

LOS QUITES DEL GOBIERNO A LA CORTE CONSTITUCIONAL

En materia de competencias de los entes territoriales en asuntos de minería



LOS QUITES DEL GOBIERNO A LA CORTE CONSTITUCIONAL

En materia de competencias de los entes territoriales en asuntos de minería.

Eugenio Guerrero
Febrero 2015

En víspera de navidad, exactamente el 23 de diciembre de 2014, el Gobierno Nacional (Presidente y ministros del Interior, Agricultura y Ambiente), le dio un “regalazo” de navidad a las empresas minero-energéticas, al expedir el Decreto 2691 de 2014, “Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”, en abierto desconocimiento de lo que ordenó la Corte Constitucional mediante la sentencia C-123 de 2014, por la cual declaró condicionalmente exequible el artículo 37 de la ley 685, “en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”.

Lo anterior indica, que si no se avanzan esos procesos de interacción entre los distintos niveles de la administración y entre los distintos entes territoriales que son autónomos en la gestión de sus intereses, NO se pueden autorizar actividades de exploración y explotación minera. Esto es, que de acuerdo con la Corte Constitucional, el artículo 37 del código minero es constitucional sólo a condición de que se acuerden con las autoridades locales las medidas de mitigación de los daños ambientales y la protección del medio ambiente. En otras palabras, si no se acuerdan estas medidas el artículo es inconstitucional y por supuesto que el gobierno nacional no puede expedir las autorizaciones de exploración y explotación minera.

Precisamente para decir que cumple -pero incumpliendo realmente- las órdenes de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2691 de 2014, el que no tiene nada que ver con lo que dijo la Corte Constitucional, pues de acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua, "ACORDAR" significa "Determinar o resolver de común acuerdo, o por mayoría de votos", y lo que se hace mediante el presente decreto es imponer de manera unilateral y en un término perentorio de 90 días, unas obligaciones a los Concejos Municipales para lo que no tienen ni los recursos, ni los instrumentos, ni les compete legal y constitucionalmente acometer las responsabilidades que se les imponen. Acordar las medidas es discutir las, consensuarlas y aprobarlas de mutuo acuerdo, no imponérselas mediante decreto, so pretexto de establecer un procedimiento para ello, pues tal procedimiento en realidad es un acto arbitrario que atenta contra toda la estructura administrativa de la descentralización y la autonomía de los entes territoriales.

Los contenidos del mencionado decreto son realmente inconstitucionales e ilegales y de manera contumaz desconoce lo ordenado por el Tribunal Constitucional. En efecto, en su artículo 3 establece que las autoridades territoriales, específicamente los concejos municipales, "podrán solicitar ante el Ministerio de Minas y Energía, previo acuerdo municipal o distrital, medidas de protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, en áreas previamente delimitadas de su circunscripción territorial", y en el artículo 4 establece que en el respectivo acuerdo se debe concretar la intención de establecer las medidas de protección, indicando las causas y los fines perseguidos, los que deben estar sustentados y fundamentados en "estudios técnicos elaborados a cargo del respectivo municipio o distrito, los cuales deben contener el análisis de los efectos sociales, culturales, económicos o ambientales que podrían derivarse de la aplicación de las citadas medidas en relación con los impactos que puede generar la actividad minera. Los costos de estos estudios serán asumidos por el Municipio solicitante", estudios que deberán acompañarse a la solicitud y estar en concordancia con los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial, según el caso.

De acuerdo con lo anterior, los municipios que pretendan la protección de su medio ambiente y de su patrimonio natural, hídrico y de biodiversidad, en adelante tienen que hacer los estudios técnicos de impacto ambiental de la actividad minera que no saben cuál será, pues es claro que una cosa es la minería a cielo abierto, otra es la minería tradicional, otra la exploración y explotación de hidrocarburos, etc., es

decir, ni más ni menos el municipio reemplazará a las empresas en su obligación de elaborar los estudios específicos de los impactos de la actividad minera que van a emprender en su jurisdicción y las medidas de mitigación.

Pero como si fuera poco, en el artículo 7 se consagra que en el trámite de valoración de la solicitud, “se podrá consultar a las empresas que tengan interés en el área o al gremio minero, respecto de la conveniencia de los proyectos que pretenden desarrollarse, en relación con las medidas que han sido solicitadas por los entes territoriales, lo cual se tendrá en cuenta para la toma de la decisión”, disposición que constituye un verdadero disparate jurídico, pues si se entiende como vinculante al decir que se tendrá en cuenta la opinión de las empresas para la toma de decisiones, ello significa ni más ni menos que el regulado le indica al regulador, sobre qué materias, mediante qué procedimientos y a través de qué mecanismos quiere ser regulado, mientras que las autoridades locales y las comunidades, deben someterse a la “opinión desinteresada” de las empresas.

Lo que resulta aún más extraño, es que en el artículo 11 donde se establece un régimen de transición, prácticamente termina por vaciar las competencias de los Concejos municipales para regular los usos del suelo, tal como lo establecen las disposiciones constitucionales y las leyes sobre ordenamiento territorial, pues prácticamente, lo que allí se dice es que una vez hechas las solicitudes o ejercido el derecho como dice el artículo 5, se entiende por aceptada la ejecución del proyecto y sobre lo único que se avanzará, será sobre la solicitud de las medidas, pero si esta solicitud no se elevó, es decir, si el concejo no aprobó el acuerdo con base en los estudios técnicos respectivos, entonces el Gobierno entiende que no hay que adelantar procesos de concertación para acordar las medidas. De ahí el exiguo término de los noventa días, para que nadie eleve las solicitudes y el gobierno entienda surtido el proceso de acordar las medidas. Vaya disparate.

¿Acaso eso es lo que dice la Corte?, o ¿piensa el gobierno que con este Decreto puede vaciar las competencias de los municipios para ordenar su territorio y establecer los usos del suelo? ¿Cree el gobierno que si el Concejo Municipal no eleva esa solicitud es porque se despoja de sus competencias?. Si eso piensa, está totalmente equivocado, las funciones y competencias de los municipios son atemporales, no caducan en 90 días y por lo mismo, en todo momento pueden ejercerlas conforme a la constitución, a las leyes y a la jurisprudencia vigente.

Pero más absurdo es que lo que ordenó la Corte como el “Acordar medidas”, ahora las vuelva el Gobierno un trámite cuasi judicial, pues se abroga la competencia de

calificar, evaluar y aceptar o rechazar unilateralmente las medidas propuestas y si las rechaza, simplemente pasa por encima de las autoridades locales, sin consideración alguna por su autonomía y competencias territoriales.

Por lo brevemente expuesto, se insiste en la inconstitucionalidad e ilegalidad de este decreto, el que no tiene la menor posibilidad de vaciar las competencias de los municipios y sobre todo de los concejos municipales para ordenar el territorio. Si esa es la pretensión del gobierno se equivocó rotundamente y ojalá los concejos municipales no acudan solícitos a cumplir estos mandatos espurios, pues por el contrario, siguen teniendo la competencia plena para decidir la ordenación de su territorio y para definir los usos del suelo, tal como lo ha ordenado la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 y el Consejo de Estado en el Auto del 3 de septiembre de 2014, mediante el cual suspendió el Decreto 0934 de mayo 13 de 2013, con el que el Gobierno Nacional prohibía que los municipios declaran zonas excluidas de la actividad minera, suspensión que acogió integralmente los argumentos de la Corte Constitucional.

Lo que tendría que hacer el Gobierno Nacional, es que previo al inicio de aprobación de actividades de exploración y explotación minera, acuerde con los entes territoriales, con sus autoridades y comunidades, todo el proceso, en aplicación de los principios de precaución y debida diligencia en materia ambiental y apropiar los recursos para que se hagan los estudios técnicos con la garantía irrestricta de la participación efectiva de las poblaciones en los mismos y sólo si se demuestra técnica, social, ambiental, económica y culturalmente que el proyecto no tiene impactos negativos o que los mismos pueden prevenirse o incluso mitigarse convenientemente, continuar con el mismo. De lo contrario, el proyecto no debería implementarse.

Los Concejos Municipales no deberían elevar ninguna solicitud, no sólo porque con seguridad este Decreto será retirado de la vida jurídica, sino porque no pueden hacerle el juego al gobierno nacional de auto-despojarse de sus competencias y facultades constitucionales para reglamentar el ordenamiento territorial y definir los usos del suelo de manera autónoma.