

El Derecho Real de Superficie: ¿un medio para enclaves rurales en el Plan de Desarrollo Santos II?

Aurelio Suárez Montoya¹

Introducción

El propósito del documento es analizar y evaluar si el Derecho Real de Superficie, es un medio de fomento del sector agropecuario nacional, de bienestar para las comunidades rurales y de beneficios para el Estado Colombiano.

Para adelantar la investigación, se hizo primeramente un recuento del proceso de avance de la política pública de “empresarización” del campo, desde sus inicios en el Gobierno Uribe hasta las varias iniciativas en esa dirección de los gobiernos de Santos. En segundo término, se hizo un resumen de lo que jurídicamente significa la figura del Derecho Real de Superficie.

Finalmente, se analizan los fundamentos económicos y sociales incorporados en la propuesta de introducir el Derecho Real de Superficie para la cesión de tierra para la agricultura a gran escala, como mecanismo de arriendo a largo plazo para usufructo de baldíos, incluido inicialmente en las bases del Plan Nacional de Desarrollo de Santos II.

Hacia la “empresarización” y los “mercados de tierras”

Desde 2005, el gobierno Uribe proclamó el modelo de “empresarización” del campo, teniendo como primera iniciativa la propuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en torno a la granja experimental Carimagua.² Con la tesis de que “los empresarios son los ejes del desarrollo”³ se cambió la destinación original del predio -que inicialmente era para población desplazada hacia mercados verdes y cultivos de pan coger- y se orientó a cultivos de tardío rendimiento.

El caso Carimagua mostró, que un componente importante en su diseño era la banca de inversión. La palanca financiera escogida fue la titularización de resultados futuros de los cultivos en un horizonte de 50 años de explotación y la viabilidad económica se aseguraba además con cánones de arrendamiento graduales a partir de bajos valores en los primeros años.

Para el impulso del modelo rural empresarial-financiero, el Banco Mundial en el documento “Mercados de Tierras” (2005), estableció los criterios para garantizar a los inversionistas acceso, seguridad, uso y consistencia en el tratamiento equitativo para todos los agentes, sugiriendo arrendamientos de largo plazo, racionalización de procedimientos y claridad en los derechos de propiedad.⁴

¹ Ingeniero Industrial, líder social y analista económico.

² Una ampliación de los que propuso el ministerio de agricultura para Carimagua puede verse en Zuleta, Luis A., “El debate sobre Carimagua” en <http://www.portafolio.co/columnistas/el-debate-carimagua>

³ López Cecilia, “Carimagua, un modelo desplazador”, Documentos Semana, pp. 9-40 en “http://www.semana.com/documents/Doc-1673_2008822.pdf”.

⁴ Russell Muir y Xiaofang Shen (2005), Mercados de Tierras, Banco Mundial, note 300, octubre. Disponible en: http://rru.worldbank.org/documents/publicpolicujournal/300muir_shen.pdf.

La “empresarización” es una tendencia global a la que se está conduciendo a Colombia desde los dos mandatos de Álvaro Uribe - y continuado en los de Juan Manuel Santos- cuya mayor preocupación es el acceso y el uso del recurso, con plenas garantías y seguridad jurídica, para los inversionistas del agro negocio de gran escala y a largo plazo. Esa es la forma que tomó el fenómeno mundial de acaparamiento en nuestro país.

Acorde con lo anterior, Santos en el primer gobierno, procedió, en los artículos 60,61 y 62 del Plan de Desarrollo 2010-2014, a perfilar los cambios institucionales para apuntalar la “empresarización”. El interés era reformar las normas constitucionales y las sentencias que autorizan la cesión de baldíos exclusivamente dentro del espíritu del Estado Social de Derecho⁵ y elevar a norma jurídica por medio de la Ley de Desarrollo Rural lo que el Plan definió como política central para el agro, echando mano de la figura del Derecho Real de Superficie

En su último intento, el gobierno nacional pretende reeditar la experiencia fallida de Uribe y del primer mandato de Santos por medio del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “*Todos por un nuevo país: Paz, equidad y educación*”⁶, específicamente en el capítulo III sobre “*Transformación del campo*”⁷, en la cual se busca seguir allanando el camino para asentar la tendencia mundial de “empresarización” del campo, echando mano de varios mecanismos entre los que podría estar el de Derecho Real de Superficie.

No sobra agregar que, tal como lo estableció la Contraloría General de la República, este acaparamiento de tierras baldías se ha iniciado por vías ilícitas, en deterioro del patrimonio público, y para eso documentó catorce casos, entre los que sobresalen multinacionales como Cargill y grandes grupos financieros y empresariales, que cubren más de cien mil hectáreas en la Altillanura. Luego, existe en ese marco, que los contratos a que haya lugar en ese Plan de Desarrollo comiencen por “legalizar” los ilícitos ya cometidos.⁸

Marco jurídico

El Derecho Real de Superficie es el que -por lo visto está prescrito en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014-2018- donde se insiste en incluir esta figura como un mecanismo que permita a los empresarios usufructuar las tierras aunque no sean propietarios de ellas, mediante el pago de un canon de arrendamiento fijado por el Incoder, del cual podrían descontar las mejoras que se le hicieran al predio. En este proyecto, se introducen los elementos para “*Un marco especial sobre la administración de tierras de la Nación*”⁹ en el cual se propone la constitución de reservas rurales sobre el universo de baldíos, sometiéndolos a este tipo de contratos de Derecho de Superficie. De lo que se trata en últimas, es de entregarle al capital, tierra a costo cero

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-595 DE 1995, ponente Carlos Gaviria.

⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014-2018.pdf>.

⁷ Ibid.

⁸ <http://www.contraloria.gov.co/documents/155638087/185397819/INCODER+-+Acumulaci%C3%B3n+Irregular+de+Bald%C3%ADos+-+Informe+ACES.PDF/15ec77dc-66b1-43eb-995a-05d8068586c4?version=1.0>

⁹ Ibid.

El Derecho Real de Superficie no sólo desconoce el papel de los baldíos en su función hacia el acceso progresivo a la tierra de los trabajadores rurales¹⁰, sino que, además, los tiene por bien privado y no como bien fiscal público, en tanto los contratos pueden asimilarse a los pactados entre particulares.

El Fallo de la Corte Constitucional frente a artículos del PND 2010-2014 sobre tierras

El senador Jorge Enrique Robledo y el exrepresentante a la Cámara, Wilson Arias, demandaron ante la Corte Constitucional los artículos 60,61 y 62 del Plan Nacional de Desarrollo¹¹. Las razones fueron, en primer lugar, la violación de los artículos 60 y 64 de la Constitución, que promueven “el acceso a la propiedad” y, en el caso específico, “el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios”. En segundo término, que violan la seguridad alimentaria y la soberanía nacional

Finalmente, en la demanda se afirma que, el PND trasgredió la reserva legal en materia de baldíos, por no establecer adecuadamente, “el marco jurídico aplicable a una materia en términos claros, que impidan que el Ejecutivo pueda regularla sin ninguna limitación”¹². Estos argumentos fueron evaluados por la Corte Constitucional y el 23 de agosto, mediante sentencia C-644/12, se pronunció declarando inexecutable los artículos demandados.

Fundamentos económicos y sociales incorporados en el Derecho Real de Superficie en el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo Santos II.

a) El costo de oportunidad de la tierra¹³

El valor de la tierra como factor básico para la producción agrícola ha sido asunto de interés en la economía de la agricultura; debe generar una renta propia, diferente a la del capital y la del trabajo, pero está limitada por algunos elementos que la teoría ha logrado aislar para valorarla y determinar una relación coste/beneficio.

Los beneficios totales de la agricultura son el resultado de descontar de los ingresos, los costos de cada uno de los factores básicos. Para el capital (K), y los bienes y servicios representados por él, sus valores de adquisición o los gastos financieros son fáciles de determinar, igualmente sucede con la mano de obra.

Para estimar el costo de la tierra, es necesario recurrir al costo de oportunidad, considerado como “el valor neto de la producción a la que se renuncia”. Si un agricultor tiene un pedazo de tierra, éste debe pagar un costo de oportunidad cuando toma la decisión de desarrollar determinado cultivo privándose de plantar otros productos o géneros.

Esta es la esencia del costo de oportunidad, y que en este trabajo se evaluará desde el punto de vista del propietario que entrega la tierra a un tercero: si este costo, al ser asumido por el

¹⁰ Constitución Política de Colombia, art.64.

¹¹ La demanda puede verse en bit.ly/scsMnW

¹²Corte Constitucional (2012), Comunicado de prensa No.33 y23 de agosto, recuperado el 3 de diciembre de 2012en: [http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-644-12\(D-8924\).html](http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-644-12(D-8924).html)

¹³ Los conceptos básicos sobre costo de oportunidad se toman del manual "Determinación de los costos y beneficios de los proyectos agrícolas", folleto reproducido con el número de referencia 338.514 D37e en la biblioteca Luis ángel Arango.- BLAA.

dueño, y más concretamente por el Estado cuando concede derecho real de superficie sobre baldíos (o mediante otra modalidad), o si, por el contrario, queda tasado a menosprecio en detrimento del patrimonio público o del cedente. Es decir, se trata de una operación en la cual el “concesionario” recibe tierra a costo cero y el concedente, según sea el Estado o productores familiares “asociados”, la entregan asumiendo exponencialmente –en tanto el contrato sea a mayor plazo- el importe de oportunidad.

b) El costo social de preferencia

Se debe evaluar también la magnitud del cargo de dar prioridad en el otorgamiento de baldíos a grandes operadores empresariales por encima de los productores campesinos, configurando el *costo social de preferencia*, entendido como el costo que paga un país por entregarle las tierras no a campesinos en materia de reforma agraria o a unas comunidades rurales sino de entregárselo al gran capital.

Un documento reciente del Banco Mundial sobre la agricultura a gran escala en los países en vía de desarrollo hace una acotación pertinente sobre el *costo social de preferencia*, que vale traer textualmente: “Los ejemplos discutidos previamente (se refiere a algunos estudios de caso de cesión de predios estatales a inversionistas) muestran que, en muchos contextos históricos, la provisión de tierra, sin ningún costo o bien debajo de su costo de oportunidad, ha distorsionado seriamente las decisiones de los inversionistas, promoviendo la expansión de tierra en lugar de la intensificación y comúnmente dejan a las comunidades locales con muy pocos beneficios. Vacíos en el marco de la política de la provisión de bienes públicos ha exacerbado a menudo los efectos negativos sociales y ambientales”¹⁴

En últimas, de lo que se trata en el modelo de “empresarización”, es descargar sobre el Estado o sobre los pequeños propietarios el costo de la tierra y “enmascararlo” tras un canon de arrendamiento simbólico al “inversionista”.

c) La competencia por la renta diferencial en un mercado global de tierras

Para entender los factores que hoy son determinantes en la selección y demanda de las tierras por parte de inversionistas extranjeros en la tendencia del acaparamiento, es fundamental comprender el concepto de renta diferencial, definido por David Ricardo como “la diferencia existente entre el producto obtenido mediante el empleo de dos cantidades iguales de capital y de trabajo” y, al que Carlos Marx le añade “rasgos particulares” de su concepción para la agricultura, cuando se dan “resultados desiguales” fruto de “cantidades iguales de capital invertidas en tierras diferentes de la misma extensión”.¹⁵

Estos factores determinantes fueron identificados en un análisis econométrico del Banco Mundial como: 1) Tierra cultivable (no boscosa) disponible; 2) Tierra disponible en bosques; 3) Mayor margen de productividad; 4) Reconocimiento de la tenencia de la tierra rural y 5) Rango entre los países en protección de inversiones¹⁶

¹⁴ Deininger K y Byerlee D (2011), The Rise of Large Farms in Land Abundant Countries: Do They have a Future?, Banco Mundial, working paper No.5588,p20.

¹⁵ Exposición sobre ese concepto a partir de David Ricardo puede verse en, Marx Carlos, El Capital, “Primera forma de la renta diferencial”, Tomo III, capítulo XXXIX, Fondo de Cultura Económica, página 605.

¹⁶ Banco Mundial (2010), Rising Global Interest in Farmland: can it yield Sustainable and equitable Benefits?, Washington, DC, p. 54.

En un mercado global, los inversionistas darán prioridad a quienes tengan mayores calificaciones en cada rubro y la competencia entre las naciones “receptoras” estará en entregar a los operadores la mayor renta diferencial posible, disputa que se libraré subastando las mejores tierras y otorgando los más atractivos arreglos institucionales como el del Derecho Real de Superficie.

d) El Capital financiero y el modelo agrícola a gran escala, indispensable y ganador

El documento del Banco Mundial sobre el futuro de la agricultura¹⁷ a gran escala en los “países con tierra abundante” hace un recuento de las causas que han impulsado la agricultura a escala global y los elementos que le son constitutivos, encontrando como inapelable la lógica de la concentración y el control del gran capital privado en la producción global de los principales géneros agrícolas, describiéndola como una tendencia modernizante y excluyendo o limitando el papel de la agricultura familiar a pequeñas operaciones, reivindicando la entrega de las tierras a las grandes compañías.

Un elemento sustancial en el modelo de agricultura de elite intensivo en capital, es la participación, también a gran escala, del sector financiero, en un nuevo nicho global en su cadena de operaciones especulativas exigiendo para su participación de una alta rentabilidad, donde obtenga las tasas de ganancia más elevadas posibles. La tabla No.1 resume la arquitectura básica de la operación financiera para esta “nueva agricultura”.

Tabla No. 1. Arquitectura financiera para cultivo a gran escala y tardío rendimiento*

CARACTERÍSTICAS	OBSERVACIONES
Composición de factores	Intensivo en capital
	Economías de escala
	Baja mano de obra por metro cuadrado
	Tardío rendimiento
Requisitos financieros	Alta demanda de capital de trabajo
	Inversionista que no dependa del cultivo
	Flujo de ingresos paralelo
	Financiación adecuada al flujo de caja
	Alta exposición al riesgo
Condiciones crediticias	Alta solvencia del prestatario y experiencia
	Soporte estatal en período de gracia (AIS)
	Garantías (producción futura, hipotecas, soporte estatal)
	Flujo de pagos > inflación, bonos de riesgo = 0
	Alta rentabilidad

(*) Elaboración del autor. En el caso de los cultivos transitorios, se modifican algunos parámetros como el plazo o los flujos de caja, pero, entendidos como de “producción industrial”, la intensidad de capital, las garantías y la mayoría de requisitos financieros y condiciones crediticias prevalecen.

Una vez definidas las características del nuevo modelo agrícola, el que se está implantando para solucionar lo que The Wall Street Journal definió como de “limitaciones actuales a la producción de alimentos”, “de escasez de capital y de escala”, y de determinar los agentes que intervienen en él, y el que se desarrollaría en Colombia al amparo de la figura de

¹⁷ Deininger K y Byerlee D., op .cit. , p.15.

Derecho Real de Superficie; en la tabla No. 2 se muestra la distribución de las rentas y los costos que se causan para cada actor, proveniente de cada factor básico de producción. Se sintetiza en ella lo que el modelo le reporta al Estado, a las compañías operadoras, al trabajador y al sector financiero del uso del capital, de la tierra y del trabajo.

Tabla No.2 Rentas y costos para los distintos actores en agricultura a gran escala con esquema de Derecho Real de Superficie *

FACTOR	ESTADO		OPERADORES		TRABAJADORES RURALES		CAPITAL FINANCIERO	
	Rentas	Costos	Rentas	Costos	Rentas	Costos	Rentas	Costos
CAPITAL	X	X	Renta de inversión	Financieros	X	X	Tasa de colocación VPN-TIR	Tasa de captación
TIERRA	Canon de arrendamiento	Costo de oportunidad	Renta diferencial	Canon de arrendamiento	X	Costo social de preferencia	X	X
TRABAJO	X	X	Plusvalía	Salarios	Salarial	X	X	X

(*) Elaboración del autor. No se introdujo en el cuadro a los pequeños y medianos productores cuando se asocian con los “inversionistas” pero su balance es similar al del Estado cuando aportan la tierra. A lo sumo si son incorporados como trabajadores también percibirán el salario.

Conclusiones

La figura del Derecho Real de Superficie es el resultado de un proceso institucional planteado desde el Gobierno de Álvaro Uribe y continuado por Juan Manuel Santos en el Plan de Nacional de Desarrollo 2014-2018, con el propósito de eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales para la cesión de baldíos a particulares. Igualmente vinculada a la agricultura a gran escala, tendencia impulsada por organismos internacionales en especial por el Banco Mundial.

Este Plan de Desarrollo, basado en los lineamientos de la OCDE, tiene como propósito generar nuevas rentas sobre el territorio de la Nación, entregando minas, carreteras y áreas rurales como retornos de capital, convirtiendo al país en enclaves de grandes compañías y del gran capital.

La propuesta está enmarcada en la iniciativa de la “empresarización” del campo, que tiene como condición característica separar al propietario de la tierra del usufructuario de la misma. Al seleccionar las empresas del agro negocio determinadas tierras, las rentas van para las grandes empresas y los costos para los agentes locales que aportan tierra y trabajo, remunerados apenas por un canon de arrendamiento y por los salarios

En síntesis, antes que el Derecho Real de Superficie sea un instrumento para el desarrollo rural nacional, es evidente que hace parte de la adecuación de las instituciones y del sector agropecuario a una estrategia internacional que tiene como sujeto principal la agricultura a gran escala a favor de las compañías multinacionales y de poderosos conglomerados económicos, así como del capital financiero. Estamos frente a un fenómeno en el cual, a

través de la entrega de territorio en las condiciones especificadas se le generan nuevas rentas al capital con el fin de poder ayudar a solucionar su crisis económica.

Finalmente, la incorporación de grandes empresas extranjeras a la agricultura colombiana, para lo cual se les concede poder y control territorial, a manera de enclaves, que es en último término lo que se va a consolidar, no pertenece al futuro desarrollo del sector agrario del país sino a su pasado. Los ejemplos tristemente recordados de la United Fruit Company, en la zona bananera del departamento del Magdalena, o de la Casa Arana, en la explotación del caucho en Amazonas y Putumayo, a comienzos del siglo 20, dan fe de lo que aquí se nombra y que la historia patria recuerda con indignación.