

Reflexiones de la Iniciativa por la Minería Responsable en el marco del análisis al proyecto de ley 344/23C

La Iniciativa por la Minería Responsable

La Iniciativa por la Minería Responsable es una plataforma que facilita el diálogo, la interacción público-privada-social y la incidencia en la legislación y las políticas públicas en municipios y departamentos con actividad o potencial minero.

Esta iniciativa es gestionada por la Fundación FundaMundo, entidad de derecho privado y sin ánimo de lucro, con sede en Medellín, Colombia, en ella participan autoridades municipales y departamentales, expertos, pequeños mineros y empresas del sector minero colombiano.

Consideraciones sobre la estructura propuesta

La esencia de este proyecto de ley es la constitución de una entidad de carácter estatal que se dedicaría a la exploración, explotación y exportación de minerales en el territorio colombiano. Para la formación de esta propuesta se le compara con Ecopetrol.

Ecopetrol es hoy una sociedad de economía mixta con propiedad mayoría del Estado. Su transformación ocurrió en 2003. Con ese cambio de estructura, el gobierno respondió a consideraciones sobre las dificultades en la toma de decisiones de la empresa petrolera en la economía global y la sensibilidad de la compañía al contexto económico y social, además de sus riesgos de gobernanza asociados a la propiedad exclusivamente pública; aún en estas condiciones, la gobernanza de Ecopetrol sigue siendo sometida a tensiones y debates que tienden a afectar su posición en bolsa.

Aun con los riesgos y contradicciones que enunciamos a continuación, nos permitimos preguntar: ¿conviene, entonces, si se decide la participación del Estado en la operación de la minería, darle carácter mixto a esta nueva empresa minera?

Aun aceptando una comparación no pertinente, conviene considerar algunos riesgos que persisten en Ecopetrol y que pueden ser mayores en una empresa de minería:

- Dificultades para la toma de decisiones sometidas a control fiscal y disciplinario, lo que hace casi imposible su competencia en un entorno que responde a dinámicas de las bolsas globales, mismas a las que estaría sometida Ecominerales.
- Sensibilidad a la conflictividad social y política del entorno y dificultad para responder a las exigencias del contexto.
- Riesgos de afectación por el terrorismo, superiores a los que pueden tener los operadores privados.
- Riesgos para el erario, pues el fracaso de sus operaciones conduciría a la socialización de las pérdidas, lo que hoy no ocurre con los concesionarios privados.

En algunas intervenciones se ha declarado que la creación de Ecominerales no está orientada a que el Estado colombiano se haga empresario minero, sino concesionario de los recursos del subsuelo. ¿Cómo se relacionaría

este mandato con el que hoy tiene la Agencia Nacional de Minería, cuál sería el costo de la duplicidad de funciones en dos entidades públicas?

Algunas reflexiones en el marco de los principios de la Constitución de 1991

Ecominerales y los fines del Estado

El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia define los fines del Estado, entre ellos el de “**facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**”.

¿Cómo puede garantizar el Estado la participación de todos en la vida económica si a su condición de propietario de los recursos del subsuelo se convierte en operador minero?

Es evidente que las empresas titulares presentes y las que aspiren en el futuro a hacerse concesionarias del Estado en la operación minera, sea cual fuere su tamaño, razón social y conformación societaria, van a ver perjudicada su participación frente a la posibilidad de que el Estado consolide un monopolio a lo largo de la cadena minera.

Sobre la libre competencia

El artículo 333 de la Constitución en su inciso segundo declara: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Cuando varias personas compiten en una misma actividad, tienen derecho a hacerlo sin obstáculos por parte del Estado”.

Si el Estado llegare a detentar las calidades de propietario de los recursos del subsuelo, generador y guardián de la información sobre las riquezas minerales y su estado presente y de operador minero, ¿cómo garantizar la igualdad de oportunidades y la transparencia en el acceso a la información y la toma de decisiones para empresas y comunidades mineras; para las autoridades municipales y departamentales en municipios y regiones con potencial y actividad minera?

¿Cómo se garantizaría la transparente actuación del Estado como concesionante de títulos mineros y como vigilante en tanto autoridad minera y autoridad ambiental frente a las operaciones mineras?, ¿quién y cómo va a garantizar el respeto a los derechos de las comunidades, los entornos ambientales y las autoridades regionales?, ¿cómo garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los empresarios mineros si el Estado central se convierte en empresario en competencia con ellos?, ¿cómo se vigila el uso de información privilegiada por funcionarios públicos?

Sobre los riesgos fiscales de la operación minera

La actividad minera no se limita a la operación del proceso de explotación. Previo a este se han desarrollado los procesos de prospección, exploración y construcción, posterior a este se cumple el proceso de cierre minero, todos estos ejercicios con alta exigencia de inversiones en la actividad minera y en garantizar la sostenibilidad ambiental y social de esta operación.

El riesgo y los costos de la actividad minera impedirían que la empresa Ecominerales cumpliera con el mandato del artículo 334 de la Constitución: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”.

El Estado ante los riesgos de la actividad minera

Por sus características intrínsecas y por el entorno complejo en que se desarrolla, los grandes riesgos son inherentes a la actividad minera. Dada tal condición nos preguntamos si el Estado tiene las capacidades, potestades y libertades que necesita para el manejo de riesgos laborales en la operación; bursátiles por los cambios en los mercados globales del precio de los minerales; sociales por la conflictividad en torno a la operación minera en áreas rurales; de orden público y ambientales.

¿Puede el Estado destinar recursos para atenuar estos riesgos contando con profesionales altamente calificados y cuantiosos recursos para desarrollar actividades de prevención y contención de las amenazas, pero también de contención de las situaciones emergentes, en caso de que estas ocurrieran?

Explotación responsable de minerales, un clamor mundial

Hoy la actividad minera responde a necesidades, clamores y expectativas del mundo entero, por el papel de los minerales en la transición energética, la industrialización limpia y la equidad; al tiempo que atiende expectativas y necesidades de las comunidades de entornos mineros, que aspiran a la formalidad empresarial, económica y el desarrollo sostenible de sus territorios.

Entre las principales necesidades destacamos:

- Entregar al mundo minerales para la transición energética. ¿Cuenta el Estado con las capacidades de riesgo para invertir en la exploración y construcción oportuna de yacimientos de minerales necesarios para la transición energética?, ¿Cómo garantizar fluidez y transparencia en la operación de estas actividades?
- Formalización de pequeños mineros. Si algún papel pudiera cumplir Ecominerales, sustituyendo la incapacidad de la Agencia Nacional de Minería, es en promover la asociatividad de pequeños mineros informales, para garantizar su desarrollo como nuevas empresas sostenibles y responsables con su entorno.
- Garantía para el desarrollo económico y la participación del sector privado. En el proyecto de ley presentado a consideración del Congreso no quedan claros cuáles son los mecanismos de garantía para la libre competencia, ni siquiera las de cumplimiento de las obligaciones del Estado con los concesionarios.
- Seguridad jurídica: Los proyectos mineros se desarrollan en el largo plazo, dada la complejidad de las actividades asociadas a su gestión. ¿Cómo va a garantizar el Estado la seguridad jurídica a los operadores mineros, si en el proyecto de ley no se aclaran los procesos de toma de decisión sobre la entrega o caducidad de las concesiones?

Algunas preguntas necesarias en torno a la confluencia en el Estado de las responsabilidades de la Agencia Nacional de Minería y la propuesta de Ecominerales.

- ¿Cómo se va a desarrollar el proceso de titulación en adelante, quiénes serán las autoridades responsables de dar garantías de transparencia a la adjudicación, seguimiento y manejo de los títulos?

- ¿Cómo puede el Estado garantizar equilibrio en la operación minera, si él es parte en competencia con las empresas del sector?
- ¿Se han considerado las presiones, complejidades y errores en la toma de decisiones que condujeron a los desastres empresariales de compañías antes estatales como Carbocol y Minercol?
- ¿Cómo se puede garantizar hoy y en el futuro que el Estado no va a sufrir las ineficacias, desórdenes y hasta errores como las pérdidas de información, que han sufrido instituciones como el Servicio Geológico Colombiano -ayer Ingeominas- y la Agencia Nacional de Minería?