

La Ley de ZIDRES:

Aspectos generales y análisis de su constitucionalidad y conformidad con los postulados de la RRI

Por: Héctor Santaella Quintero

Profesor de los Departamentos de Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Derecho del Medio Ambiente

U. Externado de Colombia

Plan de la exposición:

I. Principales innovaciones de la ley 1776 de 2016 para el Derecho Agrario Nacional.

II. Algunas incertidumbres que genera la ley 1776 de 2016.

III. Algunas consideraciones sobre el encaje constitucional *prima facie* de la ley 1776 de 2016 a la luz del precedente constitucional (sentencia C-644 de 2012).

IV. Análisis del encaje de la ley 1776 de 2016 dentro de la RRI.

V. Conclusiones.

Introducción:

Con el fin de lograr el objetivo trazado por el Gobierno de aumentar el área cultivada y los niveles de producción del sector agropecuario en los próximos años, el recurso a los **proyectos agroindustriales** resulta esencial. En especial a la vista de la existencia de áreas disponibles en lugares de difíciles condiciones agrológicas y climáticas, que exigen grandes inversiones para la construcción de infraestructura de riego y de acceso y explotación, así como el desarrollo de paquetes tecnológicos capaces de contribuir al mejoramiento genético, la adecuación y recuperación de suelos y la adaptación al cambio climático.

La ley 1776 de 2011 es la apuesta del Gobierno en este frente. Es el resultado de los numerosos intentos gubernamentales de los últimos 5 años para modernizar la legislación agraria y poder complementar el modelo de desarrollo rural hasta ahora imperante con desarrollos empresariales de gran escala.

A diferencia de las anteriores reformas legales emprendidas en este frente, como se expresa en la exposición de motivos del P. L. 223 de 2015 (C. de R.), **con esta normativa no se busca llevar a cabo una reforma agraria, sino impulsar un proceso de desarrollo rural.**

Para el Gobierno, la ley 1776 de 2016 es “la ley más audaz de nuestra historia para garantizar el desarrollo del campo”, pues aporta elementos para incrementar la productividad y mejorar la seguridad jurídica en el campo (J. M. Santos).

Para sus detractores, es una muestra más del propósito gobiernista de perpetuar la inequidad y victimizar a los campesinos (P. Catatumbo), pues significa continuar la tradición de concentración y entraña el riesgo de extranjerizar la tierra (M. Bonilla, codirector de Agrosolidaria).

I. Principales innovaciones de la ley 1776 de 2016 para el Derecho Agrario Nacional.

I. Crea una **nueva categoría *ius agraria*: las ZIDRES**, como territorios con aptitud agrícola, pecuaria, forestal y piscícola, para el desarrollo de proyectos productivos capaces de responder a los desafíos de la internacionalización de la economía y de garantizar la soberanía, autonomía y seguridad alimentaria del país.

Son áreas identificadas por la UPRA, delimitadas por el CONPES y aprobadas por el Consejo de Ministros, caracterizadas por su aislamiento de los centros urbanos, condiciones agrológicas y climáticas difíciles, baja densidad poblacional, altos índices de pobreza y déficit de infraestructura; razones por las cuales constituyen suelos no aptos para la economía familiar campesina. Su designación habilita un régimen especial (controlado) de concentración de la propiedad y genera especiales deberes en cabeza del Estado (frente a los empresarios y a los campesinos residentes en la zona). Son, entonces, **una nueva forma de ordenación productiva y social del territorio.**

2. Descarga en **los proyectos productivos** impulsados por particulares en las ZIDRES el peso de la ejecución del modelo de desarrollo rural que busca impulsar, esto es, un esquema capaz de responder a los retos de la globalización económica (alta competitividad, generación de valor agregado, industrialización de procesos, etc.), pero que a su vez promueva el acceso y la formalización de la propiedad de la tierra de los campesinos, estimule su inclusión social y productiva, priorice iniciativas que fortalezcan la producción de alimentos, incentive la investigación, innovación y la modernización del campo, afiance la ordenación del territorio y apoye la formalización de las relaciones de trabajo en el campo (arts. 1 y 2).

Por esta vía, la ley estatuye **un nuevo modelo de desarrollo rural**, basado en la idea de **cooperación entre actores públicos y privados**, que **complementa con la vía empresarial** el anterior modelo de economía mayormente campesina y el esquema esencialmente público de impulso al desarrollo rural. De este modo, los privados asumen tareas antes correspondían al Estado en solitario (promoción del acceso a la propiedad, transferencia de tecnología, capacitación de los trabajadores agrarios, etc.).

3. Desvincula el aprovechamiento de la tierra de la titularidad del derecho de propiedad, pues reconoce que el proyecto se puede presentar y aprobar un proyecto sin tener que haber adquirido la totalidad de los predios en los que se va a desarrollar. Esto, por cuanto admite que los proyectos productivos se realicen en **suelo adquirido, arrendado, usufructuado o aportado**, por lo que en principio la aprobación del proyecto no exige compra ni venta de predios (Art. 15).

De ese modo la ejecución de un proyecto no obliga a los campesinos a desprenderse de la tierra. Tampoco el Estado asume una obligación de transferencia de la titularidad del derecho de los bienes puestos a disposición de los empresarios.

4. Prevé la posibilidad de facilitar a los operadores de los proyectos asociativos, de manera temporal, bienes baldíos de la Nación ubicados en las ZIDRES, mediante **modalidades contractuales no traslaticias del dominio**, a cambio del pago de **una contraprestación** definida en función del área del terreno y los volúmenes de producción (Arts. 13 y 14).

5. Crea el **Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión (FDREI)**, que recibe los ingresos de la contraprestación de los contratos, y los destina preferencialmente a la adquisición de tierras para campesinos (Art. 22).

6. Dispone que con independencia del tipo contractual que se emplee, a la terminación del acuerdo (por vencimiento del plazo o por su incumplimiento) **las tierras revertirán a la Nación en óptimas condiciones de aprovechamiento y sin contrapartida alguna** por parte del Estado (Art. 13). Esto, con independencia de cuál sea el desempeño o grado de ejecución del proyecto, con lo cual se salvaguarda el patrimonio inmobiliario público.

7. En aras de impulsar ese nuevo modelo de desarrollo rural, y de potenciar la asociatividad, compromete al Gobierno con **incentivos y estímulos para los proyectos productivos asociativos aprobados** (líneas de crédito especiales, mecanismos especiales de garantía sobre la producción de los proyectos, estímulos a la capacitación de los campesinos, incentivos para las empresas que adopten modelos asociativos o garantías para los créditos que se adquieran) (Art. 7).

8. De forma acorde con el reto que supone para los empresarios la aprobación de un proyecto, la ley establece un **Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las ZIDRES**, conjunto de instituciones responsables del funcionamiento de estas zonas y de los proyectos productivos aprobados, en el que se asignan competencias al CONPES, al MADR, a la UPRA y al DNP, y se prevén instancias de identificación, concertación y coordinación de prioridades a nivel municipal y departamental (Arts. 4 y 5).

9. Establece medidas que buscan favorecer financieramente el desarrollo de los proyectos, como **la garantía real para transacciones financieras sobre el volumen aprovechable** del área explotada, o la declaración de **muebles por anticipación de los productos** del área del proyecto, susceptibles de enajenarse o gravarse por cualquier título de forma independiente al predio (Arts. 9 y 10).

10. Aunque no constituyen *causa expropiandi*, declara de utilidad pública e interés social las ZIDRES y habilita **numerosas vías de financiación de los planes, programas y proyectos** que se desarrollen en ellas; incluyendo la celebración de APP para la ejecución de infraestructura (Arts. 1 y 12).

II. Algunas incertidumbres que genera la ley 1776 de 2016.

- En términos económicos y sociales, surge la duda sobre la asociatividad que promueve entre empresarios y campesinos: ¿será efectiva o no pasará de ser una dominación encubierta, con el agravante de ser subsidiada por el Estado?
- Desde una óptica económica, cabe la duda sobre el verdadero impacto que tendrán estos proyectos en la economía nacional: ¿lograremos alcanzar los niveles de producción de nuestros vecinos Perú y Brasil?
- Operativamente hay que preguntarse si el MADR tiene capacidad para hacer seguimiento a estos proyectos y hacer valer las sanciones por incumplimiento y las cláusulas de terminación anticipada; si la UPRA está en condiciones de cumplir el papel que se espera de ella para que funcione el sistema en términos de OT; y si las entidades oficiales de asistencia técnica podrán apoyar al pequeño y mediano productor para el diseño y presentación de propuestas de proyectos para asegurar la aplicación de la ley más allá de los grandes empresarios.

- Desde un punto de vista jurídico surge una multitud de interrogantes:
 - ¿Cómo se va a hacer efectiva la exclusión prevista por el art. 3 parágr. 3 de la ley a manera de sanción para quienes incurrieron en acumulación de baldíos adjudicados bajo la ley 160 de 1994?
 - ¿Estableció el art. 13 parágr. 1 de la ley el derecho real de superficie a favor de las personas (cualquier persona) que estando en una ZIDRE no cumplan con los requisitos para ser adjudicatarios de un baldío? ¿Cuál sería el régimen de ese derecho? ¿Modifica el Código Civil? Al disponer de manera tan ambigua y regresiva de un baldío de la Nación ¿no se viola la reserva de ley?
 - ¿Qué quiere decir que antes de la aprobación del área de la ZIDRES “se procederá a sanear las situaciones imperfectas garantizando la seguridad jurídica”, tal como lo contempla el art. 21 parágr. 1?
 - El art. 2 *in fine* hace referencia a las Unidades Agrícolas Integrales como base de la economía campesina familiar. ¿Suprimió las UAFs? ¿Cuál es el régimen de las UAI?

III. Algunas consideraciones sobre el encaje constitucional *prima facie* de la ley 1776 de 2016 a la luz del precedente constitucional (sentencia C-644 de 2012).

Visto desde una perspectiva global y formal, al tratarse de un estatuto específico en el que el legislador se ocupó de perfilar con cierto detalle los aspectos fundamentales de las ZIDRES y de los proyectos que se van a desarrollar en ellas, la ley 1776 de 2016 apunta a generar **seguridad jurídica desde el punto de vista constitucional.**

Como se deduce de su lectura, la ley fue hecha siguiendo atentamente las objeciones de constitucionalidad hechas por la Corte Constitucional a los PEDAF en la sentencia C-644 de 2012 (desconocimiento de la reserva de ley, falta de medidas de protección para los campesinos, ausencia de justificación de las medidas previstas, recorte de las posibilidades de acceso a la tierra de los campesinos, ausencia de disposiciones legales que enmarcaran las decisiones del reglamento, indiferencia frente a la desposesión de la tierra de los campesinos y regresión en materia de seguridad alimentaria de los campesinos).

Con todo, subsisten los señalamientos de que elimina los límites a la concentración de la tierra, favorece su acumulación en manos de grandes empresarios, cambia la destinación constitucional de los baldíos y afecta la autonomía local.

La última censura reprocha a las normas sobre ZIDRES interferir en el ejercicio de autonomía territorial, desconocer los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impedir a los municipios regular los usos del suelo. Esto, en consideración a que promueve un **uso del suelo acorde con las decisiones de ordenación del territorio de la UPRA, el MMADS y los municipios** (Arts. 4 y 30).

Este señalamiento carece de un antecedente claro, toda vez que la Corte no se ha ocupado de un cargo igual en un caso igual. No obstante, hay casos similares en materia minera (sentencias C-123/14 y C-035/16). En ellos se ha reiterado el principio según el cual la sola invocación del interés nacional no justifica una restricción a la AL, pues **“las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas** en el caso concreto”. Y se ha expresado que dada la incidencia de las medidas enjuiciadas sobre la capacidad de las autoridades territoriales para ordenar su territorial de manera autónoma, **resulta imperativo adoptar mecanismos de coordinación.**

IV. Análisis del encaje de la ley 1776 de 2016 dentro de la RRI.

Desde el punto de vista del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera no hay duda que la ley 1776 de 2016 genera interrogantes. Se le ha señalado de atentar en su contra por legitimar la expansión del latifundio, favorecer la concentración de la tierra, la privatización del patrimonio estatal y la alienación de los baldíos de su destino natural; en suma, por desconocer el propósito de democratizar la estructura de la propiedad rural en Colombia.

Esto exige la lectura del Acuerdo y resaltar que si bien en él se alude a la necesidad de resolver las causas históricas del conflicto (“la cuestión no resuelta de la propiedad sobre la tierra y (...) su concentración, la exclusión del campesinado y el atraso de las comunidades rurales”), **se pone el acento en la transformación estructural del campo, la provisión de bienes y servicios públicos, la promoción de la OT y la formalización y redistribución de la propiedad para el bienestar y buen vivir de los campesinos.** Y aunque reconoce la importancia de la economía campesina, lo hace “**en coexistencia y articulación complementaria con otras formas de producción agropecuaria**” y consciente del contexto de globalización imperante.

Genera dudas la compatibilidad de la ley con el principio de participación de la comunidad, que si bien está concebido para involucrar a la población rural en la planeación, ejecución y seguimiento a los planes y programas de la RRI, deja ver, como numerosos considerandos previos del Punto I, la importancia de una gestión participativa del territorio (para la definición de proyectos, el cierre de la frontera agrícola y la adopción de formas de ordenación social y productiva de la propiedad como las ZRC).

Las dudas surgen del déficit de participación comunitaria en la determinación de las ZIDRES, la aprobación de los proyectos y la gestión del territorio. A lo largo de estos procesos no solo no se toma en cuenta a las entidades locales con competencias sobre el territorio, también se ignora a las comunidades.