

GUÍA METODOLÓGICA MESA DE EXPERTOS

Implementación de la Reforma Rural Integral vía fast track Bogotá D.C., 27 de febrero de 2017

TEMA 1: ASPECTOS RELATIVOS AL DERECHO DE PROPIEDAD

Contexto

El Acuerdo Final firmado entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC (12 de noviembre de 2016) establece, al referirse a la regularización de la propiedad, que *“Nada de lo establecido en el acuerdo debe afectar el derecho constitucional a la Propiedad Privada”* (punto 1, principios).

Empero, como resultado de la negociación, el Estado colombiano se comprometió a:

- Crear un Fondo de Tierras contentivo de 3 millones de hectáreas, y a
- Formalizar la titularidad rural, en un período de 12 años, de 7 millones de hectáreas.

Estos compromisos han generado varias inquietudes a las que no es ajeno el empresariado. Hay que tener en cuenta que en Colombia la frontera agrícola asciende a 5 millones de hectáreas y que sólo el 45 % de los predios rurales cuentan con título formal de propiedad. Especial preocupación generan las fuentes de las que se alimentará el Fondo de Tierras¹, y la forma en que su constitución podría afectar la propiedad rural informal.

En efecto, aunque según el Gobierno el acuerdo preserva los derechos adquiridos de los actuales ocupantes rurales, cabe señalar que esta garantía se limita a los titulares de los derechos de propiedad formalmente constituidos sobre los fundos rurales, hecho que desconoce la realidad de la existencia de un 55% de informalidad en la tenencia de la tierra en Colombia. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, y que *“hacer el tránsito hacia una sociedad que cuente con reglas claras para transar y acceder a la propiedad sobre la tierra requiere una adecuada definición y protección de los derechos de propiedad”*, el acuerdo final (punto 1.1.5) prevé que *“el Gobierno conformará un grupo de 3 expertos/as en el tema de tierras que en un plazo no mayor a 3 meses haga recomendaciones de reformas normativas y de política pública que permitan en un tiempo limitado y cuando sea posible (...) regularizar los derechos de propiedad (...) garantizar la función social y ecológica de*

¹ Según el punto 1.1.1. del acuerdo, las otras fuentes del Fondo de tierras son: 1) Extinción del dominio de predios incultos (indebida o insuficientemente aprovechados) proceso que no implica indemnización al propietario y que se surte en sede administrativa con control judicial posterior vía ante la jurisdicción contenciosa de asuntos meramente formales, no de fondo; 2) Restitución de bienes baldíos indebidamente ocupados; 3) Sustracción de áreas de zonas de reserva forestal convirtiendo bienes baldíos inadjudicables en adjudicables; y 4) Compra por parte del Estado.

la propiedad, facilitar el acceso a los trabajadores y trabajadoras sin tierra o con tierra insuficiente (sic) y promover el uso productivo de la tierra”. Ello implica que el nuevo régimen sobre la propiedad de la tierra será definido, por el Congreso de la República, a partir de la hoja de ruta presentada por este triunvirato, y que la normativa que se adopte definirá la forma en que se entenderá —entre otros— que un predio determinado está indebida o insuficientemente aprovechado.

Por otro lado, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el acuerdo final establece (punto 1.1.3) que los beneficiarios del plan de adjudicación gratuita y del subsidio integral y el crédito especial “*serán seleccionadas por la autoridad administrativa competente (...) a través de un procedimiento definido por la ley*”, lo cual básicamente pondría en manos del Gobierno Nacional la selección de dichos beneficiarios, con el riesgo de la instrumentalización política del mecanismo.

Preguntas orientadoras

Se sugiere una discusión alrededor de los siguientes interrogantes:

- ¿Cómo puede el empresariado presentar su posición frente a la conformación del grupo de expertos, frente a sus competencias y el modo y criterio para ejercerlas?
- ¿Qué estrategia debe seguirse para incidir en la construcción de los lineamientos que tendrá a su cargo el grupo de expertos?
- ¿Qué propuestas sustanciales y formales deben ser promovidas desde el empresariado en relación con el mecanismo de selección de beneficiarios de los programas de reforma rural integral?
- ¿Qué criterios (productividad, asociatividad, relación ancestral con la tierra, etc.) deben proponerse como relevantes a efectos de la inclusión en dichos programas, además de los ya señalados en el acuerdo?

Estas preguntas no son taxativas ni excluyentes. Están encaminadas a ofrecer un marco para la discusión, sin que ello signifique que los participantes no puedan plantear consideraciones adicionales.

El debate se regirá por la regla *Chatham House*, según la cual los participantes podrán invocar los principios de reserva, no identificación y no atribución. Para más información acerca del alcance de la *Chatham House Rule*, se puede consultar: www.chathamhouse.org/about/chathamhouse-rule

GUÍA METODOLÓGICA MESA DE EXPERTOS

Implementación de la Reforma Rural Integral vía fast track Bogotá D.C., 27 de febrero de 2017

TEMA 2: SOBRE EL USO Y LA VOCACIÓN DEL SUELO

Contexto

La Reforma Rural Integral incorporada al acuerdo dice apuntar a “una verdadera transformación estructural del campo” lo cual requiere, para empezar, la adopción de “medidas para promover el uso adecuado de la tierra de acuerdo con su vocación”; y además, regularizar y proteger los derechos de propiedad, implementar mecanismos de prevención y resolución de conflictos de tenencia y uso del suelo, y adoptar instrumentos de planificación y ordenamiento.

Buena parte de los conflictos relacionados con usos y vocaciones de los fundos rurales tienen su origen actualmente en una normatividad dispersa y contradictoria, emitida por agencias gubernamentales de distinto nivel y naturaleza cuyas competencias se solapan, como lo muestra el siguiente gráfico (Fuente: Lorena Garnica, Investigadora, Corporación Excelencia en la Justicia):



El acuerdo final prevé la creación de una instancia de alto nivel, en el marco de las competencias del Gobierno Nacional, “*que se encargará de la formulación de lineamientos generales orientados a una planeación indicativa del uso de la tierra para coordinar, articular y armonizar las políticas sectoriales, atendiendo las características de su vocación, el bien común y las visiones territoriales de desarrollo rural construidos en el marco de las instancias de participación que contarán con representación equitativa de hombres y mujeres y de las autoridades territoriales*” (punto 1.1.8).

En la actualidad existe el Consejo Superior de la Administración de Ordenamiento del Suelo Rural (Decreto-Ley 2363 de 2015), el cual a la fecha no ha tomado decisiones de fondo sobre la conflictividad normativa, vacío que viene cubriendo la Corte Constitucional con decisiones que afectan el sector minero energético, eco turístico y agro productivo.

Preguntas orientadoras

Se sugiere una discusión alrededor de los siguientes interrogantes:

- ¿Cómo puede el empresariado intervenir en la conformación de la instancia de alto nivel sobre el uso y vocación del suelo, e incluso ser representados en ella?
- ¿Qué estrategia debe seguirse para incidir en la construcción de los lineamientos que tendrá a su cargo el grupo de expertos?
- ¿Cuál es la aproximación del empresariado al Consejo Superior de la Administración de Ordenamiento del Suelo Rural a fin de obtener de este ente las decisiones necesarias para no supeditar la definición del uso del suelo a un grupo de expertos designado por el Gobierno Nacional?
- ¿Debería la Rama Jurisdiccional decantar estos conflictos normativos como lo sugiere el mismo acuerdo al pretender que la jurisdicción agraria conozca de este tipo de conflictividad?

Estas preguntas no son taxativas ni excluyentes. Están encaminadas a ofrecer un marco para la discusión, sin que ello signifique que los participantes no puedan plantear consideraciones adicionales.

El debate se regirá por la regla *Chatham House*, según la cual los participantes podrán invocar los principios de reserva, no identificación y no atribución. Para más información acerca del alcance de la *Chatham House Rule*, se puede consultar: www.chathamhouse.org/about/chathamhouse-rule

GUÍA METODOLÓGICA MESA DE EXPERTOS

Implementación de la Reforma Rural Integral vía fast track Bogotá D.C., 27 de febrero de 2017

TEMA 3: LA JURISDICCIÓN AGRARIA

Contexto

La legislación colombiana ha abordado en distintos momentos y con diferentes enfoques la conflictividad sobre la propiedad y tenencia de la tierra en la ruralidad. Esa conflictividad no se limita a problemas puramente civiles, sino que abarca problemas relativos a la formalidad de los títulos, la naturaleza jurídica de los predios, e incluso a los derivados de la incompleta, ineficiente y a veces contradictoria normatividad existente.

En el marco de los compromisos derivados del acuerdo final con las FARC se prevé la creación de una jurisdicción agraria. Ello ofrece una oportunidad para establecer una arquitectura que garantice efectivamente el derecho a acceder a la administración de justicia de manera pronta y oportuna, en condiciones de igualdad, que armonice las reglas y las decisiones, y que ofrezca un órgano de cierre de carácter no sólo formal sino también sustantivo, y en el marco legal y constitucional vigente, que refuerce la seguridad jurídica en la ruralidad.

Preguntas orientadoras

Se sugiere una discusión alrededor de los siguientes interrogantes:

- ¿Qué alcances debe tener la jurisdicción agraria para impactar positivamente la seguridad jurídica en la ruralidad?
- ¿Cómo deberán arbitrarse los conflictos entre la jurisdicción agraria y otras jurisdicciones, en particular la Jurisdicción Especial para la Paz? ¿Cuál debe ser la relación entre las distintas jurisdicciones?
- ¿Qué expectativas concretas tiene el sector empresarial frente a la creación y funcionamiento de la jurisdicción agraria? ¿Cuáles son sus preocupaciones prioritarias?

Estas preguntas no son taxativas ni excluyentes. Están encaminadas a ofrecer un marco para la discusión, sin que ello signifique que los participantes no puedan plantear consideraciones adicionales. El debate se regirá por la regla *Chatham House*, según la cual los participantes podrán invocar los principios de reserva, no identificación y no atribución. Para más información acerca del alcance de la *Chatham House Rule*, se puede consultar:

www.chathamhouse.org/about/chathamhouse-rule

GUÍA METODOLÓGICA MESA DE EXPERTOS

Implementación de la Reforma Rural Integral vía fast track Bogotá D.C., 27 de febrero de 2017

TEMA 4: ASPECTOS RELATIVOS AL DERECHO DE PROPIEDAD

Contexto

En el marco de los procesos de restitución de tierras, los terceros opositores a la solicitud de restitución de tierras efectuada por una presunta víctima deben probar suficientemente los hechos que pretendan aducir en el proceso.

Por regla general, la víctima solicitante de restitución de tierras obtiene fallo favorable. En este caso, tiene derecho a que le restituyan el predio objeto de litigio. Respecto del opositor el juez sólo valorará si aportó las pruebas suficientes para probar buena fe calificada (exenta de culpa) y en consecuencia:

1. Si el fallador considera que se probó la buena fe exenta de culpa, el opositor podrá cobrar al Estado el valor de las mejoras realizadas en el predio (plantaciones, edificaciones, cementeras, caballerizas, etc.), según el avalúo que se haga de las mismas².
2. Por el contrario, si la sentencia de restitución define que el opositor no pudo probar la buena fe exenta de culpa, el opositor pierde el valor de todas las mejoras implantadas.

La buena fe exenta de culpa no cuenta con una tarifa probatoria para ser declarada. En consecuencia, en su determinación prima la sana crítica del fallador frente a las pruebas aportadas por el opositor. La Corte Constitucional ha establecido que se prueba la buena fe calificada mediante el material probatorio necesario para establecer que el opositor no conoció ni ha debido conocer del contexto de violencia del predio.

Hasta el 31 de junio de 2016 habían sido emitidas 1948 sentencias, en las cuales sólo se reconoció la buena fe exenta de culpa a 35 opositores. En los demás casos, varias de las providencias hacen referencia al “tercer ocupante de mala fe”. Dicha mala fe no implica intencionalidad ni dolo: refleja el resultado de la valoración de las pruebas por parte del juez, tiene efectos puramente civiles y meramente pecuniarios (pérdida de las mejoras efectuadas en el predio sin lugar a compensación).

² Compensación monetaria al tercer opositor: Es la entrega de dinero que en cumplimiento de una sentencia de restitución se entrega al despojado o a terceros de buena fe exenta de culpa, en las circunstancias previstas por la Ley y reglamentadas en el presente decreto. (Art. 36 Decreto 4829 de 2011).

No obstante lo anterior, algunas organizaciones y colectivos han querido asimilar la expresión “mala fe” contenida en estas decisiones a la declaración judicial del dolo del opositor a la restitución, que lo involucra necesariamente en los hechos criminales que originaron un despojo o abandono y, en consecuencia, pretenden que sean remitidos a la Jurisdicción Especial para la Paz en tanto terceros que “intervinieron en el conflicto”.

Esta equiparación de la mala fe civil con el dolo penal es espuria y anti técnica, pero se ha convertido en caballo de batalla de algunos grupos de presión y constituye un riesgo real para propietarios de buena fe enfrentados a la elevada exigencia probatoria establecida por la ley en estos casos.

Preguntas orientadoras

Se sugiere una discusión alrededor de los siguientes interrogantes:

- ¿Qué estrategia técnica (de litigio) debe seguirse para asegurar la distinción entre las categorías civiles y las penales en los procesos de restitución, mediante decisiones judiciales que decanten el alcance de cada tipo de decisión?
- ¿Es preciso promover una norma expresa sobre este particular en el marco de la implementación del acuerdo final? ¿O definir estrategias comunes de litigio estratégico con miras a provocar decisiones judiciales que decanten el alcance de cada tipo de decisión?

Estas preguntas no son taxativas ni excluyentes. Están encaminadas a ofrecer un marco para la discusión, sin que ello signifique que los participantes no puedan plantear consideraciones adicionales.

El debate se regirá por la regla *Chatham House*, según la cual los participantes podrán invocar los principios de reserva, no identificación y no atribución. Para más información acerca del alcance de la *Chatham House Rule*, se puede consultar:

www.chathamhouse.org/about/chathamhouse-rule