Imprimir

Mediante el comunicado No 40 de 11 de octubre de 2018[2] la Corte Constitucional informó sobre la sentencia de tutela que dejó sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, proferida mediante providencia del 7 de marzo de 2017, que hizo control previo de constitucionalidad de la consulta popular para determinar si debería permitirse la exploración y explotación petrolera; en consecuencia la Corte Constitucional dejó sin validez la decisión de los ciudadanos de Cumaral. En dicha consulta popular el 97,6% de la población manifestó su decisión de prohibir dichas actividades en el municipio[3].
La discusión jurídica

El fallo de la Corte se originó en una acción de tutela interpuesta por la empresa petrolera Mansarovar Energy[4], contra la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular a realizarse en Cumaral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 134 de 1994 y en el artículo 21 de la ley 1757 de 2015. El Tribunal encontró ajustada a la Constitución Política el texto que se iba a someter a consulta popular donde se preguntaba si estaban de acuerdo o no con que en el municipio se llevaran a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. La Corte consideró que en este caso se cumplían los requisitos para un estudio de fondo de la acción de tutela. Con base en el análisis la Corte concluyó:

Se violó el debido proceso por cuanto el Tribunal interpretó de forma aislada las disposiciones constitucionales y desconoció los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos a los límites de las materias a decidir a través del mecanismo de las consultas populares, dado que las consultas sólo pueden referirse a asuntos propios[5] de la competencia de las autoridades territoriales.

Según la Corte, el objeto mismo de la consulta no se limitaba a determinar el uso del suelo como competencia propia de los municipios sino que buscaba prohibir actividades de exploración del subsuelo y recursos naturales no renovables.

Para la Corte, al hacer esto se estaba decidiendo sobre una competencia del Estado como

propietario de recursos del subsuelo. Según la interpretación de la Corte, de acuerdo con la Constitución de 1991 la propiedad de los recursos del subsuelo es del Estado; además, la explotación de un recurso natural no renovable causa una contraprestación económica a título de regalía, que genera beneficios para toda la Nación.

Como la consulta, según la Corte, se refería a la prohibición de actividades relacionadas con el uso del subsuelo, estaba violando las competencias nacionales.

La Corte reconoce que las entidades territoriales (específicamente los municipios) tienen competencia para establecer el uso del suelo pero que deben ejercer esta competencia de manera coordinada y concurrente con las competencias de la Nación.

La Constitución garantiza a todos los ciudadanos el derecho a la participación en la toma de decisiones que los afecten cuando en su territorio se adelanten actividades para la exploración y explotación de recursos naturales, pero considera la Corte que no existen mecanismos idóneos ni vigorosos para garantizar la participación ciudadana y la coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales.

Por lo anterior, la Corte exhorta al Congreso a que defina mecanismos de coordinación y participación y concurrencia entre la nación y los territorios y estableció 12 criterios a tener en cuenta. Dentro de estos criterios señaló la “inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables.”

Como consecuencia de lo anterior la corte dejó sin efectos la sentencia del Tribunal y las actuaciones subsiguientes, es decir, dejó sin efectos la consulta.

Además de exhortar al Congreso a reglamentar la participación ciudadana y los mecanismos de coordinación, la Corte ordenó al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética y al Servicio Geológico Colombiano “que en la política pública de los

sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión robustezcan las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con entidades públicas y exijan así a las empresas del sector minero energético que respeten los derechos humanos, realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riesgos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.” Este párrafo del comunicado explica por qué los habitantes de Cumaral no quieren la explotación petrolera en su territorio: irrespeto de los derechos humanos, poca diligencia en la gestión de los riesgos ambientales y sociales y escasa información.

Los argumentos jurídicos del fallo de la Corte fueron controvertidos por el magistrado Alberto Rojas, quien salvó su voto y por Dejusticia[6] en su participación en las audiencias del proceso. Básicamente los argumentos contrarios son los siguientes:

- La empresa tutelante carecía de legitimación dado que nunca intervino en el proceso y no impugnó la decisión del Tribunal dentro de los términos fijados en el artículo 21 de la ley 1757; por tanto, la Corte avaló una conducta negligente de la empresa.
- El municipio tiene competencia constitucional para ordenar su territorio (Art 311), de reglamentar los usos del suelo (Art 313.7) y de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. (Art 311.9). Los municipios pueden decidir sobre actividades que se realizan en su territorio, en especial sobre actividades de gran impacto como la minería. Si se les quita esta facultad se lesiona su competencia de ordenar el territorio y regular los usos del suelo.
- La Constitución plantea que los recursos del subsuelo pertenecen al Estado y dentro del Estado se incluyen tanto la nación como las entidades territoriales. Por tanto, además de regular usos del suelo los municipios son también propietarios del subsuelo.
- El artículo 33 de la ley 136 de 1994 ordena que se realicen consultas populares cuando se trate de proyectos mineros: “Artículo 33. Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un

municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio. Parágrafo. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.”

- Conclusión general: el fallo restringe la democracia participativa y pluralista. La Corte vació la autonomía de las entidades territoriales en materia de ordenación del suelo y de consultas populares.
  Los argumentos jurídicos del magistrado que salvó su voto y de Dejusticia son bastante claros y evidencian que el fallo de la Corte tiene que hacer bastantes rodeos y omisiones para justificar la decisión. Pero evidentemente hay imprecisiones y vacíos en las normas que se prestan para diversas interpretaciones. “Para el consultor Jaime Artega, la nación necesita los recursos para educación y salud: “el freno a las consultas populares es el triunfo de la razón sobre la política”, dijo.[7]” Quizá debió haber dicho es el triunfo de la razón capitalista, es decir, la fuerza, sobre los derechos de los ciudadanos.

Priman los derechos del más fuerte

El asunto de fondo es que cuando se enfrentan derechos termina prevaleciendo la parte más fuerte. La Constitución asigna a los Concejos Municipales la función de “reglamentar los usos del suelo”, con lo cual confirió a los municipios, sus autoridades y habitantes un poder de regulación sobre sus territorios. Con el desarrollo y expansión de la actividad minera y petrolera se convirtió este artículo en una traba por lo cual las empresas mineras por medio de sus representantes en el Congreso y el gobierno incluyeron en la ley 685 de 2001 (Código de Minas) el artículo 37 que prohibía a los municipios prohibir zonas para la actividad minera:

ARTÍCULO 37. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

Este artículo eliminaba mediante una ley una competencia constitucional de los Concejos municipales, razón por la cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-273-16 de 25 de mayo de 2016, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado[8].

Pero además de la facultad reguladora del Concejo Municipal a la Constitución de 1991 se le ocurrió desarrollar la democracia participativa; el “espíritu” democratizador de la Constitución de 1991 abrió espacio para las consultas populares en general y para la consulta popular sobre temas mineros en particular[9]. En la exposición de motivos de la ley 134 de 1994, sobre mecanismos de participación popular, se afirmó que “El nuevo esquema democrático diseñado por el Constituyente de 1991 no puede ser simplemente un valioso conjunto de valores e ideales. Es necesario establecer unas reglas claras que aseguren la eficacia de esos mecanismos de participación. La nueva Constitución diseñó una democracia diferente en la cual los colombianos tienen la posibilidad de ser los orientadores de su destino.[10]” En general los mecanismos y espacios de participación no son decisorios pero en el caso de las consultas populares la ley afirmó claramente “En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.” (artículo 8 ley 134 de 1994) y “los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.” (artículo 51 de la ley 134 de 1994).

Mientras no se utilizaron estos instrumentos ni los municipios exigieron el respeto de su autonomía, no hubo mayor problema. La democracia participativa es respetada mientras no se utilice para afectar los intereses de los capitalistas y no se afecte su objetivo más preciado: la ganancia. Cuando las consultas populares y los fallos de la propia Corte empezaron a restringir las ganancias de las empresas petroleras y mineras sonó la alarma. Es presumible que estas empresas dieron instrucciones a sus representantes en el ejecutivo (Ministros y funcionarios de las distintas agencias del sector), de oponerse por todos los medios posibles. El Ministerio de Minas ha actuado para obstaculizar las decisiones de la Corte favorables a los municipios y a las consultas populares.

Los partidos decidida y abiertamente pro capitalistas, como Cambio Radical y el Centro

Democrático, incluyeron dentro de sus programas de gobierno restringir las consultas populares y limitar la autonomía municipal y de sus comunidades. El gobierno de Duque y del Centro Democrático está clara y francamente al servicio de los grandes capitalistas, dentro de los cuales se encuentran los mineros y petroleros, y el gabinete se conformó en buena medida con representantes de los empresarios. El corazón y el bolsillo de buena parte de los ministros está a favor de la gran empresa privada, de donde vienen y aspiran regresar.

¿La democracia es el gobierno del pueblo o el gobierno de las grandes empresas?

Renzo García del movimiento nacional ambiental considera que “Tenemos un gobierno y una Corte al servicio de las corporaciones y no de la ciudadanía”[11]. El gobierno y los empresarios repiten que la minería es necesaria para el desarrollo y pretenden deslumbrar con los enormes recursos de regalías[12]. La Ministra María Fernanda Suárez está muy satisfecha con el fallo y afirma que “Esperamos que esta decisión permita incentivar la inversión y reactivar el desarrollo social y económico que representa la industria minero-energética para el país”[13]. Obviamente no mencionan que las grandes empresas no hacen la inversión con el objeto de promover el desarrollo sino de hacer grandes ganancias.

La actividad minera y petrolera en Colombia ocupa una proporción muy baja de la población trabajadora pero se queda con una cantidad mucho mayor del excedente bruto de explotación y acumula enormes ganancias; la participación del excedente bruto de explotación en el valor agregado es 35% para el conjunto de la economía y 77% en el sector minero; puede pagar mejores salarios que otros sectores, pero a una cantidad muy pequeña de trabajadores y en términos generales no ha generado impactos significativos en el desarrollo de los territorios donde operan (basta con ver los casos de La Guajira y Cesar con el carbón), y por el contrario han causado daños ambientales, sociales y a la infraestructura vial.

Pero tienen poder económico, están cerca del poder político y cuentan con la amistad y actitud favorable de los Ministros y funcionarios clave. El caso de las consultas populares es un magnífico ejemplo de la naturaleza de “la democracia realmente existente en Colombia”.

Cuando el pueblo cree que efectivamente la democracia es el gobierno del pueblo y trata de actuar en consecuencia decidiendo que no quiere en su territorio actividades con impactos negativos, se da cuenta de la realidad: la democracia capitalista es el gobierno de los capitalistas, especialmente de los grandes, de ese 1% que concentra el 41% de la riqueza.

Al sistema capitalista le conviene mantener por un lado un discurso democrático y por el otro que el pueblo poco participe. Colombia es un extraordinario ejemplo de una constitución y leyes que aparentemente crean una democracia participativa muy amplia, pero que cuando se mira en detalle se trata de instrumentos poco eficaces, sin capacidad de decisión y reglamentados de forma tal que no funcionen. Por ejemplo, los consejos territoriales de Planeación se incluyen en la Constitución como máximo órgano de participación y luego en la ley se reglamentan de tal modo que no tengan mayor capacidad de funcionamiento y de decisión. De otra parte, las acciones del Estado y los grupos poderosos se encargan en la práctica de limitar, restringir y perseguir de distintas formas a quienes participan y reclaman sus derechos, llegando al extremo de las agresiones físicas y los asesinatos. Colombia, la “democracia más antigua de América Latina” se destaca por la persecución y crímenes contra sindicalistas, líderes sociales y miembros de partidos o movimientos de oposición. Adicionalmente, dado que la mayoría de los espacios de participación no tienen incidencia alguna la gente considera que no tiene sentido participar en ellos. Finalmente, las condiciones de vida de la mayoría de la gente (niveles de formación, largas jornadas de trabajo, carencia de recursos materiales), hacen que tengan pocas posibilidades de participar efectivamente.

El resultado general lo muestra claramente la encuesta de cultura política del DANE donde puede verse como la participación de los colombianos en distintos espacios y esquemas de participación es mínima.[14] Pero cuando aparecen mecanismos con cierta capacidad de decisión o incidencia se activan los diversos mecanismos de bloqueo por parte del Estado y los poderes económicos.

El régimen político colombiano es una dictadura de los capitalistas. De acuerdo con la RAE, la dictadura es un “régimen político que, por la fuerza o violencia, concentra todo el poder en

una persona o en un grupo u organización y reprime los derechos humanos y las libertades individuales.” En Colombia, por la fuerza económica, el grupo de los capitalistas concentra el poder (1% tiene el 41% de la riqueza), toma las decisiones fundamentales, reprime derechos humanos y libertades individuales. La organización capitalista decide sobre la vida de la mayoría de los colombianos, controla directa o indirectamente el Estado, es dueño de los principales medios de comunicación, tiene a su servicio prioritario los organismos de defensa y de policía, incide mediante diversas formas en la Fiscalía (por ejemplo, tiene ahora en la cabeza a un directo representante del poder financiero), la justicia y los órganos de control. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha virado hacia la derecha, es decir, hacia la defensa más clara y abierta de los intereses de los capitalistas[15].

En este panorama las diversas acciones populares en defensa de sus derechos tienen pocas perspectivas de éxito. Lo más probable es que el próximo paso de las empresas mineras sea modificar el artículo constitucional que asigna a los concejos la facultad de regular los usos del suelo, para incluir la excepción a la actividad minera y petrolera. Los empresarios y el gobierno seguirán felices y con más plata.

Alberto Maldonado Copello

Foto obtenida de: Pulzo.com

[2] http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2040%20comunicado%2011%20de%20octubre%20de%202018.pdf

[3] https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/resultados-de-consulta-petrolera-en-cumaral-meta-95396

[4] http://www.mansarovar.com.co/

[5] Ley 134 de 1994, Artículo 51. Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.

[6] https://www.dejusticia.org/sentencia-sobre-consultas-populares-limitaria-el-poder-de-ciudadanos-y-municipios-de-decidir-sobre-proyectos-mineros-y-petroleros-en-sus-territorios/

[7] https://www.dinero.com/pais/articulo/fallo-de-la-corte-constitucional-sobre-consultas-populares/263130

[8] http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-273-16.htm

[9] Constitución Política, Artículo 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

[10] http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7383

[11] https://lasillavacia.com/la-corte-constitucional-recarga-los-empresarios-y-duque-68393

[12] Durante mucho tiempo, con base en una resolución de la DIAN, las empresas mineras dedujeron de sus impuestos de renta el pago de regalías. De acuerdo con el congresista y precandidato presidencial Jorge Robledo, entre 2005 y 2015, las empresas petroleras evitaron el pago de $13,1 billones por cuenta del descuento permitido en el Estatuto Tributario, recursos con los cuales se habría financiado el presupuesto de la Universidad Nacional durante ocho años o el servicio de salud para 19 millones de colombianos. https://www.dinero.com/economia/articulo/eliminada-exencion-para-empresas-petroleras/251

821

[13] https://lasillavacia.com/la-corte-constitucional-recarga-los-empresarios-y-duque-68393

[14] https://www.dane.gov.co/index.php/comunicados-y-boletines/estadisticas-sociales/cultura-politica

[15] “Por eso, y como explicó ayer Héctor Riveros en su columna, la nueva decisión muestra que el cambio en los magistrados, con la salida en 2017 de Jorge Iván Palacio y María Victoria Calle, y la llegada de Carlos Bernal, Cristina Pardo y Diana Fajardo, movió a la Corte hacia la derecha, más lejos del activismo y más cerca de los empresarios. De hecho, en la decisión del jueves solo Alberto Rojas, que hacía parte del bloque liberal con Palacio y Calle, salvó el voto.” https://lasillavacia.com/la-corte-constitucional-recarga-los-empresarios-y-duque-68393