteger la producción de alimentos y la promoción de diversas formas de explotación de la tierra.

La pregunta central de este apartado es determinar si esta coexistencia, restringe o limita de alguna manera, los alcances logrados a través de la Ley 160 y en consecuencia, los deberes de progresividad y no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales de la población campesina. Desde nuestra perspectiva, la respuesta a esta pregunta es afirmativa, al menos por las siguientes razones:

I.I De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “[l]a adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida.”⁶ Del fragmento citado, resaltamos la idea de que los baldíos de la Nación por regla general, están destinados a la adjudicación a campesinos sin tierra, luego, cualquier destinación alterna que se dé a estos predios, debe ser entendida como una excepción limitada de tal manera, que no afecte de manera desproporcionada la disponibilidad de este recurso para su destinación principal.

⁶ Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencias C-595 de 1995 y C-536 de 1997.

I.II De acuerdo con el texto del artículo 1 de la Ley 1776 de 2016, las Zidres podrán ser constituidas en zonas que “(...) *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.*” – Cursiva fuera del texto original-

El legislador, al haber utilizado la conjunción disyuntiva “o” en lugar del conjuntivo “y”, permite que la constitución de las Zidres obedezca solamente a alguna de las características enunciadas, y no a un territorio en el que confluyan todas estas, haciendo que cada una de ellas sea necesaria y suficiente. Así las cosas, el margen de aplicación de las Zidres deja de ser excepcional, pues no opera en casos específicos donde un conjunto de condiciones físicas del suelo, podría permitir que se fomente una explotación diferenciada de los baldíos.

Preocupan en particular, dos de los requisitos enunciados por el artículo 1 citado. El primero, que tiene que ver con que los altos índices de pobreza sea condición suficiente para establecer una Zidres, dado que esta es una característica prácticamente general en el sector rural colombiano. Solo para ilustrar la dimensión de una condición tan amplia, vale la pena recordar que de acuerdo con el informe “*El campo colombiano: un camino hacia el bienestar y la paz*” elaborado por la Misión para la Transformación del Campo, el 90% de la población rural es pobre o vulnerable⁷, y el 46% de la zona rural es multidimensionalmente pobre. De acuerdo con los autores del informe, la conclusión que arrojan los datos de pobreza de la población rural por ingresos es que “(...) la pobreza en la zona rural todavía presenta índices muy altos. Un poco menos de la mitad de los pobladores rurales aún se encuentra en situación de pobreza y cerca de la mitad de la población pobre se encuentra en condiciones de pobreza extrema.”⁸(Subrayado propio)

El segundo, tiene que ver con la carencia de infraestructura. Con la misma intención de ilustrar la apertura que tendría el establecimiento de Zidres por una condición como esta, traemos de nuevo lo consignado por la Misión para la Transformación del Campo en su informe, pues ha advertido que “[e]l deterioro de la infraestructura, en particular la vial,

⁷ Además, este informe indica que “[l]a incidencia de pobreza multidimensional es mayor en los municipios de la periferia —rurales dispersos según las categorías de ruralidad de la misión—, justamente donde hay una mayor concentración de municipios rurales. Esto es cierto incluso si se compara al interior de los municipios la población en cabecera o fuera de ella. La población dispersa —por fuera de las cabeceras— es más pobre en los municipios de la periferia que su contraparte en los municipios del centro. En este sentido, se puede decir que existe una doble localización de la pobreza: la población rural es más pobre que la urbana al interior de cada municipio y, a su vez, ambos grupos son más pobres en los municipios de la periferia — municipios rurales dispersos— que sus contrapartes en los del centro.”

⁸ Misión para la transformación del Campo. 2015. El campo colombiano: un camino hacia el bienestar y la paz. Tomo I. Pág. 54.

es un factor que afecta a todos los productores del área rural, pero particularmente a los pequeños.”⁹ – Subrayado fuera del texto original-

En conclusión, el diseño elegido por el legislador para delimitar las Zidres, es tan abierto que, por las condiciones del campo colombiano, la excepción podría terminar siendo la regla general. Es desde este punto, que afirmamos que la Ley 1776 de 2016, es una medida regresiva respecto de la Ley 160 de 1994 y su desarrollo jurisprudencial, en la medida en que reduce la disponibilidad de baldíos para la apropiación por parte de campesinos sin tierra.

Además de lo anterior, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Zidres en el parágrafo 1 del artículo 13:

“Las personas que se encuentren ocupando predios baldíos y que, a la fecha de la declaratoria de Zidres, no cumplen 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.”

Del apartado resaltado, se concluye que de facto, la ley está limitando la disposición de predios baldíos para adjudicación a trabajadores agrarios, dado que permite que en las Zidres, haya ocupación de baldíos por personas que no son sujetos de reforma agraria, concediendo la facultad de disponer del uso, goce y disposición de los mismos, y además, establece que aquellos ocupantes tienen derechos adquiridos sobre el suelo.

Esta disposición es entonces claramente un retroceso de lo establecido en la Ley 160 de 1994, en la medida en que: (i) Permite la ocupación de baldíos por personas diferentes a las priorizadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia; (ii) Permite a estas personas, disponer de derechos reales sobre los baldíos, antes de su adjudicación, pues los habilita a celebrar contratos en los que se transfiera el uso, goce y disposición del suelo¹⁰.

⁹ El estudio revela cifras que ayudan a ilustrar la dimensión de este problema: En cuanto al estado de las vías, la información es deficiente, ya que los inventarios que utiliza INVIAS están incompletos. La Dirección de Infraestructura y Energía Sostenible (DIES) del DNP estima que el 6 % de las vías terciarias se encuentran pavimentadas, el 70 % afirmada y el 24 % son vías en tierra. Además estima que de las vías pavimentadas el 33,5 % está en buen estado, el 38,4 % en estado regular, y el 28,1 % en mal estado. De las vías afirmadas estiman que hay 15,5 % en buen estado, 50 % en estado regular, y 34,5 % en mal estado. Finalmente, para las vías en tierra estiman que hay 18,5 %, 36,1 %, y 45,4 % en buen, regular, y mal estado respectivamente. (Misión Para la Transformación del Campo. Págs. 170 y 171)

¹⁰ Esta capacidad, es particularmente contraria a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-097 de 1996 sobre el derecho a la libre disposición de los bienes tratándose de baldíos: “Cierta es que el artículo 58 de la Constitución protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes

Finalmente, (iii) Dispone que estos ocupantes, tienen derechos adquiridos sobre el predio, aun cuando el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 establece claramente que “[l]os ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa.” – Subrayado por fuera el texto original-

Consideramos que lo dispuesto por la Ley de Zidres, promueve un proceso de ocupación de baldíos de manera desordenada e ilimitada, facilitando así el aprovechamiento económico de los mismos por parte de personas no priorizadas¹¹, pues aun cuando no cumplen los requisitos establecidos por la Ley 160 en sus artículos 65 y 69, pueden celebrar contratos y lucrarse de la explotación por parte de terceros, haciendo que, para los trabajadores agrarios, sea cada vez más difícil ejercer la ocupación de los mismos.

1.3 El principio de progresividad y no regresividad frente al derecho de los trabajadores agrarios a acceder a la propiedad de la tierra

El artículo 64 de la Constitución establece como un derecho social de los trabajadores agrarios el acceder progresivamente a la propiedad de la tierra.¹² De acuerdo con la Corte Constitucional, este tratamiento diferenciado a favor de los trabajadores agrarios se encuentra justificado por la necesidad de establecer una igualdad no solo jurídica, sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, quienes históricamente han estado condenados a la miseria y la marginación social.¹³ A su vez, el artículo 65 de la

*civiles, incluyendo el derecho del propietario a usar y disponer libremente de sus bienes; sin embargo, la libre disposición tiene límites pues no puede atentar contra derechos ajenos o el interés público o social. Y se actúa contra derecho ajeno, por ejemplo, cuando el ocupante de un bien baldío lo enajena antes de serle adjudicado; o, como en el caso que consagra la norma demandada, cuando la ocupación del bien se deriva del fraccionamiento de terrenos realizado por personas que los han tenido indebidamente o se trata de tierras que no pueden ser objeto de adjudicación. Es que, como bien lo afirma uno de los intervinientes, "nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados".*¹⁰ –Subrayado por fuera del texto original-

¹¹ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-536 de 1997 “Los baldíos, son bienes que pertenecen a la Nación, cuya adjudicación se puede hacer a los particulares o a las entidades públicas, bajo un criterio de utilidad y de beneficio social, económico y ecológico, según la filosofía que inspira la reforma agraria, la cual tiene pleno sustento en los arts. 60, 64, 65, 66 y 334 de la Constitución. Ello justifica las restricciones que ha establecido el legislador a su adjudicación, con el fin de que la explotación de los baldíos se integre al proceso de transformación agraria.”

¹² Constitución Política, Artículo 64. “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 <sic>, 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”.

¹³ Véase Corte Constitucional, Sentencias C-021 de 1994; C-006 de 2002 y C-1006 de 2005.

Constitución Política, le brinda especial protección a la producción de alimentos, a través del desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, forestales, pesqueras y agroindustriales.

Ambos artículos han sido desarrollados hasta el momento por la Ley 160 de 1994 *“Por medio de 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.”* Si bien es cierto que, esta ley es más conocida por impulsar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, la Corte Constitucional ha reconocido que el legislador expidió esta norma en desarrollo de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución¹⁴.

Uno de los principios que guía la protección de los derechos sociales es el de progresividad, de conformidad con el cual una vez alcanzado un nivel de satisfacción del derecho, el Estado debe actuar para alcanzar un nivel superior. El principio de progresividad comporta a su vez una prohibición de regresividad que impide retroceder en el nivel de garantía alcanzado para la satisfacción del derecho. De este modo se pretende lograr la efectividad de los derechos sociales, permitiendo al Estado avanzar de acuerdo a sus capacidades, pero también garantizando a la ciudadanía que el grado de protección obtenido no disminuya. Cabe destacar que, en el caso del derecho de los trabajadores rurales de acceder a la propiedad de la tierra, el mismo artículo 64 incorpora el principio de progresividad al establecer que *“es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios”*.

El desarrollo jurisprudencial en Colombia del principio de progresividad ha pasado por tres etapas diferentes. En la primera, se consideraba la prohibición de no regresividad como una expectativa que no estaba protegida constitucionalmente y por lo tanto se estimaba que una variación de la ley en esa dirección no era inexecutable.¹⁵ En la segunda, se aborda el principio de regresividad como una regla absoluta en la que cualquier retroceso legal tenía fundamento suficiente para ser inconstitucional.¹⁶ Y finalmente, en la tercera se trazó un

¹⁴ Ver al respecto: Corte Constitucional., Sentencia C – 006 de 2002 *“Específicamente, los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política, constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso progresivo 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 para darle 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. En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 160 de 1994 (...)”*. Ver también: Sentencias C- 536 de 1997 y C – 180 de 2005.

¹⁵ Al respecto, se advierte que esta postura se mantuvo en los primeros fallos de la Corte, y pueden reconocerse en esta línea las sentencias que deciden sobre regresividad en materia de derechos de pensión, entre las cuales están la C-168 de 1995 y C 781 de 2003.

¹⁶ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencias C-1165 de 2000 y C-754 de 2004. En la primera se estudió la reducción de los aportes del Estado a la seguridad social y en la segunda se estudió un régimen de transición pensional menos favorable al anterior.

punto intermedio entre las dos anteriores, prohibiendo el retroceso, bajo la idea de que atenta contra el deber de garantizar progresivamente los derechos, pero reconociendo que si la medida tiene una justificación, esta puede ser constitucional.¹⁷ Los diferentes pronunciamientos de la Corte al respecto, que han sido estudiados con detenimiento por nuestro Centro de Estudios,¹⁸ muestran una tendencia al predominio de la tesis de esta última etapa.

De conformidad con esta tendencia predominante de la jurisprudencia, se entiende que la prohibición de retroceso es una prohibición *prima facie*¹⁹ que genera una presunción de inconstitucionalidad que solo puede desvirtuarse con la satisfacción de los requisitos de un test estricto de proporcionalidad.²⁰ Adicionalmente, en recientes pronunciamientos la Corte ha enfatizado la procedencia de este test estricto cuando se trata de un retroceso en los derechos sociales de personas de especial protección o en situación de marginalidad.²¹

En el caso bajo estudio, tal como se demostró en el primer apartado, las medidas establecidas en los artículos 1 y 13 de la Ley 1776 de 2016 comportan un retroceso en la garantía del derecho de acceso a la tierra a los trabajadores del campo, por lo tanto, tales medidas *prima facie* son inconstitucionales. Cabe resaltar además que los trabajadores del campo suelen hacer parte de poblaciones de especial protección como personas en situación de pobreza, por “*ser una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la*

¹⁷ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencias C-789 de 2002, C-671 de 2002, C-931 de 2004 y C-038 de 2004. En la última sentencia, por ejemplo, se analizó la reforma a varios artículos del Código Sustantivo del Trabajo que ampliaban la jornada laboral y reducían algunos beneficios a los trabajadores. Sin embargo, la Corte la declaró constitucional porque la consideró una legislación regresiva que tenía una justificación y buscaba lograr un fin imperioso como el de generar empleo.

¹⁸ Uprimny, Rodrigo y Guarnizo, Diana. “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos_sociales&publicacion=180

¹⁹ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2004 “*El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie*”.

²⁰ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencias C-038 de 2004, C-727 de 2009, C-228 de 2011, C-629 de 2011, C-1141 de 2008 y C-507 de 2008.

²¹ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C 428 de 2009. “*La Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de persona o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad, señalando que si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares de personas con especial protección constitucional.*”

marginalidad social”²². Por estas razones, en este caso resulta procedente la aplicación de un test estricto para determinar la constitucionalidad de las medidas en cuestión.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, para que una medida regresiva en materia de garantía de derechos sociales pueda ser considerada constitucional, debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; ser necesaria para alcanzar este fin y superar un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que los beneficios que se pueden lograr con la medida regresiva son superiores a las desventajas que apareja el retroceso en la protección de un derecho social.²³ La Corte ha indicado además que tratándose de medidas regresivas, “*las autoridades políticas, y en particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales... fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia*”.²⁴ Para tal efecto, el juez debe verificar “(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo...”²⁵ Existe pues en estos casos una carga argumentativa adicional que recae sobre el Congreso, la cual consiste precisamente en demostrar, en el marco del debate legislativo, que la medida es en efecto necesaria y proporcionada. De este modo, se armoniza la libertad de configuración del Congreso con el respeto del principio de progresividad en derechos sociales, admitiendo que eventualmente el legislador adopte medidas regresivas, pero siempre y cuando ofrezca razones de peso que justifiquen el retroceso. A continuación, procederemos a analizar las medidas en cuestión a la luz de estos parámetros

²² Ver al respecto: Corte constitucional, Sentencia C-021 de 1994. La propia Corte se ha referido a esta situación de marginalidad y pobreza que afecta a los trabajadores agrarios, en la citada sentencia establece, “*La Constitución otorga al trabajador del campo y al desarrollo agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción, con lo cual se pretende establecer una igualdad no solo jurídica, sino económica, social y cultural, partiendo del supuesto de que el crecimiento de ese sector trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos del país, y de que el Estado debe intervenir para mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.*”

²³ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2011. En este pronunciamiento la Corte se refirió a este test en los siguientes términos: “*El test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste*”.

²⁴ Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia C 038 de 2004.

²⁵ Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia C 038 de 2004.

de la jurisprudencia constitucional.

1.3.1 ¿Cuál es la finalidad constitucionalmente importante que persigue la Ley 1776 de 2016?

De conformidad con la jurisprudencia, evaluaremos en primer lugar, cuál es la finalidad que persigue la Ley de Zidres. De acuerdo con lo planteado por el Ministerio del Interior en la exposición de motivos de la ley objeto de estudio, “(...) el propósito de esta reforma es propender por el acceso a la tierra, con mejores niveles de productividad y crecimiento económico. La neutralidad económica encuentra un basamento de ocupación y seguridad de los derechos sobre la tierra en los distintos niveles sociales con fines de justicia material, permeados por la intervención del Estado en las clases menos favorecidas catalogadas como sujetos de reforma agraria o destinatarios de aquella.”²⁶

Ahora bien, de la lectura sistemática de la exposición de motivos, es posible concluir que el objetivo global de la ley de Zidres es establecer las condiciones necesarias para lograr el adecuado aprovechamiento económico de las tierras, sin abandonar el deber de promover su acceso por parte de campesinos. Este objetivo global, se enmarca en el desarrollo del artículo 334 de la Constitución Política que prevé que el Estado “(...) *intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, 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. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.*”

De este objetivo global, se desprende la consecución de dos fines establecidos en la Constitución Política: (i) La derivada del artículo 64 que garantiza el acceso progresivo a la tierra para los campesinos y el mejoramiento de su ingreso y condiciones de vida, y (ii) la originada en el artículo 65, que garantiza la producción de alimentos y la promoción de las actividades pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales²⁷. De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que los fines que persigue la Ley 1776 de 2016, son constitucionalmente legítimos e imperiosos.

²⁶ Subrayado propio

²⁷ Ver al respecto: Artículo 1 de la Ley 1776 de 2016 y Exposición de Motivos de la ley Zidres, presentada por el Ministerio del Interior. Páginas 13 ss.

1.3.2 ¿La constitución de Zidres es una medida idónea para cumplir los fines constitucionales perseguidos?

De acuerdo con los pasos establecidos por la Corte para el test de proporcionalidad estricto, debemos definir si el establecimiento de Zidres es necesario para cumplir los fines constitucionales que hemos identificado en la exposición de motivos y en la misma ley.

En términos generales, la Ley 1776 de 2016 es una medida idónea pues establece una serie de lineamientos de ordenamiento territorial y de uso del suelo, que permite establecer medidas excepcionales, que potencialicen el uso de suelos que, por sus características agrológicas y climáticas, requieren de un tratamiento diferenciado. No obstante, consideramos pertinente evaluar la idoneidad de la ley por cada uno de los dos fines que expusimos en el apartado inmediatamente anterior y que se desprenden de los artículos 64 y 65 de la Constitución Política. A continuación, presentamos dicho examen:

Acceso progresivo a la tierra, mejoramiento de ingreso y calidad de vida de la población campesina.

Para evaluar la idoneidad respecto de este fin, consideramos pertinente reseñar muy brevemente la manera como se ven involucrados los campesinos en las Zidres. Tanto del articulado de la ley, así como de la exposición de motivos y las subsecuentes discusiones en el progreso, se concluye que pueden participar como asociados (celebrando contratos de uso, goce y disposición de las tierras) y a la vez prestar su mano de obra para la ejecución de los proyectos productivos a los cuales el Ministerio de Agricultura les dé viabilidad en la zona.²⁸ Así, el modelo de explotación de la tierra de acuerdo con Zidres, deja de basarse en la economía campesina y pasa a ser un modelo de explotación agroindustrial que busca el acelerado crecimiento económico de ciertas zonas, para así garantizar “(...) un proceso localizado de cambio social y crecimiento económico sostenible, que tiene por finalidad el progreso permanente de la comunidad rural y de cada individuo integrado en ella. Donde el elemento económico es la razón fundamental de la administración de los territorios, con el faro orientador de la norma constitucional, el preámbulo y los instrumentos jurídicos que especialmente apunten al direccionamiento de la economía del sector rural, sin dejar de lado la mejora de las condiciones de vida de los habitantes de los espacios rurales, la mejora en la producción, el incremento de los niveles de renta, las condiciones de trabajo y la conservación del medio ambiente.”²⁹

De acuerdo con lo anterior, la estrategia implementada con la ley de Zidres, busca que el desarrollo humano, económico y social, deje de depender de la explotación de la tierra por

²⁸ Ver al respecto: artículos 3, 7, 13 y Capítulo VI de la Ley 1776 de 2016. También ver: Exposición de Motivos del Ministerio del Interior. Página 17.

²⁹ Ver al respecto: Exposición de Motivos de la Ley 1776 de 2016. Página 14. En el mismo sentido, ver el artículo 1 de la Ley 1776 de 2016.

mano propia, y en su lugar, el campesinado reciba, junto con el conjunto de la sociedad, los beneficios del crecimiento económico regional generado por la explotación a nivel industrializado de la tierra. No obstante, consideramos que esta medida no es idónea para seguir garantizando el acceso progresivo y el mejoramiento de las condiciones de vida del campesinado, pues de acuerdo con el informe de la Misión para la Transformación del Campo que hemos citado previamente, la pobreza en el sector rural “(...) *ha sido más fácil de reducir mediante la expansión de servicios del Estado –por ejemplo, educación, salud, servicios- por el canal de política social, que con la generación de ingresos autónomos por el canal del crecimiento económico.*”³⁰

Al respecto, consideramos necesario resaltar la idea de que el establecimiento de Zidres y la ejecución de proyectos productivos bajo este esquema no es una medida idónea para garantizar los derechos sociales de la población campesina pues esta depende en gran medida de una intervención activa del Estado, más que en la generación de crecimiento económico regional, a cargo de la agroindustria.

Producción de alimentos y fomento de la actividad agrícola, pecuaria, pesquera, forestal y agroindustria

El artículo 2 de la Ley 1776 de 2016 establece que se priorizarán las iniciativas productivas destinadas a la producción de alimentos, como uno de los quince objetivos de la misma ley. En el mismo sentido, la exposición de motivos presentada por el Ministerio del Interior, identifica la producción de alimentos como uno de los objetivos que persigue el establecimiento de Zidres en ciertas zonas del país. Agrega el Ministerio que, para el cumplimiento de este objetivo, es necesario hacer diferenciado el aprovechamiento de tierras cuyas características físicas requieren “(...) *hacer uso de un complejo paquete tecnológico en temas de pastos, mejoramiento genético, recuperación de suelos, desarrollo de nuevas variedades de semillas, manejo de las plagas, uso eficiente del recurso hídrico y adaptación al cambio climático. El desarrollo y la utilización de este paquete tecnológico es exigente en inversiones de capital, y el retomo a la inversión solamente se garantiza en la medida en que se pueda aplicar en superficies que generen economías de escala para bajar los costos unitarios de producción.*” En el mismo sentido, el artículo 1 de la Ley 1776 establece como una de las características donde se pueden establecer las Zidres, las tierras que “requieran elevados costos de adaptación productiva por sus características agroecológicas y climáticas”.

³⁰ Misión para la transformación del campo. El campo colombiano: un camino hacia el bienestar y la paz. Tomo I. Páginas 59-60.

Así pues, consideramos que, en principio, el establecimiento de las Zidres y su modelo de desarrollo y explotación de la tierra podría ser idóneo para cumplir con el fin de la producción de alimentos, al maximizar el uso de suelos con débiles aptitudes físicas para la explotación por parte de los campesinos bajo el modelo conocido como “economía campesina” que por lo general carece de dotación tecnológica y músculo financiero. No obstante, como lo desarrollaremos más a profundidad en el estudio de *necesidad*, aunque esta puede verse como una medida idónea, no es la única pues existen modelos más holísticos que son igualmente idóneos y protegen el conjunto de los fines constitucionales perseguidos.

1.3.3 ¿La constitución de Zidres es una medida necesaria para cumplir los fines constitucionalmente importantes perseguidos?

Dado que los resultados de idoneidad son ambiguos, es necesario avanzar con los demás pasos del test de proporcionalidad en sentido estricto, para tener una lectura más completa de la viabilidad o no del regreso en los derechos sociales de la población campesina. Por lo tanto, en este apartado nos concentraremos en definir si la ley de Zidres es una medida necesaria para alcanzar los fines constitucionales. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para lograrlo, debemos evaluar si existen otras medidas alternativas que no sean regresivas y que permitan alcanzar los fines identificados previamente en esta sección.

Al presentar el examen de idoneidad, afirmábamos que Zidres era una medida idónea para cumplir los fines del artículo 334 constitucional, dado que establecía unas reglas excepcionales que permitían una intervención diferenciada en suelos que la requieren. No obstante, el hecho de que estemos de acuerdo con que es conveniente que algunas zonas con características específicas y bien definidas, tengan una intervención diferenciada, no significa que consideremos que la estrategia Zidres sea necesaria para cumplir este fin.

En particular, y haciendo referencia en estricto sentido al contenido normativo de la Ley 1776 de 2016, no encontramos necesario que, conforme al artículo 1, las Zidres puedan ser constituidas en prácticamente cualquier zona rural del país. Como lo manifestamos previamente, el legislador al elegir el conector “o” en lugar de “y” en el artículo referenciado, abre la posibilidad a que las Zidres sean implementadas en cualquier parte, limitando la disponibilidad de baldíos para la ocupación por parte de campesinos carentes de tierra, y convirtiendo una excepción en una regla. En nuestro criterio, esto no es necesario dado que la apuesta de Zidres es potencializar el uso del recurso tierra, en zonas especiales que requieren un tratamiento particularmente diferenciado, y donde confluyan tantas características que un modelo de economía campesina, en los términos en los que lo conocemos, sea insuficiente para su explotación.

Bajo esta misma orientación, consideramos que tampoco es necesario que la ley Zidres habilite a los ocupantes de baldíos, que no cumplan los requisitos de la Ley 160 de 1994, para que celebren contratos en los que transfieran el uso, goce y disposición de las tierras. El cumplimiento de los fines constitucionales identificados en apartes anteriores, no tiene como requisito esencial abrir la disposición de baldíos a personas que no son sujetos de reforma agraria, ni tampoco es necesario que deban transferirse todos los atributos de la propiedad³¹ aun cuando en términos formales no se celebren contratos traslaticios de dominio, como actualmente se encuentra en el parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 1776 de 2016.

Si bien es cierto, que la utilización de predios baldíos en un proyecto productivo, requeriría la posibilidad de celebrar contratos para su explotación en el marco de alguno de estos proyectos, no es cierto que se deba abrir esta posibilidad a cualquier persona pues, lo ideal es que dichas tierras sigan favoreciendo a los campesinos carentes de este recurso, aun cuando eventualmente la explotación de las mismas pueda darse de una manera diferenciada. Tampoco es necesario que a través de los contratos que se celebren, los ocupantes deban, de facto, transferir el dominio de las tierras a terceros, pues basta con celebrar contratos de uso para adelantar proyectos productivos en el predio, sin que se transfieran los atributos de goce y disposición de los mismos.

De acuerdo con las razones esbozadas hasta el momento, consideramos que la Ley de Zidres en su actual diseño, tiene disposiciones regresivas que no son necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionalmente importantes que hemos identificado. Pero además de estas razones concretas, basadas en artículos puntuales, consideramos que en general el modelo de explotación agroindustrial, no es la única medida existente para lograr dichos fines. Desde nuestra perspectiva, la Ley 160 de 1994 sigue siendo una política de desarrollo rural viable para el cumplimiento de los artículos 64 y 65 de la Constitución política, al menos por las que se pasan a exponer.

Tanto la Ley 160 de 1994³², como sus decretos reglamentarios³³ y los acuerdos expedidos por la Junta Directiva del Incora (luego Incoder)³⁴, establecen y permiten la existencia de Zonas de Desarrollo Empresarial. De acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Reforma Agraria:

³¹ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C – 133 de 2009 en la que se señala “[s]on 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.”

³² Artículos 82 y 83 de la Ley 160 de 1994.

³³ Ver al respecto: Decreto 2664 de 1994

³⁴ Ver al respecto: Acuerdo 028 de 1995

“Previos los estudios correspondientes, el INCORA delimitará zonas de baldíos que no tendrán el carácter de reserva campesina sino de desarrollo empresarial de las respectivas regiones, en las cuales la ocupación y acceso a la propiedad de las tierras baldías se sujetará a las regulaciones, limitaciones y ordenamientos especiales que establezca el Instituto, para permitir la incorporación de sistemas sustentables de producción en áreas ya intervenidas, conservando un equilibrio entre la oferta ambiental y el aumento de la producción agropecuaria, a través de la inversión de capital, dentro de criterios de racionalidad y eficiencia y conforme a las políticas que adopten los Ministerios de Agricultura y del Medio Ambiente.

Tal adjudicación solo será procedente cuando la explotación del baldío se haya llevado a efecto en virtud de un contrato celebrado con el Instituto, mediante el cual la sociedad se comprometa a explotar una superficie no menor de las dos terceras partes de la extensión solicitada, en los cultivos o actividad ganadera convenida, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha del contrato respectivo.

Cuando la sociedad adjudicataria requiera para su explotación una extensión adicional a la inicialmente adjudicada, podrá permitirse por una sola vez la elaboración de un nuevo contrato de explotación en favor de la sociedad, hasta por una extensión igual, por un término de dos (2) años, al vencimiento del cual, si hubiere dado cumplimiento a las obligaciones contraídas, se autorizará la venta del terreno baldío conforme al precio que señale la Junta Directiva.

En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones durante la vigencia del contrato dará lugar a la declaratoria de caducidad y a la recuperación de los terrenos baldíos.

En el mismo sentido, el artículo 32 del Decreto 2664 de 1994 establece:

“Las sociedades de cualquier índole, que sean reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como empresas especializadas del sector agropecuario, en los términos del inciso 2o. del artículo 157 del decreto extraordinario 0624 de 1989 (Estatuto Tributario), o las que se dediquen a la explotación de cultivos agrícolas, o a la ganadería, podrán solicitar la adjudicación de terrenos baldíos en las zonas de desarrollo empresarial que determine la Junta Directiva del Instituto, en las extensiones que para el efecto señale el citado organismo, para lo cual previamente deberán celebrar un contrato con el INCORA para la explotación de los terrenos respectivos, en las actividades previstas en el presente artículo, según los criterios y condiciones señalados en el Capítulo XIII de la Ley 160 de 1994. La extensión adjudicable no será determinada en unidades agrícolas familiares, sino en consideración a la finalidad y características de la explotación. En los contratos que se suscriban y en las resoluciones de adjudicación que se dicten, se tendrán en cuenta las causales de caducidad y reversión previstas en la ley.”

A este respecto, es importante resaltar que, ni en la exposición de motivos ni en los debates en el Congreso durante el trámite legislativo de la Ley de Zidres, se dio una discusión sobre las razones por las cuales el modelo vigente a través de la Ley 160 de 1994 es insuficiente para cumplir los fines constitucionales que se persiguen.

Desde nuestra evaluación, consideramos que este modelo es menos lesivo que el de Zidres, al menos por las siguientes razones; (i) Comparte la perspectiva de ordenamiento territorial coherente, y da cabida al sector empresarial para que contribuya en la explotación de la tierra y el crecimiento económico a través de la inversión; (ii) Somete dicha explotación a contratos, condiciones y lineamientos claros con el Estado; (iii) Tanto la explotación de los predios como su adjudicación, están sometidas al cumplimiento estricto de las condiciones pactadas entre la entidad correspondiente y las sociedades; (iv) No involucra a los trabajadores agrarios en contratos desventajosos con empresas, no los somete a vender su mano de obra y perder su vocación e identidad campesina y no incentiva la titulación de baldíos en su favor a cambio de la asociatividad a un proyecto productivo; (v) Mantiene intactas las competencias del Incoder o quien haga sus veces, para seguir definiendo quién es beneficiario de titulación de baldíos; (vi) No transforma la expectativa de derechos en derechos adquiridos, pues los contratos de ocupación por parte de sociedades se celebran con el Estado; (vii) No promueve la ocupación desorganizada por personas que no son sujetos de reforma agraria, y por lo tanto, disminuye el riesgo de limitar el número de hectáreas disponibles para ocupación por parte de campesinos; y (viii) No habilita a particulares ni al mismo Estado a negociar contratos que cedan el uso, goce y disposición de los baldíos, antes de su adjudicación.

Ahora bien, aunque el legislador omitió discutir las Zonas de Desarrollo empresarial como una opción para el cumplimiento de las obligaciones del Estado establecidas en la Constitución Política, no quiere decir que la Ley 160 de 1994 haya estado por fuera del debate. En varios de los documentos de la Gaceta del Congreso, se puede identificar que los ponentes a favor explicaban las limitaciones que ha tenido dicha ley en la adjudicación de baldíos a trabajadores agrarios.³⁵ De allí concluyen entonces que la ley 160 no ha cumplido con el objetivo del artículo 64 y que por lo tanto se requiere un modelo distinto que impulse el desarrollo rural. No obstante, los detractores de la ley de Zidres, explican con información empírica, que los resultados deficientes de implementación de la ley de Reforma Agraria se deben a que la concentración de la tierra nunca se detuvo porque las

³⁵ Ver al respecto: ACTA DE COMISIÓN 021 DEL 02 DE JUNIO DE 2015 CÁMARA, INFORME DE PONENCIA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY 174 DE 2015 SENADO, 223 DE 2015 CÁMARA y ACTA DE PLENARIA 74 DEL 17 DE JUNIO DE 2015 CÁMARA.

entidades encargadas de su ejecución han permitido que la acumulación se perpetúe y a la desaparición de recursos asignados al sector.”³⁶

Desde nuestra perspectiva, consideramos que las debilidades de la Ley 160 de 1994 están en la inadecuada implementación, y no en las falencias del diseño mismo de la ley. Respaldamos esta posición, en el informe presentado por la Contraloría General de la República en el año 2014,³⁷ y que concluye que la concentración de la tierra “(...) *viene dad[a] por una intervención insuficiente de las entidades responsables de la ejecución de la política pública de acceso a la tierra, cuya gestión se ha concentrado en la atención a comunidades étnicas y en la adjudicación de baldíos, con un impacto reducido en los procesos redistributivos.*”

Este órgano de control agrega que se evidencia una “(...) *falta de voluntad política por parte del Estado en la solución del acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores rurales, lo que se ve reflejado en la limitada financiación a los programas de adjudicación de tierras así como para adelantar proyectos productivos.*”

Para finalizar el examen de necesidad, y teniendo en cuenta que las falencias de los programas de la Ley 160 de 1994 tienen su origen principalmente en la falta de ejecución que se complementa con elementos contextuales como el conflicto armado y el narcotráfico, vale la pena contemplar una segunda posibilidad que no se encuentra explícitamente en la Ley 160. Consideramos que, para garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales, no necesariamente se debe establecer una excepción a la norma previa, sino que debe impulsarse la existencia de un modelo holístico que garantice en la mayor medida ambos propósitos. Para lograrlo, el legislador debió al menos estudiar y contemplar la posibilidad de que los proyectos productivos de estas zonas, sean adelantados por los mismos trabajadores rurales, de tal manera que sean tanto beneficiarios de la adjudicación, como responsables del deber de la explotación más adecuada y eficiente de los suelos.

Esta propuesta no carece de evidencia empírica que soporte su viabilidad. De acuerdo con la evaluación hecha por el Centro Internacional de Agricultura Tropical sobre el “Manejo y uso de los suelos de la Altillanura Colombiana”, esta región del país requiere para su conservación y mejoramiento, la construcción de una *capa arable*. Si bien este informe fue publicado en el año 2004, llama la atención que en este se advierte que “*En la Orinoquía nacional se tiene una enorme extensión de áreas de sabana con un gran potencial*

³⁶ Ver al respecto: PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 223 DE 2015 CÁMARA y PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 223 DE 2015 CÁMARA

³⁷ Ver al respecto: Informe de actuación especial (ACES) Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder “Actuación especial sobre la acumulación irregular de predios baldíos en la Altillanura Colombiana. Contraloría General de la República

productivo, pero muy susceptibles a la degradación física, química y biológica, tan pronto se establecen cultivos comerciales” –Subrayado fuera del texto original-, lo que nos permite pensar que el problema de los predios radica más en su conservación que en su preparación para establecer allí formas de producción de gran escala.

Ahora bien, aunque se trate más de un problema de conservación, es cierto que la construcción de la capa arable que contribuye en la mejor explotación del suelo, requiere del uso de maquinaria que, de acuerdo con el estudio, “(...) *es escasa en la zona, por lo cual los productores de pequeña escala, que no tienen maquinaria propia, afrontan riesgos de no obtenerla oportunamente en los periodos críticos de siembra y de cosecha. Otra limitante es la escasa disponibilidad de capital de trabajo para el establecimiento de los cultivos por parte de productores pequeños y sin acceso a crédito.*” No obstante, en las conclusiones del mismo estudio se señala que la solución a este problema es “*La implementación de bancos de maquinaria y la organización de los productores de menor escala en cooperativas, que adquieran maquinaria y presten el servicio a los afiliados.*”

Durante el debate en el trámite legislativo no se discutió la existencia de otras alternativas que ya han sido planteadas para el caso de la Altillanura, y que son más compatibles con la búsqueda del acceso a la tierra por parte de los trabajadores agrarios y con una explotación adecuada del recurso tierra que garantice la producción de alimentos. El hecho de que esta discusión no se haya dado, no significa que no haya alternativas menos lesivas, ya que por ejemplo, el estudio del Centro Internacional de Agricultura Tropical, revela que “*Los productores de pequeña escala, con limitadas posibilidades de acceso a crédito y que no poseen maquinaria, se ajustan mejor a las opciones que inician con establecimiento de pasturas, menos intensivas en uso de capital y maquinaria*”, pero a través de los cuales se puede continuar en los siguientes ciclos, con la ceba de novillos y la rotación de cultivos de maíz, arroz y soya.

Una alternativa como estas, protegería en mayor medida los derechos de la población campesina y no implicaría impacto fiscal alguno, distinto al ya previsto en la Ley 160 de 1994 a través de los programas de capacitación, crédito y proyectos productivos para los trabajadores rurales.

1.3.4 ¿La implementación de Zidres es una medida que afecta desproporcionadamente los derechos de los campesinos?

En el apartado anterior hemos concluido que las Zidres no son una medida necesaria por dos razones: (i) Contiene disposiciones específicas que no son necesarias en lo absoluto para el cumplimiento de los fines constitucionales; y (ii) existen otras medidas alternativas menos lesivas, que ni siquiera fueron discutidas por el legislador. En este apartado, nos

concentraremos en evaluar si las Zidres afectan desproporcionadamente los derechos del campesinado. Para tal efecto, es importante resaltar el hecho de que este test es mucho más estricto tratándose de población vulnerable, de acuerdo con lo indicado por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

Desde nuestra evaluación, consideramos que la Ley de Zidres afecta de manera excesiva los derechos de los campesinos por las razones que hemos venido esbozando en cada uno de los numerales de esta sección y que concretamos seguidamente.

(i) Limita el acceso a la tierra por parte de los campesinos a través de dos vías: (a) Una jurídica, en la que convierte en regla general, una norma que en principio debería ser de aplicación excepcional, al permitir que las Zidres se establezcan en zonas que cumplan tan solo una de las condiciones del artículo 1 de la Ley 1776 de 2016, dado que los criterios allí señalados no son de carácter acumulativo, dada la redacción actual del artículo; y (b). Una de facto, que reduce el alcance del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional que establecía la destinación prioritaria de los baldíos de la Nación a campesinos sin tierra, dado que el artículo 13 de la ley de Zidres valida las ocupaciones de estos predios por persona diferentes a los sujetos de reforma agraria y les permite lucrarse a través de celebración de contratos que transan el uso, goce y disposición de los mismos, teniendo como efecto, la promoción de ocupaciones desorganizadas que limitan la disponibilidad de baldíos para la ocupación de trabajadores rurales en los términos de la Ley 160 de 1994.

Ahora bien, en gracia de discusión, suponemos que no se va a reducir el número de baldíos disponibles para campesinos y que son ellos quienes efectivamente los van a ocupar. Aún en este escenario, consideramos que hay una afectación desproporcionada de sus derechos porque aunque formalmente son ellos quienes detentan la propiedad de los predios, la celebración de contratos que transfieran el uso, goce y disposición (atributos de la propiedad), hace que de facto, pierdan la propiedad y la posibilidad de decidir sobre la destinación de sus predios, su relación con el territorio, y la explotación de propia mano a través de formas no industrializadas, que son en suma, lo que configuran su identidad campesina, protegida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁸

(ii) Adicionalmente, aunque reconocemos que la celebración de contratos sobre los predios que se encuentren dentro de las Zidres requieren de la existencia de derechos de alguien sobre la tierra que los pueda negociar, consideramos que el hecho de que la Ley 1776 de 2016 transforme la mera expectativa de titulación establecida en el artículo 65 de

³⁸ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C – 644 de 2012 en la que se definió el campo como el conjunto de la “*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.*”

la Ley 160 de 1994 que tienen los ocupantes de baldíos³⁹, en derechos adquiridos como lo contempla actualmente el parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 1776 de 2016,⁴⁰ es una medida que afecta desproporcionadamente uno de los mecanismos de protección que tenía el campesinado, para garantizar que existían límites a la ocupación indebida de baldíos por parte de sujetos que no cumplieran con los requisitos de la reforma agraria.

(iii) Finalmente, consideramos que la ley 1776 de 2016 afecta desproporcionada no solamente el derecho de los campesinos de acceder a la tierra, sino algunos de los derechos conexos a este que ha reconocido la Corte Constitucional, como “(...) *la vocación de permanencia sobre la [tierra], la vivienda campesina⁴¹, la productividad de su parcela a partir del apoyo financiero⁴², técnico y científico del Estado (...)*”⁴³

2. El primer inciso del artículo 20 y los incisos segundo y tercero del artículo 20 y los incisos segundo y tercero del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016 son inconstitucionales por violación a los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial

Los artículos 20 y 21 de la Ley 1776 de 2016 contemplan cómo se desarrollarán las áreas Zidres, para lo cual determina un procedimiento dividido en cuatro partes: identificación de las áreas potenciales, delimitación y aprobación de las Zidres, y aprobación de los

³⁹ “*La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, solo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa.*” (Subrayado propio)

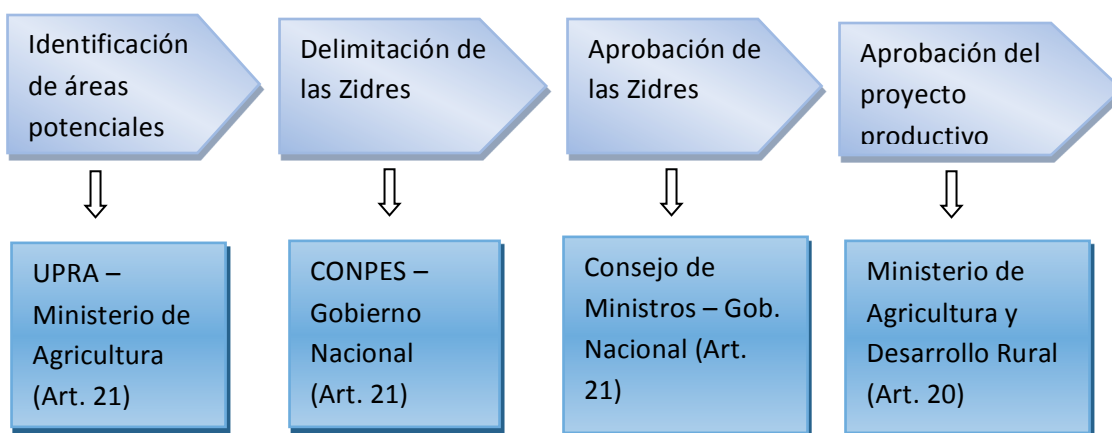
⁴⁰ “*Las personas que se encuentren ocupando predios baldíos y que, a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994, para ser beneficiarios de la titulación de los predios ocupados, podrán vincularse a los proyectos productivos que tengan 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.*” (Subrayado propio)

⁴¹ Ver al respecto: Reconocida en la Ley 160 de 1995 en los artículos 3,4, y 9; así como en el Capítulo II de la Resolución 2965 de 1995 del Incora que habla sobre las construcciones y anexos de los predios; Artículo 12 del Acuerdo 018 de 1995 de la Junta Directiva del Incora, el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 2007 de 2001.

⁴² Ver al respecto: Los artículos 4º y 5º del Acuerdo N° 05 de 1996 establece la capacitación a cargo de la Gerencia Regional sobre proyectos productivos para que los campesinos aspirantes a hacer parte del programa de dotación de tierras, tengan las herramientas necesarias para hacer propuestas de acuerdo con sus capacidades y necesidades en el mercado. Asimismo, el artículo 4º del Acuerdo 017 de 1996 de la Junta Directiva del Incora establece la obligación de ciertas instituciones de mejorar y potencializar los proyectos productivos presentados por los campesinos postulados al programa de dotación. Finalmente, el artículo 13º del Acuerdo 024 de 1996 establece las condiciones de elegibilidad de proyectos productivos para su ejecución en de Zonas de Reserva Campesina. Adicionalmente, como complemento necesario para la explotación del predio del que se es beneficiado, se establecen diversas medidas para facilitar el acceso a crédito de los campesinos. Los artículos 12 numeral 2; 18, 21, parágrafo del artículo 22 y 23 de la Ley 160 de 1994 son ejemplos de esto.

⁴³ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C 021 de 1994.

proyectos productivos. Para ello asigna competencias en autoridades del Gobierno Nacional, así:



De manera expresa, la demanda argumenta cargos de inconstitucionalidad contra la distribución de las competencias asignadas para delimitación y aprobación de las Zidres, así como para la aprobación de los proyectos productivos, argumentando que, bajo un marco de descentralización administrativa y participación democrática las competencias de usos del suelo no deben reposar exclusivamente en autoridades del orden nacional.

Al respecto compartimos que, la normativa acusada viola los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial (artículo 1 de la C.P.), al otorgar la facultad de toma de decisiones sobre el uso del suelo rural al Gobierno Nacional desconociendo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y faltando a la normativa constitucional que le atribuye esta competencia a los Concejos Municipales. Para fundamentar lo anterior, resulta útil realizar las siguientes precisiones sobre el principio de descentralización, la autonomía de las entidades territoriales y la distribución de competencias en materia de ordenamiento territorial.

Los principios de descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales se encuentran contemplados en los artículos primero y 287 de la Carta Política, estableciendo a su vez que la gestión autónoma se traduce en la facultad de gobernarse con autoridades propias, ejercer competencias constitucionales y legales establecidas, administrar sus recursos y establecer sus tributos, y participar en las rentas nacionales. Al respecto la jurisprudencia⁴⁴ ha señalado que estos derechos constituyen el núcleo esencial de la autonomía territorial lo que, a su vez, establecen un límite para la acción del legislador al definir las competencias de los entes territoriales.

⁴⁴ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C123 de 2014.

La Constitución Política señala que nuestro Estado se estructura a partir del principio unitario garantizando, a su vez, la autonomía administrativa de las entidades territoriales, lo cual implica una distribución de competencias entre los órganos centrales y los locales. En este esquema la distinción de competencias ha sido atribuida al legislador, quien debe realizar este ejercicio asegurando la prevalencia del interés general⁴⁵. Ahora, si bien la actividad legislativa busca reflejar un interés general de la Nación, el legislador no está facultado para suprimir discrecionalmente las competencias constitucionales dadas las entidades territoriales⁴⁶, pues este ejercicio de distribución de competencias está sujeto a la armonización de los principios de Estado Unitario y Estado Descentralizado.

La descentralización administrativa es uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, mediante el cual se garantiza la gestión de los intereses de la entidad territorial, no obstante, a efectos de mantener un equilibrio y evitar el desbordamiento en el ejercicio del poder, esta potestad debe armonizarse con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad⁴⁷.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional⁴⁸: el principio concurrencia implica que en los asuntos de interés compartido, se debe asegurar la participación de distintos niveles de la administración pública; el principio de coordinación involucra la concurrencia de varias autoridades que ejercen su potestad de forma complementaria y armónica; y en el principio de subsidiariedad se asume que la competencia debe ser ejercida por la autoridad más próxima al ciudadano en ejercicio de criterios de racionalización administrativa y el principio democrático. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

“existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”⁴⁹

⁴⁵ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C149 de 2010.

⁴⁶ Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C 579 de 2001.

⁴⁷ Ver al respecto: Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 8 de noviembre de 2001.

⁴⁸ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C 149 de 2010.

⁴⁹ Ver al respecto: Corte Constitucional Auto 383 de 2010 M.P.

En lo que tiene que ver, particularmente, con la reglamentación del uso del suelo por parte de las autoridades municipales y distritales, la normativa constitucional establece en el numeral 7 del artículo 313 que se trata de una competencia atribuida a los concejos municipales. En esa misma línea, la Ley 388 de 1997 fijó los mecanismos para que las entidades territoriales regularan el uso equitativo y racional del suelo de su jurisdicción⁵⁰, para lo cual ordena el diseño de planes de ordenamiento territorial los cuales deberán contener un componente general, uno urbano y uno rural⁵¹.

Esta normativa debe ser leída en consonancia con lo establecido en la Ley Ordenamiento Territorial – Ley 1454 de 2011-, en la que se consagra:

Artículo 2º. Concepto y finalidad del ordenamiento territorial. El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a 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.

La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará 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, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional (...).” - Subrayado fuera del texto original-

La misma normativa, en lo relacionado con competencias para el ordenamiento territorial en materia de usos del suelo, determina:

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:

⁵⁰ Ver al respecto: Artículo 2. Ley 388 de 1997.

⁵¹ Ver al respecto: Artículo 11 Ley 388 de 1997.

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.
- c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.
- d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.
- e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.
- f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.
- g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.

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 1º. 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. (...)”

La distribución de competencias reseñada y particularmente, la facultad de establecer los usos del suelo se ha atribuido constitucional y legalmente a los concejos municipales en razón a que el modelo de desarrollo que sea adoptado por determinada entidad territorial tiene una influencia directa en las condiciones económicas, sociales, culturales, ambientales y en general en las condiciones de vida de los habitantes de su jurisdicción. A su vez, se advierte que el fundamento democrático de la mencionada corporación administrativa determina un acercamiento con la comunidad y su contexto⁵².

En síntesis, la reglamentación de los usos del suelo se nos presenta como un ejercicio de descentralización y autonomía territorial en tanto permite a las autoridades locales dirigir el

⁵² Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C – 145 de 2015.

desarrollo de las actividades que se realizan en su jurisdicción, lo que tiene impacto directo en las personas que habitan en su territorio.

Partiendo de estas generalidades, consideramos que el esquema de distribución de competencias que se plantea en las Zidres, en el que se atribuye facultades definitivas a ciertos órganos del Gobierno Nacional se traduce en una intervención del gobierno central en la autonomía de las entidades territoriales que no encuentra una justificación razonable. Lo anterior, en el entendido que, con las facultades sobre delimitación y aprobación de las Zidres, y de aprobación de los proyectos productivos, se desplazan a su vez competencias generales de reglamentación de usos del suelo rural.

Las normas acusadas vulneran el artículo 1 que establece el principio de autonomía de las entidades territoriales y el de descentralización administrativa; así como el numeral 7 del artículo 313 que atribuye a los concejos municipales la reglamentación de los usos del suelo, comoquiera que, los apartes cuestionados tienen como finalidad otorgar facultades exorbitantes para la dirección de Zidres en cabeza de autoridades del orden nacional.

En la determinación de las autoridades facultadas para la delimitación y aprobación de las áreas Zidres así como para la aprobación de los proyectos productivos, el legislador no tuvo en cuenta las competencias constitucionales de los entes territoriales, sometiéndolas a su vez, a un margen mínimo de negociación con el Gobierno Nacional y a cumplir con las obligaciones derivadas de las decisiones tomadas desde las autoridades nacionales. Si bien el parágrafo 1 del artículo 21 establece, de manera confusa, que la elaboración de un plan de desarrollo rural integral y un plan de ordenamiento productivo y social deben realizarse en un contexto de “*cooperación interinstitucional*”, lo cierto es que, la ley no determina, de forma clara, qué instituciones deben participar en ese proceso, ni la obligatoriedad de los acuerdos a los que se lleguen, ni los instrumentos jurídicos en los que deben quedar consignadas las determinaciones, como expresiones mínimas que otorguen seriedad, validez y eficacia a la participación de las entidades locales en los procesos de decisión sobre las Zidres.

De otro lado, se advierte que el vaciamiento de las competencias constitucionales asignadas a los concejos municipales en materia de usos del suelo, resulta contrario al principio de autonomía territorial en tanto que se les restringe injustificadamente de la toma de decisiones que son de alto impacto para el desarrollo y el bienestar de los habitantes de su jurisdicción. Al respecto, la jurisprudencia constitucional⁵³ ha señalado que, no basta con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una ley restrinja el ejercicio de competencias constitucionales en cabeza de las entidades territoriales, pues para que las

⁵³ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C- 123 de 2014.

limitaciones a la autonomía territorial sean aceptables, las medidas adoptadas deben ser razonables y proporcionadas en el caso en concreto.

El procedimiento de desarrollo de las Zidres tal como se encuentra planteado en la norma cuestionada, esto es, con exclusión en la toma de decisiones de las autoridades locales, supone el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad (artículo 288 de la C.P.), los cuales deben fundar la distribución de las competencias cuando sea necesaria armonización de autoridades en distintos niveles territoriales. La aplicación de estos principios supone la participación armónica de las entidades nacionales y locales en pro de la consecución del bienestar regional y nacional.

Se advierte que, la normativa en su conjunto no establece ninguna fórmula eficaz de coordinación de las competencias, sino que consagra un procedimiento que subordina las atribuciones de administración local a las autoridades nacionales, sin justificar en suficiencia estas disposiciones. Lo que se traduce también en el sacrificio de la efectiva participación de las comunidades locales, comoquiera que no se contempla siquiera la participación de las autoridades estatales más próximas y adecuadas para acercar los proyectos a los ciudadanos directamente afectados.

Aunado a lo anterior, de manera expresa, el inciso 4 del artículo 4 de la Ley cuestionada, establece que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural será el responsable de liderar y coordinar la formulación de la política general de desarrollo rural, para lo cual a través de la UPRA establecerá el uso actual y potencial del suelo, lo que deberá ser tenido en cuenta en los planes, planes básicos y esquemas de ordenamiento territorial de las zonas rurales de los municipios.

Este escenario hace posible que, por una simple actuación administrativa del Ministerio de Agricultura, a través de la UPRA, se modifiquen de forma inmediata las reglamentaciones del uso del suelo actuales que se hayan fijado desde los concejos municipales, lo que constitucionalmente resulta inadmisibles, en el sentido que se sobrepone, sin justificación, modelos de planeación y desarrollo de autoridades nacionales en desmedro de la autonomía territorial y el desconocimiento de las competencias constitucionalmente asignadas.

Por estas razones se considera que, un procedimiento de toma de decisiones en el marco de las Zidres debe garantizar como mínimo: (i) la participación efectiva, durante todo el proceso, de las entidades territoriales encargadas de la regulación del uso del suelo, en este caso, los concejos municipales y/o distritales; (ii) un instrumento jurídico que consagre la actuación conjunta de las entidades del orden nacional y local; y (iii) la obligatoriedad de las determinaciones en materia de usos del suelo de la autoridad competente en la jurisdicción, en la identificación, delimitación y aprobación de las Zidres, así como, la aprobación del proyecto productivo.

Partiendo de las anteriores precisiones conceptuales, y comoquiera que las normas cuestionadas no reflejan un ejercicio de armonización de la tensión de los principios de Estado unitario y de descentralización administrativa, a partir de la aplicación de criterios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, desconociendo a su vez el principio de autonomía territorial y las competencias constitucionales y legales atribuidas a las entidades territoriales en materia de uso del suelo, consideramos que el primer inciso del artículo 20 y los incisos segundo y tercero del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016 son inconstitucionales. En consecuencia, respaldamos la solicitud de declaratoria de inexecutable planteada por los demandantes.

3. Los artículos 3, 7, 13, 15, 17, 20 y 21 (parciales) de la Ley 1776 de 2016 son inconstitucionales en tanto violan los derechos de libertad de asociación y participación democrática de la población rural.

En este punto queremos analizar dos aspectos puntuales de la Ley 1776 de 2016, relacionados con los derechos a la participación y a la libertad de asociación en los proyectos productivos constituidos como Zidres. Consideramos que el derecho a libertad de asociación se desarrolla garantizando el derecho a la participación de las comunidades pues los afectan directamente. Por lo tanto, el derecho a la libertad de asociación se complementa y relaciona con el derecho a la participación.

El artículo 2° señala como uno de los objetivos de las Zidres, promover la inclusión social y productiva de campesinos, trabajadores, mujeres rurales y ocupantes tradicionales de bienes inmuebles de la Nación como agentes sociales, productivos y emprendedores. No obstante, desde la fase inicial hasta la constitución de las Zidres no se cuenta con la participación de las personas afectadas por dicho proceso, entre ellos, el campesinado, violándose así este derecho, cuyo carácter es fundamental y es una de las máximas expresiones del principio democrático dentro de un Estado Social de Derecho.

El artículo 2° de la Constitución Política establece como un fin esencial del Estado “(...) *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica política, administrativa y cultural de la Nación (...).*” Asimismo, el derecho a la participación de las comunidades campesinas ha sido reconocido por la ONU en la *Declaración de los Derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales* (2009), en la cual expresó que uno de los derechos de los campesinos es “*participar activamente en el diseño de políticas, en la toma de decisiones, la aplicación y el monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios*”. En el mismo sentido, frente al derecho a los medios de producción agrícola, señala: “*Las campesinas y campesinos tienen derecho a participar activamente en la planificación formulación y decisión del presupuesto para la agricultura nacional y local*”.

El campesinado históricamente ha tenido deficiencias en el acceso progresivo a la propiedad, esto ha sido ocasionado por la alta concentración de la tierra, tal y como lo demuestra el índice GINI nacional de tierras en el catastro administrado por el IGAC llegó a 0,874 para el año 2012, además ha sido una de las poblaciones más empobrecidas del país y afectadas por el despojo y abandono forzado de sus tierras.

Dichas condiciones de vulnerabilidad del campesinado y la urgencia de una protección estatal reforzada, han sido reconocidas por la ONU en la *Declaración de los Derechos de los Campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales* (2009), en el cual se expresó que:

“El campesinado constituye un grupo social específico vulnerable, y que por lo tanto el cumplimiento de los derechos de las campesinas y campesinos requiere medidas especiales para respetar, proteger y hacer cumplir realmente los derechos humanos del campesinado englobados en el derecho internacional de derechos humanos.”

Lo anterior considerando a su vez que:

“(…) las condiciones del campesinado están empeorando debido a la exclusión que efectúa el Gobierno de las campesinas y campesinos de la toma de decisiones sobre políticas, debido al uso de grupos militares y/o paramilitares para desplazar a las campesinas y campesinos y permitir que las corporaciones transnacionales exploten los recursos naturales (…)”

La Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2012, ha reiterado también que la población campesina sigue siendo la población más pobre del país y la que vive en condiciones de mayor vulnerabilidad, así:

“(…) ha sido una preocupación constante del legislador colombiano establecer regímenes normativos que permitan mejorar la calidad de vida de los campesinos, así como la productividad de los sectores agrícolas. Con todo, las estadísticas recogidas tanto por instituciones públicas como por centros de investigación, muestran cómo el resultado de estos esfuerzos ha sido negativo. Sin duda, no sólo a causa de deficiencias en los modelos propuestos, sino como producto de la violencia también sostenida a que se ha visto enfrentado el Estado colombiano durante más de la mitad del siglo XX, la cual ha tenido como epicentro el campo y, como principales víctimas sus trabajadores campesinos. Sin entrar a distinguir la incidencia de unos y otros factores, baste con señalar que la concentración de la tierra en Colombia no ha cesado de crecer y la población campesina, en todo caso, sigue siendo la población más pobre del país y la que vive en condiciones de mayor vulnerabilidad.” -Subrayado por fuera del texto original-

Estas condiciones de vulnerabilidad reconocidas por la ONU y la Corte Constitucional pueden generar un desequilibrio al momento de realizarse la asociación con las empresas. La dificultad histórica del acceso a la propiedad podría ocasionar que la sociedad que se

realice, sea por la necesidad de acceder a la propiedad rural y no como producto de una asociación libre y espontánea. Esto genera que se deba promover una igualdad material entre las partes. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en el Auto 275 de 2011, donde sostiene que:

“Entre esos fines que le son propios al Estado Social de derecho, siguiendo los postulados del preámbulo de la Constitución, se halla la garantía de un orden político, económico y social justo, que sin duda se relaciona con la dignidad intrínseca de cada persona.

13. En este sentido, tal dignidad y las consecuentes obligaciones del Estado frente a ella, se relacionan intrínsecamente con el deber, contemplado en el artículo 13, de promover “(...) *las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...) [adoptando las] medidas a favor de grupos discriminados o marginados [y protegiendo] especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta [sancionando] los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”.

En definitiva, la situación de las comunidades campesinas hace que se encuentren en desventaja al momento de asociarse con las empresas. Por ello, los derechos a la participación y a libertad de asociación deben ser de carácter reforzado y deben garantizarse de forma efectiva, con el fin de equilibrar las partes que hacen parte de esta política. Es así como en el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta algunas pautas que desarrollan integralmente este derecho, como se expondrá a continuación a efectos de determinar la constitucionalidad condicionada de la norma.

Derecho a la participación y a la libertad de asociación en la Ley 1776 de 2016

La Ley 1776 dispone que la UPRA debe identificar los territorios con aptitud agrícola, pecuaria, forestal y piscícola (Artículo 1 C.P.), así como definir el uso actual y potencial del suelo (Artículo 4 C.P.) y el Ministerio de Agricultura debe aprobar los proyectos productivos de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 7 y 20.

Como se puede observar, dentro de los componentes de los proyectos productivos que presentan los sujetos descritos en el artículo 3^o⁵⁴, no se tiene como requisito para la aprobación de los proyectos productivos, un proceso de concertación con las comunidades campesinas afectadas, atendiendo las condiciones especiales de los territorios que se pretendan intervenir con las Zidres. Es decir, no se tiene presente un enfoque territorial que contemple respuestas apropiadas a los problemas y necesidades locales, por ejemplo garantizar la seguridad alimentaria en los territorios, pues los proyectos productivos pueden ser por largos periodos de tiempo y la ley no define cómo asegurar la subsistencia y

⁵⁴ Estos son: personas jurídicas, naturales o empresas asociativas.

seguridad alimentaria del campesino y su familia, así como el acceso a terrenos que le permitan cultivar para el pan coger, pues si bien la titularidad de la tierra se dará dentro de los 3 primeros años de iniciado el proyecto, esa porción de tierra estaría destinada al proyecto productivo.

Sobre el particular la FAO ha propuesto un Enfoque Territorial Participativo (ETP), definido como *“un proceso de planificación aplicado a un territorio socialmente construido, de amplia interrelación y consenso entre actores institucionales (públicos y privados) y sociales, que se identifican con un espacio geográfico, donde viven y operan, por tradición cultural, política e histórica, para resolver problemas comunes y solucionarlos de acuerdo a intereses y prioridades compartidas”*⁵⁵. El ETP fue implementado en Paraguay en el *“Diseño de Políticas Públicas y Programas Vinculados a Mejorar la Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional”*, cuyo objeto es similar al de las Zidres Arts. 1 y 3, con una estrategia en donde *“los espacios locales son considerados como las unidades básicas de intervención, en los que se necesita: contar con marcos jurídicos y/o arreglos institucionales que garanticen la participación ciudadana”*.⁵⁶

Al respecto, las Zidres no cuentan con el ETP, pues como se explicó, la aprobación de los proyectos productivos está a cargo del Ministerio de Agricultura. Las personas jurídicas, naturales o empresas asociativas que decidan adelantar los proyectos en las Zidres (artículo 3), desde el inicio del proyecto deben involucrar a la población rural que resulte afectada con el proceso y que potencialmente pueda asociarse con las empresas. Esto con el fin de equilibrar las cargas entre la empresa y el campesinado, sobre todo por la importancia de validar y escuchar las distintas posturas que tengan las comunidades sobre los proyectos productivos que quieran implementarse y además tengan en cuenta las necesidades e impactos en los territorios.

Para asociarse libremente la población rural debe participar en las fases del proceso de constitución de las Zidres así como en la aprobación de los proyectos productivos que se van a implementar, la libertad de asociación implicaría conocer los términos del contrato, los impactos ambientales y de seguridad alimentaria que se puedan generar en la región. Esto con el fin de garantizar que derechos fundamentales no sean vulnerados, pues si se participa desde el inicio en el proceso, se conoce cuáles son sus implicaciones y sus beneficios, asociarse sería el resultado de un proceso consensuado, informado y participativo, y, no sería el producto de la necesidad de formalizar la titularidad de la tierra.

⁵⁵ Carmen Reynaldo Treminio. Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional en Territorios Sociales Gestión territorial con participación ciudadana. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Santiago, Chile. Pág. 42.

⁵⁶ Ver al respecto: Plan Nacional de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional del Paraguay. Enfoque Territorial Participativo. Metodología válida para el diseño de emprendimientos estratégicos articuladores vinculados a la Soberanía y Seguridad Alimentaria. FAO, 2012. Págs. 4 y 5

En todo caso, si no se garantiza una participación real y efectiva de la población rural, el derecho a la libertad de asociación puede afectarse.

El artículo 3° de la ley 1776 promueve para la asociatividad entre empresas y campesinos, la titulación de una parte del terreno constituido como Zidres, pues dentro de los requisitos, señala: *“la determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.”* En el mismo sentido los artículos 16 y 17 hablan de un plan de formalización de la propiedad de la tierra dentro de las Zidres, dentro de los 3 primeros años de iniciado el proyecto, respectivamente.

Si la asociatividad solo se promueve en términos de formalización de la propiedad y no es el resultado de un proceso consensuado y participativo, se podría afectar el consentimiento de la población rural que quiera asociarse, por la presión y necesidad de adquirir la titularidad del predio, que en todo caso es formal y no material, pues con las Zidres se afectan los atributos de la propiedad, es decir, el uso, goce y disposición, en los términos del artículo 13.

En este caso la libertad de asociación podría ser menoscabada cuando: i) no se garantice un proceso de participación adecuado; ii) no exista una manifestación libre de la voluntad de las poblaciones rurales afectadas. Este último caso puede ocurrir, como ya se indicó, por la dificultad histórica de los campesinos al acceso efectivo de la tierra, lo que ocasiona dos consecuencias: i) la obligación de asociarse si se quiere acceder a la titularidad de la tierra; y, ii) que se desprende de la anterior, la vulneración de la libertad contractual por vicios del consentimiento, de acuerdo a los requisitos previstos en materia civil⁵⁷. Para que esto no suceda, un pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación implica conocer a fondo sobre el proyecto productivo que se va a implementar en las regiones, por lo menos saber: (i) Qué tipo de proyecto productivo se quiere implementar; (ii) Cuáles son los ciclos de producción; (iii) Cuál es su duración en el tiempo; (iv) Cuáles son los términos del contrato; (v) Qué impactos ambientales genera el proyecto; y (vi) Cómo se va a garantizar la seguridad alimentaria en la región.

Como se ha dicho, asociarse libremente debería ser el resultado de un proceso participativo y concertado. Sin embargo, la ley 1776 determina que las fases de constitución de las Zidres y la identificación de las áreas potenciales para declarar una Zidres, será establecida por la UPRA, pero en ningún momento la ley establece un mecanismo de participación de las comunidades. Es así como la delimitación de las Zidres identificadas se hará por el Gobierno Nacional a través de documento Conpes y la aprobación de cada una de las Zidres se efectuará a través del Consejo de Ministros mediante decreto (Artículo 21 Ley

⁵⁷ Ver al respecto: Artículo 1502 del Código Civil. Sin embargo, aclaramos que el alcance del derecho a la libertad de asociación no se menoscaba cuando las comunidades deciden no asociarse o asociarse con otros, sin embargo, queremos hacer énfasis en la asociatividad que se realiza con las empresas, de acuerdo con los criterios de la Ley 1776.

1776). Como se puede observar en ninguna de las anteriores fases participa las comunidades potencialmente afectadas, por lo tanto, desde Dejusticia⁵⁸ se proponen los siguientes criterios al momento de constituir las Zidres:

- a) **Debe ser representativa, es decir, debe involucrar a los sectores que se puedan ver afectados por la decisión.** La decisión sobre la constitución de las Zidres no puede estar solo en cabeza del Consejo de Ministros, sino que debe haber una representación real de todos los actores afectados, entre ellos las comunidades campesinas, mujeres rurales y trabajadores agrarios. Lo anterior implica la reestructuración del proceso de constitución de las Zidres que garantice el derecho fundamental a la participación con la inclusión de los diversos actores que se vean afectados por esta política.
- b) **Debe hacerse de manera libre e informada, poniendo a disposición del público todos los elementos que pueden incidir en el caso concreto.** Sobre la decisión de constituir una Zidres o no, se debe tener acceso a toda la información relevante, entre estas: el Plan de Desarrollo Rural Integral de la Zidres elaborado por la UPRA.
- c) **Debe ser previa a la toma de la decisión.** La participación de los sujetos involucrados debe ser previa a la toma de la decisión. Además debe contar con la representación de las entidades territoriales como se desarrolló anteriormente.
- d) **Debe ser activa.** La participación en los distintos órganos de representación debe hacerse de forma activa, es decir, la opinión de los distintos actores debe ser valorada y debe influir al momento de tomar la decisión. No debe ser un mero trámite de información y socialización de proyectos y decisiones, sino que los actores involucrados deben contar con espacio en donde puedan expresar sus opiniones, inquietudes, reclamos y que los mismos realmente sean tenidos en cuenta al momento de tomar la decisión.
- e) **Debe ser eficaz.** El último requisito, que se desprende de los anteriores, es que la participación debe ser eficaz. Esto quiere decir que debe tener efectos y resultados tangibles, esto significa una incidencia real sobre la decisión que se tome.

⁵⁸ Estos criterios se han propuesto en materia ambiental y buscan desarrollar el derecho a la participación democrática. En este sentido, se desarrolló la intervención previamente realizada por esta corporación en el proceso T 5315942, en el caso del Páramo de Santurbán.

Un proceso de decisión sobre la constitución de las Zidres que se adapte a los preceptos constitucionales debe tener presente los parámetros que se acaban de describir, pues de acuerdo con la Corte Constitucional el derecho a la participación es: *“El derecho a la participación ciudadana ha sido concebido dentro del sistema democrático, no sólo para los ámbitos electorales, sino también para todos aquellos campos en los que las decisiones de la administración tiene relevancia para la ciudadanía en materias económicas, sociales, rurales, familiares y ambientales, entre otros. Es así como este derecho se traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas.”*⁵⁹. En el mismo sentido, la Corte ha dicho que: *“En materia de participación, se ordena que “(...) [e]n los procesos de identificación, diseño y financiación de los planes, programas y actividades que desarrollarán las entidades públicas y privadas, las comunidades campesinas intervendrán a través de las instancias de planificación y decisión regionales contempladas en la Ley 160 de 1994, o en las que hubieren creado para el cumplimiento de los propósitos previstos en el presente artículo.”*⁶⁰

Lo anterior además se encuentra en sintonía con los objetivos 1º, 7º y 8º de la Ley 160 de 1994, los cuales establecen que se debe: Primero: *“Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina”* y Séptimo: *“Promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de la Reforma Agraria y el Desarrollo Rural Campesino para lograr su fortalecimiento.”* Y octavo: *“garantizar a la mujer campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario, propiciando la concertación necesaria para lograr el bienestar y efectiva vinculación al desarrollo de la economía campesina.”* -Subrayado por fuera del texto original-

Por las razones expuestas, solicitamos la declaratoria de exequibilidad condicionada de los artículos 3, 7, 13, 15, 16, 17 20 y 21, siempre y cuando se garanticen los preceptos constitucionales relacionados con el derecho fundamental a la participación democrática y a la libre asociación de las comunidades rurales, lo anterior considerando además la condición de vulnerabilidad de esta población lo que los hace susceptibles de una protección constitucional reforzada.

⁵⁹ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia T- 348 de 2012

⁶⁰ Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2014

IV. SOLICITUDES

Por los argumentos ampliamente expuestos en los apartes precedentes, solicitamos principalmente a la Corte Constitucional que declare: **i) INEXEQUIBLE** la Ley 1776 de 2016 por ser regresiva en la garantía de protección del derecho al acceso progresivo de la tierra de los trabajadores rurales.

O subsidiariamente: **ii) INEXEQUIBLE** el primer inciso del artículo 20 y los incisos segundo y tercero del artículo 21 de la Ley 1776 de 2016 por violación de los principios de descentralización administrativa y autonomía territorial; **iii) EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los artículos 3, 7, 13, 15, 17, 20 y 21 (parciales) de la Ley 1776 de 2016 siempre que se garantice el derecho de participación democrática de las comunidades campesinas en el proceso de desarrollo de las Zidres y por proyectos productivos asociados a las mismas, así como el derecho de libertad de asociación de los campesinos en el desarrollo de los proyectos productivos.

Finalmente, en consideración a la importancia para el debate jurídico sobre la constitucionalidad de la Ley demandada, debido a la posible afectación de contenidos fundamentales de la Constitución, se solicita estudiar la posibilidad de realizar Audiencia Pública, de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento Interno).

Atentamente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Rodrigo Uprimny Yepes
Investigador de Dejusticia

Laura Gabriela Gutiérrez
Investigador de Dejusticia

Angie Botero Giraldo
Investigadora de Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero
Investigador de Dejusticia

Maryluz Barragán González
Investigadora de Dejusticia

Sergio Chaparro Hernández
Investigador de Dejusticia

Aura Patricia Bolívar Jaime
Investigadora Dejusticia