

19 de Noviembre de 2018

**MEMORANDO**

**\*20181030194023\***

Al responder cite este Nro.  
20181030194023

**PARA: DIRECCIÓN GENERAL**

**DE: JORGE ANDRÉS GAITÁN SANCHEZ**  
Jefe de Oficina Jurídica

**ASUNTO:** Concepto Jurídico “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”

Cordial saludo:

De acuerdo con el asunto de la referencia, me permito emitir concepto jurídico, conforme las funciones previstas para la Oficina Jurídica en el numeral 7° del artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, en los siguientes términos:

El concepto elevado a esta Oficina Jurídica se encuentra relacionado con el alcance que puede llegar contener en el ordenamiento jurídico Colombiano agrario, la posible aprobación por parte de la de la Asamblea General de las Naciones Unidas del proyecto de Resolución denominado “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”

De acuerdo a lo anterior, dentro del marco competencial asignado a la Agencia Nacional de Tierras – ANT en el Decreto 2363 de 2015, donde la ANT tiene por objeto ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, debiendo gestionar el acceso a la tierra como factor productivo, lograr la seguridad jurídica sobre esta, promover su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y administrar y disponer de los predios rurales de propiedad de la nación, el presente concepto jurídico realizará un análisis comparativo en base al articulado del proyecto de Resolución elaborado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y, su correspondencia o compatibilidad con nuestra normatividad agraria, en aras de determinar la viabilidad jurídica en su eventual implementación.

En este orden, respecto del cuerpo normativo del proyecto de Resolución “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, observamos entre los artículos que serían incompatibles con nuestro orden jurídico o cuya implementación en el derecho interno requiere de modificaciones Constitucionales o Legislativas, los siguientes:

**1. ARTÍCULO 2º, NUMERAL 3.** *“Sin dejar de lado la legislación específica sobre pueblos indígenas, antes de adoptar e implementar leyes y políticas, acuerdos internacionales y otros procesos de toma de decisiones que puedan afectar los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales, los Estados consultarán y cooperarán de buena fe con campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales a través de sus propias instituciones representativas, que participan y buscan el apoyo de campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales que podrían verse afectadas antes de que se tomen decisiones, y respondiendo a sus contribuciones, teniendo en cuenta los desequilibrios de poder existentes entre las diferentes partes que aseguran la participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de individuos y grupos en los procesos de toma de decisiones asociados”*

El presente supuesto normativo claramente adopta la figura que hoy en día conocemos como consulta previa, aplicable a los pueblos indígenas y tribales, la cual ha sido desarrollada por la la jurisprudencia Constitucional, dándole el carácter de derecho fundamental colectivo. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado *“...que la consulta previa posee el carácter de derecho fundamental, precisó que el mismo concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos.”*<sup>1</sup>De igual manera, en relación al ámbito de aplicación de la consulta previa frente a los pueblos indígenas y tribales, la Corte Constitucional lo ha definido como el derecho a que se les consulte cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente<sup>2</sup>.

Conforme lo expuesto sobre la acepción de la figura de consulta previa como derecho fundamental colectivo, así como la consecuente prerrogativa que poseen las comunidades a que sean consultadas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, implica otorgarles a las comunidades campesinas el mismo tratamiento diferencial aplicable a las comunidades étnicas, elevándolos a sujetos de especial protección Constitucional en todos los escenarios, lo que en nuestra Carta Política no se encuentra previsto, máxime si se tiene

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2015

<sup>2</sup> Véase sentencia Corte Constitucional T-576 de 2014.

en cuenta que en términos prácticos, tal prerrogativa daría como consecuencia la necesidad de aplicar la figura de consulta previa en casi la totalidad del territorio rural Colombiano.

**2. ARTÍCULO 17, NUMERAL 1.** *“Los campesinos y otras personas que viven en las zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente, de conformidad con el artículo 28 de la presente Declaración, incluido el derecho a tener acceso a la tierra y las masas de agua, el uso sostenible y la gestión de ésta. Mares costeros, pesquerías, pastizales y bosques, para lograr un nivel de vida adecuado, tener un lugar donde vivir en seguridad, paz y dignidad y desarrollar sus culturas.”*

El artículo 64 de nuestra Constitución Política indica que es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa; tal como se encuentra redactada la prescripción normativa internacional, en el entendido de disponer que los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente, implica elevar a la categoría de fundamental el derecho a la propiedad de la tierra, dando como consecuencia su exigibilidad directa por al vía judicial, lo cual pugna con el artículo 64 de la Carta Política, dado que en este se concibe como un derecho de naturaleza progresiva, siendo de carácter prestacional, lo que implica tener un carácter programático, debido a que esta clase de derechos *“...exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política”*<sup>3</sup>

En igual sentido lógico la Corte Constitucional en sentencia C-077 de 2017, al analizar la Constitucionalidad de algunos apartes de la *Ley 1776 de 2016 “Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social – ZIDRES -*, señaló:

*“34. El derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los campesinos y de los trabajadores agrarios implica, conforme lo ha resaltado este Tribunal, “la intervención del legislador, quien se encarga de definir los contornos de los programas o de las políticas con las cuales se alcanza la voluntad del Constituyente”.[\[112\]](#) En desarrollo de los artículos 64, 65 y 66 C.P., el legislador ha expedido un entramado complejo de normas, entre las que sobresalen las leyes 101 de 1993 y 160 de 1994, con la finalidad de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, y de proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina.[\[113\]](#)”*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-207 de 1995.

Por otro lado y no menos importante, el alcance jurídico que contiene la previsión normativa de consagrar el derecho a la propiedad colectiva de la tierra a los campesinos y otras personas que viven en las zonas rurales, implica equipararlos al orden jurídico previsto para las comunidades étnicas, cuyo acceso a la propiedad colectiva a través de los mecanismos de constitución de Resguardos, en el caso de comunidades indígenas, o de titulación colectiva, en referencia a comunidades negras, raizales y palenqueras, da como consecuencia que la propiedad colectiva de la tierra a favor de los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales, adquiera las características de inajenabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Ahora bien, no obstante al análisis realizado en el presente concepto sobre la compatibilidad del orden jurídico agrario interno frente al proyecto de Resolución elaborado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, no podemos dejar de mencionar que el tratamiento que se otorga en la legislación a las comunidades campesinas en comparación a destinado a las comunidades étnicas, se encuentra generando múltiples tensiones en la zona rural, trayendo simplemente a colación la coincidencia de territorios pretendidos, prohibiciones de índole legal aplicables solo las comunidades campesinas, lo que dificulta que el Estado pueda brindarles alternativas efectivas de acceso a la tierra.

En este orden, podemos señalar que el régimen jurídico aplicable a las comunidades étnicas, se ha justificado históricamente tomando como base su condición de vulnerabilidad, sin embargo, también resulta lógico aseverar que estas acciones de tipo diferencial en la medida en que se vayan logrando los cometidos para las que fueron creadas, tienen por naturaleza un carácter temporal, entre otras cosas, porque el Estado está en la obligación de que sus acciones estén enfocadas a generar condiciones de igualdad entre sus habitantes que permitan el acceso a recursos escasos, dando como consecuencia el mayor bienestar posible a todos sus ciudadanos.

Lo anterior nos debe llevar a concluir que al Estado le asiste el deber de revisar la forma como se están implementando las políticas públicas en favor de comunidades vulnerables, no solo por su naturaleza temporal, sino por el hecho de propender que las llamadas acciones de discriminación positiva, entendidas como la aplicación de políticas o acciones encaminadas a favorecer grupos minoritarios o que históricamente hayan sufrido discriminación, logren el cometido para el cual fueron creadas, en el sentido de buscar el equilibrio entre sus desistnarios y, no por el contrario, que su ámbito de aplicación se pretenda extender a otros grupos poblacionales, convirtiendo lo excepcional en aglo cotidiano.



Finalmente es adecuado indicar que, no obstante las posiciones jurídicas señaladas en el presente documento, le corresponde al Gobierno Nacional tomar la decisión correspondiente sobre la aprobación del proyecto de Resolución “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, así como eventualmente al Congreso, si así lo considera, de implementar las medidas Constitucionales y Legislativas necesarias para acoplar al orden jurídico interno lo contenido en el citado proyecto de Resolución.

En los anteriores términos emitimos el concepto y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015

Atentamente,



**JORGE ANDRÉS GAITÁN SANCHEZ**

Jefe Oficina Jurídica

*Proyectó: E.Barrero.*