

El zarpazo de las regalías

Amylkar D. Acosta M.
Miembro de Número de la ACCE

“El régimen presidencial absorbe la totalidad de las energías del Estado; concentran excesivamente en un solo punto las decisiones fundamentales y hace inútiles las instituciones complementarias o descentralizadas, puesto que todas ellas son simples satélites que giran alrededor del sol” Alfredo Vásquez Carrizosa

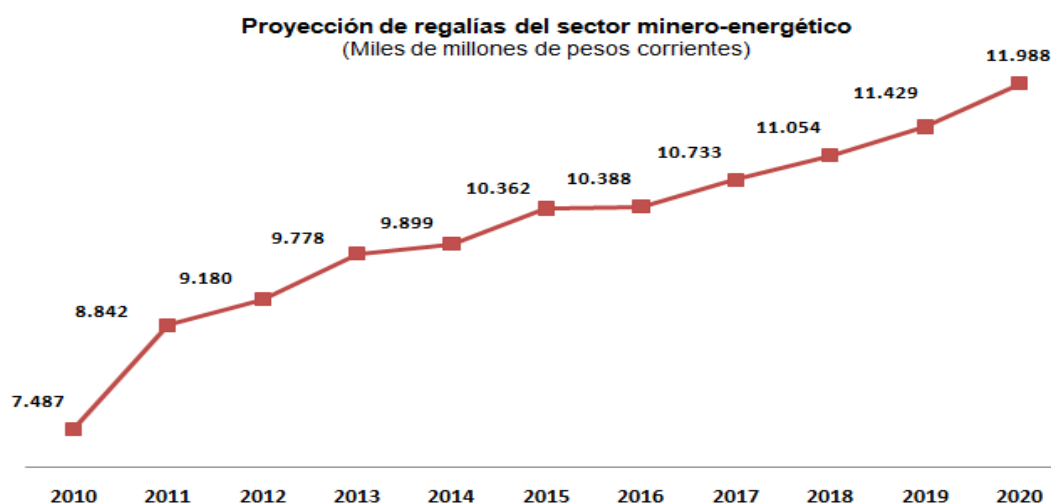


Antecedentes

En su momento la razón que adujo el entonces Ministro de Hacienda Juan Carlos Echeverry para reformar el régimen de las regalías fue que "con el boom minero y la bonanza que se espera que pueda venir en los próximos años, **las regalías van a aumentar de manera sustancial, de manera que hay que cambiarle la gobernabilidad a esas regalías y esparcirlas en todo el territorio nacional y no sólo focalizarlas en ciertos sitios**, además de darle un enfoque regional a ciertos proyectos que se necesitan para que el país crezca"¹. Según él se pretendía, entonces, "*cambiar sustancialmente su uso, su aplicación, su decisión, su gobierno sobre dónde, cómo, para quién, entre*

¹ El Colombiano. Junio, 22 de 2010

otros, eso es lo que se va a modificar y eso requiere una reforma muy profunda”².



En la misma exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 05 de 2011 se dijo a la letra que “ante el importante crecimiento de los recursos *derivados de la producción de hidrocarburos* (Sic!) y por ende del ingreso fiscal *derivado de la renta petrolera* (impuestos, dividendos y regalías) el Gobierno Nacional propone al Congreso de la República el rediseño del marco constitucional que hoy rige la distribución de regalías en Colombia”. En el curso de los tantos debates que precedieron la expedición de la Ley de Regalías³ muchos de estos puntos de vista que ahora vuelven a resucitar fueron refutados y derrotados en su momento, ahora vuelven a la carga. En la exposición de motivos del Proyecto de Acto legislativo se dice con toda claridad que como “el subsuelo de la Nación pertenece a todos los colombianos, los ingresos que se generen por su explotación también deberán ser distribuidos entre toda la población”. El Director del DNP, Hernando José Gómez fue categórico al afirmar que “**las regalías son de la Nación y deben distribuirse de manera equitativa**” y punto.

En sus primeros escauceos el Gobierno a través del Ministro de Minas y Energía de la época Carlos Rodado Noriega, les dio un mensaje tranquilizador a los departamentos que por ser productores o portuarios venían recibiendo por derecho propio las **regalías directas**, al afirmar que “**a los departamentos no les van a quitar nada de las regalías...no estarán recibiendo menos de lo recibido en estos tres últimos años**”⁴. Aunque en la exposición de motivos se hace la salvedad de que “no se pretende despojar a las regiones productoras”, en la práctica a esa es a la conclusión a la que se llega al leer el texto del Acto legislativo 05. De no ser así, si se hubiera tratado de redistribuir dichos ingresos como se adujo hubiera bastado con una forma **a la Ley** y no a la Constitución, *tornándose innecesaria la enmienda constitucional*. Ello es claro como el agua que de lo que se trataba era de quitarle a unos departamentos y

² La República. Junio, 21 de 2010

³ Ley 141 de 1994

⁴ El Tiempo. Agosto, 15 de 2010

municipios (los productores y portuarios) para darle a los demás, en desmedro de los ingresos de los primeros. Más claro no canta un gallo, así se intente dorar la píldora diciendo que los departamentos productores y los puertos de embarque tendrían un tratamiento “privilegiado”.

Pero, qué tan privilegiado es el tratamiento dado en la reforma al régimen de regalías a los departamentos y municipios productores y portuarios que venían recibiendo sus **regalías directas** antes de la misma? Pero la verdad monda y lironda es que del 78% de la totalidad de las *regalías* en promedio que venían recibiendo pasan a recibir como *participación directa* sólo el 22.75%, y eso en este primer año considerado como de transición (2012 – 2014), porque al término de esta, que es de sólo 3 años, quedará en un anémico 9.1% (!). Es decir, que lo peor para ellos está por venir. Pero, se dirá por parte de los defensores del nuevo SGR que los ingresos que las entidades territoriales dejarán de recibir como *participación directa* se contrarrestaría con aquellos que les serían **asignados** en los multifondos creados. Pero, no hay tal; empezando por que tales recursos son sólo una especie de *cupo indicativo* al que *pueden* acceder y por ello mismo no pueden ser apropiados en sus presupuestos de ingresos y gastos.

El caso de La Guajira es patético: el año 2011 recibió por concepto de **regalías directas \$850.000 millones**, este año recibirá como *participación directa* la suma de **\$327.704 millones**. A estos se vienen a sumar **\$259.064 millones** que les fueron asignados en los multifondos, de los cuales hay que deducir **\$140.461 millones** correspondientes al Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) y al Fondo de Pensiones Territoriales (FONPET), que constituyen un ahorro forzoso. De manera que, en plata blanca, los recursos susceptibles de invertir en 2012 se limitan a sólo **\$446.307 millones**. Como si lo anterior fuera poco, el Departamento tiene comprometidas *vigencias futuras*, que son como una especie de cheque postdatado, por valor de **\$83.000 millones** hasta el 2022; de tal suerte que el **saldo neto** del cual dispondrá el Departamento para invertir se reduce a los **\$363.307 millones**. Estamos hablando nada menos que de **\$486.693 millones** menos de recursos para inversión con respecto al año anterior y **\$760.249 millones** menos de lo que habría recibido como *regalías directas* con el régimen anterior.

Y de contera, como efecto colateral se sigue que este precario presupuesto de inversión conlleva una menor contratación por parte de las entidades territoriales afectadas y a consecuencia de esta se desplomarán los *ingresos propios* por concepto del gravamen de las estampillas que se aplican sobre el monto de los mismos. Será esto justo y equitativo con un Departamento que, según cifras recientes del DANE, acusa la más alta tasa de pobreza con el 64.3% y de pobreza extrema (léase indigencia) con el 37.4%? Definitivamente, al Gobierno y al Congreso de la República esta vez se les fue la mano y de qué manera.

¿Equidad o despojo?

Se alegó por parte del Gobierno que esta reforma al régimen de regalías se funda en cuatro principios fundamentales, a saber: equidad regional, social e

intergeneracional; ahorro para el futuro; competitividad regional y buen gobierno. “Queremos que los ingresos de nuestro subsuelo, *del subsuelo de todos los colombianos*, beneficien, como debe ser, a todos los colombianos, incluyendo a las generaciones futuras”⁵, afirmó el Presidente de la República Juan Manuel Santos. En todo caso, aunque el Proyecto de Acto Legislativo sólo contempla tres artículos, debieron tomarse 58 páginas en la exposición de motivos para tratar de demostrar sin éxito que son razones de equidad las que movieron al Gobierno a presentar semejante esperpento.

Ya se quejaba el ex ministro de Hacienda Rudolf Hommes en una de sus habituales columnas de prensa del hecho que algunas regiones del país “**se benefician desproporcionadamente por un accidente geográfico o geológico**: porque hay depósitos de minerales en su territorio que son propiedad de todos los colombianos, pero que usufructúan solamente los que tienen los yacimientos cerca”⁶. Claro, que otras regiones del país distintas a estas usufructúan de otros “accidentes geográficos” tales como la feracidad de sus tierras que han hecho de ellas verdaderos emporios agroindustriales, en otras su topografía ha hecho posible la construcción de enormes represas que alimentan complejos hidroeléctricos de la mayor importancia y así sucesivamente. Qué le vamos a hacer si los hallazgos de minerales e hidrocarburos son un premio que se recibe de la aleatoriedad propia de la lotería geológica, que es impredecible y caprichosa. Es comprensible que cada una de las regiones trate de sacarle partida a sus ventajas *comparativas* producto de la dotación de la naturaleza, *las cuales compensan en alguna medida sus otras carencias*. Y a este propósito cabe el viejo adagio que dice “a quien Dios se la dio San Pedro se la bendiga”, así de sencillo.

Huelga decir que en el Siglo XIX *el suelo y el subsuelo* eran de propiedad de los *Estados soberanos*; derrotado el radicalismo liberal en la batalla de La Humareda, Núñez el regenerador de la mano de Caro impuso la Constitución de 1886 y con la misma sucumbió el régimen federal que regía desde la Constitución de Rionegro de 1863 y de paso *mediante este golpe de mano le arrebató a las regiones dicha titularidad*. De allí que en el artículo 202 de la Constitución que rigió hasta 1991 se estableciera como propiedad de la Nación “los baldíos, minas y salinas **que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación...**”⁷. De modo que no estaban tan descabalados los constituyentes de 1991, cuando establecieron “**una contraprestación económica a título de regalía**”⁸ a favor de “los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos”⁹ *como una tardía reivindicación por el despojo del cual fueron objeto las regiones*, aparte de ser una compensación por las externalidades económicas, sociales y ambientales indeseables inherentes a la explotación de tales recursos.

Las actas de la Asamblea Constituyente son fiel testigo de ello; al aprobar el texto respectivo dejó consignado que “los departamentos y municipios en cuyo

⁵ El Heraldo. Agosto, 30 de 2010

⁶ El Tiempo. Agosto, 27 de 2010

⁷ Constitución Política de 1886, artículo 202, numeral 2

⁸ Constitución Política. Artículo 360

⁹ Idem

territorio se adelantes explotaciones de recursos naturales no renovables o en cuya jurisdicción se encuentran localizados los puertos por donde se exporten dichos recursos, tendrán igual derecho a una participación en las respectivas regalías. *Esta participación no podrá ser inferior al porcentaje de los ingresos que por este concepto se asignó a las entidades territoriales durante la vigencia de 1990*¹⁰. Dicho de otra manera, se le respetó a los departamentos y municipios lo que venían recibiendo con antelación. De lo anterior se puede colegir que Núñez el “Regenerador” le arrebató a las regiones la titularidad sobre la riqueza del subsuelo y ahora el Presidente Santos de un manotazo le quita las regalías que se le habían reconocido como compensación por el despojo del cual habían sido objeto. Triste destino este para Santos el “Transformador”. Resulta de la mayor importancia volver sobre estos antecedentes históricos porque como lo afirma Marc Bloch, “la incompreensión del presente nace fatalmente de la ignorancia del pasado”.

La verdadera razón: el hueco fiscal

Juan Carlos Echeverry, Ministro de Hacienda y Crédito Público, dijo en defensa de esta reforma que “hay que ser sinceros, necesitamos poner a marchar el plan de gobierno”¹¹. Pero, para poner a andar las cinco locomotoras del crecimiento¹² se requiere de los recursos que son su combustible y la administración Uribe había dejado seco el depósito. A la administración Santos le quedaba muy poco margen de maniobra en el terreno fiscal, pues la anterior la dejó maniatada¹³. Colombia fue el único país en Latinoamérica que no quiso o no pudo saldar su déficit fiscal aprovechándose del llamado quinquenio virtuoso (2003 – 2008), caracterizado por altos precios de las materias primas y creciente demanda por las mismas. No sólo no corrigió su déficit sino que la brecha entre ingresos y gastos siguió ampliándose y ello a pesar del sucesivo recorte de las mal llamadas transferencias a las entidades territoriales (Acto legislativo 01 de 2001 y Acto legislativo 04 de 2007), de la apropiación de los recursos del Fondo Nacional de Regalías que por Ley le pertenecían a las regiones, amén del mayor endeudamiento público y los recursos provenientes de la feria de las privatizaciones, que todos se los engulló el Gobierno central. Ello se explica en gran medida por el hecho que esos mayores ingresos sirvieron para tapar el hueco fiscal que se le abrió al fisco con la proliferación de costosas gabelas impositivas al gran capital, so pretexto de estimular la inversión y el empleo.

En concepto de la Asociación Bancaria, “sólo si el proyecto de reforma a las regalías avanza con rapidez en el Congreso se lograría frenar el hueco fiscal del Gobierno central...*sobre todo porque con ello se implementaría la Regla Fiscal*, que también se encuentra en trámite en el legislativo y *que le permitiría al país corregir el alto déficit de recursos*”¹⁴. A las críticas sobre las pretensiones

¹⁰ Ponencia: Hacienda pública y presupuesto. Ponentes: Carlos Rodado Noriega, Jesús Pérez González-Rubio y Helena Herrán De Montoya. Se observa que el consenso en torno a este artículo se obtuvo en la Comisión codificadora, cuya propuesta fue acogida por la Asamblea en segundo debate. Gaceta Constitucional No. 53, página 17.

¹¹ El Espectador. Agosto, 8 de 2010

¹² Amylkar D. Acosta M. Marcando territorio. Junio, 25 de 2010

¹³ Amylkar D. Acosta M. El galimatías tributario. Mayo, 31 de 2010

¹⁴ El Nuevo Siglo. Octubre, 26 de 2010

del Gobierno de recentralizar los recursos con este proyecto, se responde candorosamente diciendo que “estos recursos continuarán siendo de propiedad exclusiva de las entidades territoriales y *no se utilizarán para atender obligaciones de la Nación*”¹⁵.

No resisto la tentación de mostrar en cambio la gran coincidencia entre el monto de los recursos que el fisco ha dejado de recibir por cuenta de las gabelas y el monto del recorte a los recursos del SGP a que hemos hecho referencia. Y cómo no compararlo con el monto de las regalías que se han recibido en los últimos años, para preguntarse por qué el gobierno quiere echar mano de las mismas para tapan el inmenso hueco fiscal que le han dejado tales gabelas en lugar de replantear estas. Mientras entre **2004 y 2008** el Gobierno dejó de recaudar por cuenta de las gabelas \$26 billones en números redondos, entre **2002 y 2008** las entidades territoriales sufrieron un recorte del orden de los \$27.9 billones.



Con esta reforma, una vez más, el Gobierno lo que ha hecho es re - centralizar los recursos, quitándoles a unos para darle a otros y de esta manera aliviar la presión sobre el fisco del Gobierno central. Como lo sostuvo el Gobernador de Bolívar Juan Carlos Gossaín, “cada vez que se trata de pedir recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN) para algún proyecto, le piden a uno que lo gestione a través del SGR y *nadie sabe qué están haciendo con los recursos del Gobierno central*”¹⁶. Esto ya lo habíamos anticipado, cuando denunciábamos que el Sistema General de Regalías (SGR) que se creó a través de este Acto legislativo es el truco del cual se ha valido el Gobierno Central para liberar recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), *que de otra manera habría tenido que comprometer para financiar muchos de los proyectos de impacto regional*¹⁷.

Esta es una forma sutil, pero muy efectiva, de seguir concentrando y centralizando los mayores recursos fiscales por parte de la Nación. Ya pudimos ver con qué grado de discrecionalidad y liberalidad el Presidente Santos comprometió recursos del orden de \$10 billones de los \$13 billones que cuesta

¹⁵ Foro Regalías como motor de desarrollo. Hernando José Gómez, Director del DNP. Bogotá, octubre 13 de 2010

¹⁶ La gran Noticia. Agosto, 3 de 2012

¹⁷ Amylkar D. Acosta M. La crisis fiscal y el trasvase de recursos. Septiembre, 16 de 2010

el megaproyecto Autopistas de la Montaña en Antioquia, que ahora fue bautizado para tales efectos como “Autopistas para la prosperidad”, *sin que tuviera que pasar siquiera por el Congreso de la República y sin respaldo en el Plan General de Desarrollo*. Ya lo había aconsejado previamente, con mucha perspicacia, el ex ministro de Hacienda Rudolf Hommes al referirse a esta reforma: “hay que aprovechar el aumento en los recaudos fiscales y *el espacio que dejan las mayores regalías*, para concretar una idea que beneficiaría, más que a un Departamento, a la economía colombiana”¹⁸.

Más y más centralización

Es claro como el agua que para la ortodoxia económica “existe en Colombia una fuerte corriente de pensamiento que quisiera concentrar estos recursos en los centros de decisión del Gobierno Nacional, **dejando por fuera los intereses legítimos de las regiones**. Ciertamente, son muy fuertes y atractivos los argumentos de esta corriente: **estos consisten en que la estabilidad macroeconómica es determinante, y que para ello es necesario echar mano de la totalidad de los ingresos fiscales generados por las actividades mineras y petroleras**”¹⁹. Ello es tanto más cierto si nos remitimos al otro Proyecto de Acto Legislativo del Gobierno “por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”.

En opinión del ex ministro Camilo Gonzalez Posso “si la preocupación fuera democratizar la bonanza y darles a las medidas un papel anticíclico y de sostenibilidad a largo plazo, la regla fiscal no se metería de lado en una reforma a las regalías que podría hacerse modificando la ley”²⁰. En igual sentido se pronunció el ex codirector del Banco de la República Salomón Kalmanovitz: “la centralización en el manejo de las regalías no garantiza que sean abonadas de acuerdo con la ley, de que las que se recauden se asignen a proyectos prioritarios y que los contratistas que los lleven a cabo no se roben parte de los presupuestos, al haber financiado a los políticos que en el Congreso son parte de la alianza que rodea y apoya al Ejecutivo”²¹. Pese a todas las evidencias, el Ministro Echeverry insiste en que “no se pretende centralizar estos recursos, sino que gastemos lo que es responsable gastar y ahorremos para tiempos de dificultad”²².

Es innegable que no se había hecho el mejor uso de los recursos provenientes de las regalías que han recibido las entidades territoriales, pero es indudable que según el reporte del DNP han logrado algunos avances en aspectos tan primordiales como aquellos que hacen relación al cubrimiento de las necesidades básicas de su población. Es una pena que a estas alturas ninguna de las mayores beneficiarias de estos recursos pueda contar con la certificación *en todas las coberturas exigidas* en aspectos tan básicos como educación, salud, mortalidad infantil, agua potable y alcantarillado, *pero si le quitan los recursos, una vez más la que terminaría perjudicada pagando los platos rotos es la población*. Sus enormes precariedades no van a desaparecer

¹⁸ El Tiempo. Febrero, 9 de 2012

¹⁹ Portafolio. Cesar González. Julio, 28 de 2010

²⁰ El Tiempo. Septiembre, 8 de 2010

²¹ El Espectador. Agosto, 23 de 2010

²² El Tiempo. Julio, 31 de 2010

como por arte de birlibirloque al conjuro de los malabarismos fiscales que pretende hacer el Gobierno con las regalías.

El discurso del ex Ministro de Hacienda Juan Carlos Echeverri y su metáfora de esparcir la mermelada en toda la tostada nacional persuadió a los más y disuadió a los menos. Nadie le preguntó al Ministro por qué sólo se prometía redistribuir la mermelada de las regalías, *no así la de los impuestos que le tributan las empresas que explotan los recursos naturales no renovables al Gobierno Central*. Y estos ingresos son mucho mayores que aquellas; según las proyecciones del Ministerio de Minas y Energía, se espera recibir \$360 billones entre 2010 y 2020, de los cuales \$100 billones corresponden a *regalías* y \$260 billones a *impuestos*. A este propósito cabe destacar que sólo ECOPETROL le pagó a la Nación por concepto de *impuestos* en 2011 el equivalente al monto total de las *regalías* que cancelaron la totalidad de las empresas que explotan la *minería* y los *hidrocarburos* en el país, 7.9 billones (¡!). En consecuencia, lo lógico es que si se trata, por razones de equidad, de untar la mermelada en toda la tostada nacional, *que sea toda la mermelada* y no sólo la de las *regalías*.

No obstante el acendrado espíritu centralista de esta reforma, al igual que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT)²³, que es una burla a las regiones²⁴, el Ministro del Interior Fernando Carrillo se atreve a decir que “desde los linderos de la oposición y los malquerientes del Gobierno Nacional, alrededor del proceso de descentralización”²⁵ se calumnia al Gobierno cuando se habla de la re – centralización que promueve. Según él, “es urgente resignificar la descentralización y liderar un debate nacional con los aportes de los actores sociales, académicos y políticos para repensar ese concepto. La regionalización es una herramienta insustituible para la descentralización”²⁶. Y habla de “superar los obstáculos que impiden su pleno desarrollo, **como la autonomía de alcaldes y gobernadores en el manejo de las regalías**, un tema tabú para los administradores del presupuesto nacional”²⁷. No hay derecho para tanto cinismo centralizador. Bien se ha dicho que las palabras que no van seguidas de los hechos son asesinas de los ideales.

Se violó la carta

De conformidad con el Acto legislativo 05 de 2011 y la Ley 1530 de 2012 con el nuevo Sistema General de Regalías (SGR) el Gobierno central quedó con la sartén por el mango y no lo decimos a humo de paja, es que a través del DNP, además de tener la Secretaría del órgano Rector del SGR, la administración del Banco de proyectos y la viabilización de los mismos, como si fuera poco, quedó también en sus manos el Sistema de Monitoreo, Vigilancia, Control y Evaluación (SMVCE) de la ejecución de los recursos de los fondos que hacen parte del mismo, *con poder sancionatorio*, arrogándose funciones propias de los órganos de control. Y ahora, no contento con ello, para completar la faena, en la Ley 1606 de 2012, mediante la cual se expidió el presupuesto 2013 –

²³ Ley 1454 de 2011

²⁴ Amylkar D. Acosta M. La LOOT light. Mayo, 20 de 2011/ Ordenamiento territorial y medio ambiente. Diciembre, 3 de 2012

²⁵ El Tiempo. Febrero 16 de 2013

²⁶ Ídem

²⁷ Ídem

2014 del SGR, se estableció que los delegados del Gobierno central en los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) tengan poder de veto. Todos aquellos “proyectos de inversión susceptibles de financiación por los fondos de Desarrollo Regional (FDR) y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTI), **para su aprobación deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional...** Así mismo...los proyectos susceptibles de financiación con cargo al 60% del Fondo de Compensación Regional (FCR) **deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional**”²⁸. Como quien dice, cambiaron las reglas del juego en la mitad del partido, así de claro!

Pero, bien se ha dicho que una mala causa empeora cuando se la trata de defender. Afirmó el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas, sin ambages, que **“no se podrá aprobar un proyecto sin el visto bueno del gobierno Nacional en los OCAD**”²⁹. Y se apresura a aclarar que **“no se trata de centralismo, se trata de consensuar...Se requiere que el Gobierno esté de acuerdo**”³⁰. Al paso que vamos terminarán dándole la razón al ex ministro Rudolf Hommes, quien sostiene con todo el desparpajo del que es capaz que **“el control central fortalece la descentralización**”³¹.

Según el Ministro Cárdenas con esta medida se busca que los recursos provenientes de las regalías no se despilfarran, que no se vuelva a financiar con ellos piscinas con olas³². Este fue el mismo caballito de batalla sobre el cual cabalgó el Gobierno para arrebatarle las regalías a los departamentos y *municipios productores y portuarios* que las venían recibiendo en forma *directa*, ahora se trata de quitarle su manejo a todos los departamentos y municipios del país a los cuales se les asignó a través de subcuentas en los distintos fondos la mermelada esparcida por el ex ministro Echeverri “en toda la tostada nacional”. A todas estas, en dónde quedó su promesa de que él podía “escribir sobre una piedra que no se van a centralizar las regalías”³³? La misma que exhibió ante los periodistas a su salida de la plenaria del Senado de la República después que obtuvo la aprobación de la Ley 1530 de 2012, reglamentaria del Acto legislativo 05 de 2011.

El mensaje implícito en la declaración del Ministro Cárdenas es que si se deja en manos de sus verdaderos titulares los recursos del SGR el poder de decisión sobre la destinación de los mismos hay un alto riesgo de corrupción, no así si es el Gobierno central el que se impone a la hora de determinar la viabilidad de los proyectos susceptibles de financiar con tales recursos. Cabe preguntarse en dónde queda el voto programático y el cumplimiento del mismo por parte de gobernadores y alcaldes que fueron elegidos para honrar su cumplimiento³⁴. Esta actitud maniquea por parte del Gobierno central, que estigmatiza injustamente a las regiones, *utilizando para ello estereotipos*, olvida sórdidos episodios que han sido piedra de escándalo, protagonizados todos ellos por agentes del Gobierno central, como Agro Ingreso Seguro (AIS),

²⁸ Texto aprobado **en primer debate** por las comisiones económicas conjuntas terceras y cuartas del Senado de la República y la cámara de Representantes, del Proyecto de ley 130 Senado y 158 Cámara de Representantes. Artículo 31

²⁹ RCN – Radio. Diciembre, 3 de 2012

³⁰ El Nuevo Siglo. Diciembre, 4 de 2012

³¹ El Tiempo. Agosto, 4 de 2006

³² Caracol – Radio. Diciembre 4 de 2012

³³ El Nuevo Siglo. Noviembre, 15 de 2011

³⁴ Ley 741 de 2002, leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático.

el carrusel de la contratación en Bogotá, la olla podrida del Consejo Nacional de Estupefacientes, COOMEVA y tantos otros. Ello me ha llevado a aseverar, sin lugar a equivocarme, que **en este país hasta la corrupción está centralizada**. Me temo que el poder de veto del Gobierno en los OCAD se convierta en un medio de domesticación del Congreso por parte del ejecutivo y los recursos del SGR terminen convertidos en los execrados *cupos indicativos*, modalidad criolla del anglosajón barril de los puercos, fuente del clientelismo y de la corrupción, que vino a reemplazar los tristemente célebres auxilios parlamentarios.

Aduce, además, el Ministro Cárdenas que lo que quiere el Gobierno es “que los proyectos tengan un verdadero impacto, que sean proyectos transformadores, que realmente cambien la realidad de nuestro país, *no queremos más microproyectos ni atomización de recursos, ni de bajo impacto*”³⁵. A lo cual le ripostó el Gobernador de Antioquia Sergio Fajardo, con sobrada razón, que no acepta que se tilde a las regiones de no tener visión de grandes proyectos. Quiero ver, increpa Fajardo, “cuál es el liderazgo del Gobierno; *que nos muestren ellos los proyectos de los que tenemos que aprender*”³⁶. Por el contrario, abundan los casos lamentables, de mala conceptualización y peor estructuración de proyectos a cargo de la Nación, particularmente del Ministerio de Transporte, con lesión enorme para el Fisco. Y, como lo registró la prensa nacional, el sólo anuncio de esta atrabiliaria medida provocó la airada reacción de los gobernadores, por considerarla “un retroceso al viejo sistema y una contrarreforma *sin haber implementado aún el nuevo modelo*”³⁷. Este es un nuevo atentado en contra de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales *consagrada en la Constitución Política*³⁸ que se estaba fraguando entre bastidores por parte del Gobierno y su bancada en el Congreso de la República³⁹. En dónde quedan los principios de la descentralización y la autonomía territorial, que junto con el Estado Social de Derecho, que también se llevan de calle, constituyen la quintaesencia de la escarnecida y ultrajada Constitución Política expedida por la Constituyente de 1991.

Hasta el trámite mismo de esta reforma estuvo viciado, ya que se desconoció la norma que obligaba a la consulta previa con las minorías étnicas para el trámite tanto del Acto legislativo como de la Ley. Es bien sabido que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre que se tomen decisiones que los afecten, sean ellas de carácter administrativo, legislativo y *con más veras si se trata de una reforma constitucional, se impone la consulta previa a los pueblos indígenas y afrodescendientes*. Así lo dispone el Convenio 169 de la OIT de 1989 en sus artículos 6, 7 y 15, del cual Colombia es signataria, el cual fue ratificado mediante la Ley 21 de 1991 y desarrollado posteriormente en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 reglamentada mediante el Decreto 1320 de 1998 y el Decreto Ley 200 de 2003. Tiene además asidero en los artículos 7 y 330 de la Constitución Política. Huelga decir que dicho Convenio, de conformidad con el artículo 93 de la Carta Magna, hace parte del *bloque de constitucionalidad* y por lo mismo *prevalece en el orden interno*. Y

³⁵ La República. Diciembre, 5 de 2012

³⁶ El Tiempo. Diciembre, 5 de 2012

³⁷ Ídem

³⁸ Constitución Política. Artículo 1º

³⁹ Amylkar D. Acosta M. Del voto preferente. Noviembre, 18 de 2012

como guardiana de la Constitución, la Corte ha dejado en claro que la consulta previa es un *derecho fundamental* que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos. De modo que es ineludible su cumplimiento. Recientemente sentenció que “el derecho de consulta previa que les asiste a las comunidades étnicas se fundamenta en el principio democrático, el derecho a la participación, el pluralismo y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación”⁴⁰. A este respecto hay un acervo jurisprudencial muy amplio en el país⁴¹.

Por ello, llama poderosamente la atención el fallo proferido por la Alta Corte declarando exequible el Acto Legislativo 05 de 2011, mediante el cual se reformó el régimen de regalías, modificando de la noche a la mañana, sin vísperas ni razón valedera, su propia jurisprudencia. Aduce la Corte como fundamento de su fallo que la consulta sólo procede cuando “la afectación generada para dichos pueblos y comunidades por tales medidas legislativas sea *directa*”⁴². Y va más lejos al requerir que las mismas surtan “un impacto *directo, específico y particular* sobre los grupos étnicos del país”⁴³, el cual a su juicio no se configura en este caso. Ya tuvimos oportunidad de demostrar hasta la saciedad que con la expedición de este Acto legislativo **sí** hay una afectación directa, específica y particular de las comunidades indígenas y afrodescendientes⁴⁴.

Con sobrada razón los magistrados Jorge Pretelt y Nilson Pinilla se apartaron de la decisión mayoritaria dado que, como lo deja sentado en su salvamento de voto el Magistrado Pretelt dicho Acto legislativo **sí** “afecta **directa y desproporcionadamente** a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes del país y, por tanto, *debía ser sometido a consulta previa*”⁴⁵. Y cómo no los iba a afectar si, como lo manifiesta en su salvamento de voto el magistrado Pinilla la reforma de los artículos 360 y 361 de la Constitución “reducen de forma considerable los recursos que por concepto de regalías recibían los departamentos *en los cuales existe un importante componente de población indígena y afrocolombiana*”⁴⁶, verbo y gracia La guajira, en cuyo territorio están las mayores reservas de gas y carbón del país, al tiempo que cuenta con el segundo asentamiento indígena del país después del Amazonas con el *40% de su población*. Máxime cuando en las leyes 99 de 1993 (artículo 31, numeral 28) y 756 de 2002 (artículo 11) se consagraban beneficios tangibles y concretos para estas comunidades, que ahora, *merced al Acto legislativo demandado por haber pretermitido la consulta previa, pierden*. A ello se refiere la Corte cuando afirma que “existen algunas disposiciones legales actualmente vigentes que consagran **derechos específicos** de los grupos étnicos, frente al sistema de regalías, y que **la Corte entiende siguen en vigor**”⁴⁷. Pero, cómo van a seguir en vigor si dichas normas fueron abrogadas por el Acto legislativo que hizo tabla rasa del régimen anterior de

⁴⁰ Sentencia C – 331 de 2012

⁴¹ T – 428 de 1992, T – 380 de 1993, SU – 039 de 1997, T – 634 de 1999 y C – 461 de 2008

⁴² Corte Constitucional. Comunicado No. 17. Mayo 2 y 3 de 2012

⁴³ Ídem

⁴⁴ Amylkar D. Acosta M. Hablemos de regalías y externalidades. Noviembre, 15 de 2010/ La aplanadora. Julio, 25 de 2011/ La consulta ex post. Enero, 10 de 2012

⁴⁵ Corte Constitucional. Comunicado No. 17. Mayo 2 y 3 de 2012

⁴⁶ Ídem

⁴⁷ Ídem

regalías. Esto es un verdadero galimatías⁴⁸. Su pronunciamiento en el sentido que “en la asignación de los recursos correspondientes a los fondos de Compensación y Desarrollo, necesariamente **deberán** tenerse en cuenta a dichas comunidades ancestrales. **Estas dispondrán de una participación directa en los recursos provenientes de tales fondos**”⁴⁹ está fuera de lugar. Ello no está para nada garantizado, ni en el Acto legislativo 05 de 2011 ni en la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012 que lo desarrolla; por ello, tal declaración no pasa de ser un saludo a la bandera.

Lo cierto es que en Colombia en el transcurso de los 21 años que cumple la Constitución Política expedida en 1991, en lugar de proseguir en el desarrollo y consolidación de sus avances se ha venido retrocediendo. El *Estado Social de Derecho*, que es como se define a Colombia en la Constitución Política⁵⁰, se ha venido vaciando de su contenido hasta dejar sólo la “lata vacía” de la cual hablaba el Nobel de literatura José Saramago⁵¹. Cómo sigue de vigente el pensamiento de ese gran luchador social que fue en vida Diego Montaña Cuellar, compendiado en su magistral obra *Colombia: país formal y país real*.

Por fortuna que, más globalizada que la economía está la defensa de los derechos humanos y la comunidad internacional es cada vez más sensible a su violación. De modo que este revés que han tenido los pueblos indígenas y afrodescendientes con este fallo, a todas luces contraevidente e inconveniente, no les deja otro camino que recurrir a la instancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que no pocas veces ha fallado contra Colombia ante la recurrencia de situaciones que como esta se traducen en denegación de justicia. Con la película Avatar, al igual que lo sucedido con muchos otros filmes y obras de la literatura, ocurre que la realidad termina superando la ficción. La codicia, la avaricia y la ambición por el control y la explotación de los recursos naturales por parte de sus depredadores no conoce límites; cualquier país que los posea puede ser Pandora y ellos encontrarán allí la misma férrea resistencia de los aborígenes en la defensa de su sagrado territorio.

www.amylkaracosta.net

Nota.- estos planteamientos están expuestos con mucha mayor amplitud en mi libro **La reforma del régimen de regalías y su impacto en las finanzas territoriales**, el cual puede consultar en mi página.

Edición N° 00340 – Semana del 22 al 28 de Febrero de 2013

⁴⁸ Amylkar D. Acosta M. Los avatares. Junio, 2 de 2013

⁴⁹ Ídem

⁵⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 1

⁵¹ Amylkar D. Acosta M. La autonomía regional: alternativa de desarrollo. Febrero, 11 de 2010/ El fantasma de la sostenibilidad fiscal. Julio, 5 de 2011/ / Los vericuetos del SGR. Enero, 30 de 2011