



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA VALORACIÓN DEL GOVERNMENT TAKE DE CERROMATOSO S.A.

Johann Carlos Ramírez Canedo

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Minas, Departamento de Ingeniería de la Organización
Medellín, Colombia
2014

PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA VALORACIÓN DEL GOVERNMENT TAKE DE CERROMATOSO S.A

Johann Carlos Ramírez Canedo

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Ingeniería Administrativa

Director:

MSc. Luís Diego Vélez Gómez

Línea de Investigación:

Finanzas

Grupo de Investigación:

MAEAE

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Minas, Departamento de Ingeniería de la Organización

Medellín, Colombia

2014

Dedicatoria

A mis padres y hermanos, por el amor incondicional que me han brindado toda la vida, haciendo de mí una mejor persona.

A mis familiares y amigos, por la confianza que han depositado en mí, y por el apoyo que me han brindado.

Agradecimientos

A Dios Todopoderoso, por ser el motor y la razón de mi existir; por ser el Amor verdadero manifestándose todos los días de mi vida.

A mi familia y amigos, por el apoyo y la comprensión recibida durante esta etapa de mi vida. Por la confianza y la paciencia que me han brindado.

Al profesor Luís Diego Vélez Gómez, por su dedicación, paciencia, orientación y total interés en la realización de este trabajo.

Al Departamento de Ingeniería de la Organización, por apoyar el proceso de mi formación académica y profesional a través de la Beca de posgrado y demás experiencias vividas durante este periodo.

Resumen

El incremento en la demanda de minerales registrada en el mundo durante la última década elevó el precio de las materias primas a niveles históricos, e intensificó en varios lugares del mundo la búsqueda y explotación de los Recursos Naturales No Renovables (RNRR). La minería en Colombia ha sido destacada como uno de los principales motores de crecimiento económico, sin embargo, la falta de un sistema fiscal eficiente y transparente ha dado lugar a que la ganancia de algunas corporaciones multinacionales, proveniente de las exenciones impositivas ofrecidas por el gobierno, sea mayor a lo que pagan en impuestos de renta y a las regalías. Con la nueva ley impositiva propuesta, en vez de aumentar el impuesto de renta para las empresas mineras, el gobierno planea reducirlo.

En esta investigación, se concluye que el país corre el riesgo de entregar sus recursos naturales no renovables sin ninguna estrategia, a cambio de inmensos costos sociales, ambientales y de derechos humanos, por no contar con un régimen fiscal adecuado, el cual se hace necesario reformar entre los principales actores de este sector económico. De otro lado, las políticas gubernamentales dirigidas a la expansión de la extracción de recursos naturales con la inversión extranjera directa (IED), entran en conflicto con las políticas en materia de protección de áreas ambientalmente sensibles, los derechos civiles de los campesinos, pueblos indígenas y afrocolombianos, la restitución de tierras y la protección de áreas de uso agrícola.

Entre los resultados obtenidos con este trabajo, se concluye que con el modelo extractivista promovido por el gobierno a través de la política de “promoción de país minero”, no se logrará en el mediano y largo plazo, alcanzar el objetivo trazado del crecimiento económico acelerado y sostenido de la nación con el sector de la minería. También se concluye que, el Estado colombiano debería capturar la renta minera (Government Take), no en boca o a borde de mina como actualmente se hace a través de la liquidación de regalías, sino mediante el cobro de un porcentaje de las ventas de los minerales o de las utilidades netas de las empresas multinacionales, lo cual presenta una variabilidad permanente dependiendo de los precios de los commodities en los mercados internacionales.

Palabras clave: Recursos naturales no renovables, proceso minero, código de minas de Colombia, regalías, renta minera, capital natural, Cerromatoso S.A.

Abstract

The increase in demand for minerals recorded in the world during the last decade raised the price of raw materials to historic levels, and intensified in several worldwide search and exploitation of Non-Renewable Natural Resources (RNNR). Mining in Colombia has been highlighted as one of the main engines of economic growth; however, the lack of an efficient and transparent tax system has resulted in the gain of some multinational corporations from the tax breaks offered by the government, is higher than what they pay in income taxes and royalties. With the new tax law proposal, rather than increasing income tax for mining companies, the government plans to reduce it.

In this research we conclude that the country runs the risk of delivering their non-renewable natural resources without any strategy, inexchange for immense social, environmental and human rights costs by not having an appropriate tax regime, which is necessary reform among the mayor players of this industry. On the other hand, government policies aimed at the extraction of natural resources through foreign direct investment (FDI), conflict with policies for the protection of environmentally sensitive areas, rights of peasants, indigenous peoples and Afro, land restitution and protection of areas of agricultural use.

Among the results obtained in this work, we conclude that the extractive model promoted by the government through the policy of "promoting mining country" will not be achieved in the medium and long term, achieve the stated goal of accelerated economic growth and held in the nation with the mining sector. It is also concluded that the Colombian State should capture the mining income (Government Take), not mine mouth or edge as is currently done through the payment of royalties, but by charging a percentage of sales of minerals or net profits of multinational corporations, which has a permanent variability depending on commodity prices in international markets.

Keywords: Non-renewable natural resources, mining process, Colombia's mining code, royalties, mineral rent, natural capital, Cerromatoso S.A.

Contenido

	Pág.
Resumen	IX
Lista de figuras	XIII
Lista de tablas	XIV
Lista de Símbolos y abreviaturas	XV
Introducción	1
OBJETIVO GENERAL	3
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
1. GENERALIDADES ASOCIADAS A LA MINERÍA	5
1.1 Aspectos relevantes de la minería a nivel internacional [5]	5
1.1.1 Recursos naturales y proceso civilizatorio [5].....	6
1.1.2 Ciclos tecnológicos [5].....	7
1.1.3 Etapas del desarrollo económico [5].....	8
1.1.4 Mercados financieros [5]	9
1.1.5 Pensamiento estratégico [5]	10
2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA MINERÍA EN COLOMBIA	15
2.1 Normatividad, derechos, conflicto interno y minería.....	15
2.2 Conflicto armado, despojo de tierras y minería. Posibles soluciones jurídicas [13] 18	
2.3 Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia..	20
2.3.1 Evolución y dinámica de la minería en términos de extracción / consumo [16].....	22
2.3.2 Biodiversidad [16].....	23
2.3.3 Cambio climático [16].....	24
2.3.4 Diversidad socio-cultural [16],[20],[9].....	25
2.3.5 Perspectivas ambientales y socio-culturales de la minería existente y de prospectos mineros en el país [16]	27
2.3.6 Huella material de la minería [16]	28
2.3.7 Huella hídrica [16]	30
2.3.8 Contaminación química por voladuras [16].....	31
2.3.9 Implicaciones de la contaminación por minería [16]	32
2.3.10 El concepto de sostenibilidad y responsabilidad en la minería [16]	33
2.3.11 Licencia ambiental en minería.....	35

3. RENTA MINERA EN COLOMBIA	37
3.1 Sector minero-energético	37
3.1.1 Renta minera [28]	38
3.2 América Latina y renta minera	43
3.3 Participación de las naciones en la renta minera [28]	46
3.4 Boom minero-energético en Colombia [34]	47
3.5 Participación del Estado colombiano en la renta minera	49
3.5.1 Las ventajas tributarias a la minería [28]	49
3.5.2 Precios de transferencia	53
3.6 Situación actual de gobernanza del sector minero-energético colombiano [21]	53
3.6.1 Política de industrialización y código minero de 1988	54
3.6.2 Liberalización de la política minera	54
4. GOVERNMENT TAKE CERROMATOSO S.A.	57
4.1 Economía del Departamento de Córdoba y el municipio de Montelíbano en relación a la actividad minera	57
4.1.1 La explotación de ferroníquel en Cerro Matoso	58
4.2 Economía del níquel en Colombia	59
4.2.1 Contribución del níquel a los ingresos de la Nación	61
4.2.2 Control de las regalías por parte del Estado [39]	61
4.2.3 Las regalías del níquel en Cerromatoso S.A.	63
4.3 Situación actual de la empresa Cerromatoso S.A. [44],[4],[45]	67
4.3.1 Situación financiera [46]	68
4.4 Diferentes metodologías para el cálculo del GT	70
4.5 Composición del GT	72
4.6 GT de Cerromatoso S.A.	76
4.7 Análisis de resultados	83
5. Conclusiones y recomendaciones	87
5.1 Conclusiones	87
5.2 Recomendaciones	88
A. Anexo: Intervención del senador Jorge Enrique Robledo en la sesión de la Comisión Quinta del Senado, 14 de agosto de 2012 [44]	89
B. Anexo: Glosario de términos	105

Lista de figuras

	Pág.
Figura 3-1. Participación del Estado y del inversionista privado. Adaptado de [28].....	40
Figura 4-1. Precios internacionales del níquel – 02 de diciembre de 2005 a 02 de diciembre de 2013 [41].	60
Figura 4-2. Producción de níquel y ferroníquel, 1982 - 2012 [41].	60
Figura 4-3. Evolución de las regalías liquidadas por Cerro Matoso S.A. 1990 -2012 [41]	64
Figura 4-4. Distribución porcentual de los Entes territoriales de Córdoba [41].....	65
Figura 4-5. Sector minero en Colombia [47]	70
Figura 4-6. Metodologías para el cálculo de los costos de producción del proceso minero [47].....	71
Figura 4-7. Metodologías para cálculo de la distribución de la renta minera. Adaptado de [47].....	71
Figura 4-8. Estructura desglosada Government Take [47].....	75
Figura 4-9. Precios, costos y rentas del carbón, 1992-2012 [28]	79
Figura 4-10. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución del valor total de la producción (\$) para Cerromatoso S.A.	81
Figura 4-11. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución del valor total de la producción (%) para Cerromatoso S.A.	81
Figura 4-12. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución de la renta minera (\$) para Cerromatoso S.A.....	82
Figura 4-13. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución de la renta minera (%) para Cerromatoso S.A.....	82

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 3-1. Comparación internacional de los impuestos al sector minero de los países más relevantes. Adaptado de [33].....	44
Tabla 4-1. Distribuciones totales Entes territoriales de Córdoba [41]	65
Tabla 4-2. Distribución de compensaciones por la explotación de níquel [47].....	74
Tabla 4-3. Distribución del 42% de compensaciones de Córdoba [47].....	74

Lista de Símbolos y abreviaturas

GT	Government Take (Renta Minera)
RNNR	Recursos Naturales No Renovables
IED	Inversión Extranjera Directa
CMSA	Cerro Matoso S.A.
ET	Estatuto Tributario
ANM	Agencia Nacional Minera
ANH	Agencia Nacional de Hidrocarburos
SIMCO	Sistema de Información Minero Colombiano
MME	Ministerio de Minas y Energía
UPME	Unidad de Planeación Minero Energética
LME	London Mineral Exchange
JME	Journal of Mining and Environment
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
ST	State Take

Introducción

Ante la demanda creciente de minerales en los mercados internacionales de *commodities*, se hace referencia a las ventajas que tiene el país para aprovechar sus inmensos recursos minero-energéticos, a fin de impulsar el crecimiento a través de las exportaciones[1]. Las políticas públicas han sido explícitas en ese sentido. El 60% de la inversión extranjera directa registrada en los últimos cinco años, se ha concentrado en este sector, permitiendo un aumento en las exportaciones que en el año 2012 alcanzaron los US\$ 44.107 millones, valor que supera el total de las del 2010 de US\$ 39.713 millones[2].

El desafío a mediano y largo plazo que tiene el país es el de canalizar los ingresos financieros para impulsar el desarrollo de nuevas capacidades de producción que aprovechen y cultiven el talento de los colombianos para crear riqueza y valor agregado en su economía. El plan de desarrollo del gobierno se propuso impulsar el crecimiento con base en cinco ejes impulsores (o locomotoras). Un balance actual permite apreciar que el de infraestructura de transporte apenas inicia; los de agricultura y vivienda avanzan lentamente; y el único que alcanza buen rendimiento es el de la minería y petróleo[3]. El más rezagado es el de la innovación, justamente el más estratégico para lograr un crecimiento sostenido a largo plazo, mediante la creación y diversificación de nuevas actividades. Los ejes llamados a fortalecer y dinamizar estructuralmente el mercado interno no tienen la capacidad necesaria y la madurez para proveer un ritmo de progreso fuerte y constante. Por su parte, el sector minero y de hidrocarburos está en pleno auge y es el que viene ofreciendo el mayor impulso al progreso económico[4].

Es así como, la extracción de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR) del país, serán efectivamente una oportunidad dependiendo de la fortaleza de sus instituciones mineras, de la maximización de su renta minera (*Government Take - GT*), y del uso eficiente de estos recursos en la generación del desarrollo económico sostenible y el bienestar social[3]. En minería no hay procesos reversibles, solo un momento oportuno. Cada tonelada de mineral extraído, es una tonelada de mineral en el que se reduce el patrimonio natural de los colombianos, que observado desde el punto de vista económico, conforma una parte del capital natural con que cuenta el país. De manera que solo hay una oportunidad para convertir esa herencia geológica en unos recursos financieros que bien invertidos deben contribuir al desarrollo económico del país y a elevar el nivel de vida de los colombianos, sin descuidar y entender cuál es el límite de explotación de estos a fin de no impactar severamente otros recursos naturales, como el agua o la biosfera [3],[4]. El monto de esos recursos financieros depende de los

impuestos, las regalías y las compensaciones que el Estado logre obtener a cambio de los RNNR del subsuelo.

Las tarifas de las regalías establecidas con la Ley 141 de 1994 no reflejan aspectos que son fundamentales hoy y que exigen una revisión de las contraprestaciones que se pagan al Estado por la explotación de los RNNR, las cuales deben estar en función de aplicar mayores tasas impositivas por el uso y aprovechamiento de estos recursos que tienden a escasear y que no son renovables[4]. Por los hechos antes mencionados, es necesario establecer una política de largo plazo, más allá del extractivismo acelerado que existe hoy en el país, y empezar a valorar los RNNR con criterio estratégico, que incluyan conceptos básicos inherentes a los mismos como su agotamiento y no renovabilidad. Los impuestos y las regalías mineras deben dar respuesta a estos cuestionamientos y necesidades [3].

En el presente trabajo, se analizan varios aspectos relacionados con el sector minero-energético colombiano, desde el punto de vista económico, financiero, social, cultural, ambiental y jurídico, lo cual permiterealizar un análisis completo de la situación actual y futura. Lo anterior, debe aportar en la discusión constructiva, en la generación de conocimiento y sentido de pertenencia nacional por los RNNR, las comunidades aledañas a las zonas de existencia y explotación de dichos recursos, la tenencia de la tierra, el conflicto interno y por la consciencia ecológica, debido a los factores conexos a esta actividad que implican un impacto severo sobre el medio ambiente, lo cual no ha sido evaluado por completo todavía;también permite realizar un análisis de las consecuencias y los riesgos desde el punto de vista económico y financiero, que pueden no responder a las expectativas que se han presentado en los planes de desarrollo por parte del gobierno nacional. Específicamente, a partir del análisis económico y financiero, se pretende aportar en la construcción de una metodología que permita establecer cuál es el precio justo (regalía), que debe cobrar el Estado colombiano por la explotación de sus recursos naturales no renovables, y además, dónde se debe capturar la renta minera (Government Take), si en boca de mina, mediante el cobro de un porcentaje de las ventas de los minerales en los mercados internacionales de commodities,o a través de las utilidades netas de las empresas que los explotan.

Esta metodología se utilizará para analizar a la empresa Cerromatoso S.A., cuyo caso ha sido abordado y discutido por varios sectoresde interés a nivel nacional. Este ejercicio es de suma importancia para el país porque le permite al Estado, capturar rentas extraordinarias cuando los precios del mineral aumenten, como ha sucedido en los últimos años, y de esta manera se puede construir una política económica en minería sostenible que permita el desarrollo del sector y del país, en relación a otros sectores de la economía nacional.

OBJETIVO GENERAL

Adoptar una metodología que permita valorar el *Government Take* de Cerromatoso S.A., para diferenciar la compensación y contribución del proyecto, a efecto de reconocer la remuneración del capital natural utilizado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar un análisis de los aspectos ambientales, sociales, económicos y jurídicos de la minería a nivel nacional, y una comparación internacional de los principales impuestos del sector de los países más representativos de esta actividad.
- Diferenciar entre compensación y contribución de la renta minera generada por Cerromatoso S.A., con el fin de caracterizarla remuneración al capital natural utilizado.
- Validar la metodología adoptada y utilizarla para sentar las bases del cálculo del *Government Take* de Cerromatoso S.A., junto con la propuesta de nuevas consideraciones en el tema.

1. GENERALIDADES ASOCIADAS A LA MINERÍA

En este capítulo se exponen conceptos relacionados con la minería en el ámbito internacional y regional, con el fin de analizar las implicaciones políticas, económicas y financieras que surgen de la estrategia geopolítica generada principalmente, por Estados Unidos y China, para la posesión de los recursos naturales no renovables, vitales para el crecimiento económico de estas naciones. En ese sentido, América Latina juega un papel importante debido a las grandes riquezas de recursos que posee y porque es vista como una región exportadora de materias primas. Se evidencia en la discusión de los conceptos, cuál es la razón verdadera del incremento en la demanda de minerales registrada en la última década, su continuidad y repercusión en la economía y los mercados financieros a nivel internacional.

1.1 Aspectos relevantes de la minería a nivel internacional[5]

La disputa global por los recursos naturales es uno de los elementos más importantes de la dinámica del capitalismo contemporáneo y de su lógica de acumulación. América del Sur es un espacio importante de esta disputa, por la dimensión de las reservas de recursos naturales estratégicos que posee y por su condición histórica de ser una región exportadora de materias primas. El alto grado de vulnerabilidad y dependencia de importaciones que Estados Unidos tiene en relación a un gran número de minerales que América Latina produce, y la creciente demanda de China por estos recursos, muestran que la región tiene enormes condiciones de negociación y una oportunidad histórica para asumir soberanamente la gestión económica y científica de los recursos minerales que posee.

América del Sur vive importantes procesos de integración regional que buscan superar el ámbito del intercambio comercial y la regulación tarifaria para promover una integración de largo plazo de carácter económico, político, cultural, educacional, de infraestructura, etc.[6]. En este contexto, se retoma el debate sobre el desarrollo, no sólo en el ámbito nacional sino como proyecto regional. La discusión sobre temas claves como soberanía, recursos naturales e hidro-energéticos, preservación de la biodiversidad y los recursos bio-genéticos, la Amazonía como área de preservación y de disputa, se colocan en el centro del debate político en la compleja coyuntura latinoamericana contemporánea[5].

La disputa global por los recursos naturales y su gestión económica y científica, abre un amplio campo de intereses en conflicto en la región evidenciando, por lo menos, dos proyectos en choque: la afirmación de la soberanía como base para el desarrollo nacional e integración regional, y la reorganización de los intereses hegemónicos de Estados Unidos en el continente que encuentra en los tratados bilaterales de libre comercio, uno de sus principales instrumentos para debilitar a los primeros.

1.1.1 Recursos naturales y proceso civilizatorio[5]

Una de las características más notorias de nuestro tiempo es la creciente importancia de los recursos naturales en función de su utilización, a partir de los avances científicos y tecnológicos producto de un conocimiento cada vez más profundo de la materia, la naturaleza y la vida. Al mismo tiempo, estos avances científicos convierten a la naturaleza en un campo de su propia aplicación. De esta forma, la relación entre recursos naturales y desarrollo científico adquiere una articulación cada vez mayor.

La apropiación de la naturaleza no está referida únicamente a la utilización de materias primas, *commodities*, minerales estratégicos, agua dulce, etc., sino también a la capacidad de producir conocimiento y desarrollo científico y tecnológico a partir de una mejor comprensión de la materia, la vida, los ecosistemas y la bio-genética. Las nuevas ciencias, que han alcanzado enormes avances durante las últimas décadas, son producto de este conocimiento creciente de la naturaleza y del cosmos. Sin embargo, muchas de ellas están aún en sus inicios. Se espera, durante los próximos años, que las investigaciones en marcha produzcan resultados científicos de gran envergadura, capaces, inclusive, de cambiar radicalmente la sociedad humana y su civilización. Estamos frente a la perspectiva no solo de transformaciones profundas de la naturaleza, sino de la inminente creación de nuevas formas de vida en el planeta.

Este proceso no puede ser entendido, en su dinámica más compleja, fuera de las estructuras de poder económico y político a nivel mundial, regional y local. El desarrollo tecnológico está condicionado y manipulado por estas estructuras de poder, que politizan la naturaleza en función de sus objetivos. La enorme acumulación histórica de conocimiento se convierte en un instrumento de dominación extremadamente poderoso.

La disputa global por los recursos minerales, recursos energéticos, gestión de la biodiversidad, del agua y de los ecosistemas de cara a las nuevas ciencias, se desdobra en múltiples dimensiones políticas, económicas y militares. Sin el desarrollo de un pensamiento estratégico que se afirme en el principio de la soberanía y en una visión de futuro de largo plazo, los países latinoamericanos y la comunidad de países en proceso de integración, tienen menos condiciones de hacer frente a las enormes presiones generadas por esta situación de disputa, donde está en juego, en última instancia, la capacidad de re-organización de proyectos hegemónicos y la emergencia de otros contra-hegemónicos. Es claro que este conflicto de intereses tiene como telón de fondo visiones societarias y proyectos civilizatorios en choque.

De ésta manera, la gestión social, económica y científica de los recursos naturales asume un rol fundamental en el proceso civilizatorio de la humanidad y en la reestructuración del capitalismo mundial, que desarrolla diferentes estrategias desde el centro, desde las potencias emergentes y desde los países productores de materias primas.

1.1.2 Ciclos tecnológicos [5]

Un análisis teórico de los ciclos de innovación tecnológica en relación a los ciclos económicos, orientado a desarrollar una comprensión más profunda de la dinámica científico-tecnológica del capitalismo contemporáneo, nos ofrece claves importantes para entender la real dimensión de los recursos naturales y la gestión de la naturaleza en este proceso. De esta manera, los recursos naturales dejan de presentarse bajo la forma única de *commodities* en el análisis económico, para asumir un papel mucho más amplio.

El conocimiento creciente de los recursos naturales, de la materia, de la vida y de la naturaleza en su conjunto no sólo implica grandes avances científicos y tecnológicos, elevación drástica de la productividad del trabajo y una creciente capacidad de acumulación de capital (concentración, centralización y estatización) sino que nos instala frente a un problema esencialmente político: la sustentabilidad del planeta frente a la insustentabilidad del capitalismo contemporáneo, sus formas de acumulación y sus límites para superar la anarquía del mercado y para gestionar el desarrollo de las fuerzas productivas a nivel planetario.

La expansión de las multinacionales, transnacionales y empresas globales conducen a desequilibrios crecientes que desarticulan la economía mundial. El mismo capitalismo que es capaz de producir fuerzas colosales de creación e innovación, necesita destruir dramáticamente aquello que produce y la propia base natural en que produce para garantizar el proceso de acumulación. Esta cuestión nos coloca frente a otro dilema, la necesidad de pensar los ciclos de innovación científico-tecnológica y los ciclos económicos en relación al uso, transformación, apropiación y consumo de los recursos naturales.

La forma en que esta relación se encamine, representa una cuestión estratégica para la civilización humana y para las naciones que la conforman. Ciertamente, se trata de una confrontación entre dos modelos de desarrollo, uno basado en la planificación y uso sustentable de los recursos naturales orientado a atender las necesidades de la mayoría de los actores sociales y el otro basado en la explotación y expropiación violenta y militarizada de estos recursos, y de las fuerzas sociales y los pueblos que los poseen.

Joseph Schumpeter se refiere al proceso de “destrucción creadora”, para explicar la naturaleza de transformación económica permanente del capitalismo. Para él, el impulso fundamental que mantiene en funcionamiento la máquina capitalista proviene de nuevos bienes de consumo, de nuevos métodos de producción o transporte, de nuevos mercados y de nuevas formas de organización industrial creadas por la empresa

capitalista. Es decir, proviene de su capacidad de innovación. Este proceso de destrucción creadora, fundamental para entender el capitalismo, es definido por Schumpeter como la capacidad de transformación industrial que revoluciona incesantemente la estructura económica a partir de dentro, destruyendo incesantemente lo antiguo y creando elementos nuevos.

La competencia por la apertura de nuevos mercados, nuevas técnicas, fuentes de insumos y tipos de organización, determina la superioridad decisiva en relación al costo o la calidad de la producción, e impacta, no simplemente el margen de lucro de las empresas existentes, sino la propia capacidad de existir de las mismas. El proceso de destrucción creadora y la capacidad de innovación del capitalismo son mecanismos de sobrevivencia frente a la amenaza permanente de su propia destrucción.

1.1.3 Etapas del desarrollo económico [5]

Sin duda, un estudio del comportamiento del consumo de minerales estratégicos en cada ciclo tecnológico en relación a los ciclos económicos e industriales nos permitiría evaluar más exhaustivamente las tendencias del consumo de minerales en la economía mundial. La importancia de este análisis para la elaboración de un pensamiento estratégico y de políticas económicas y científico-tecnológicas es fundamental.

Con el objetivo de establecer una articulación más sistemática entre el consumo de minerales y las etapas de desarrollo, que nos permita identificar intereses estratégicos sobre estos recursos y sus tendencias, creemos interesante introducir un marco analítico basado en los estudios del geólogo Foster Hewitt, usado por la agencia de estudios geológicos de Estados Unidos (UnitedStates Geological Survey - USGS). A partir de un estudio de la crisis de 1929, Hewitt propuso una matriz de análisis para pronosticar los ciclos de uso intensivo de minerales en relación a las etapas de desarrollo económico-industrial. Según esta propuesta, se definen cinco etapas:

- Infraestructura: indicada por el uso intensivo de cemento y materiales de construcción;
- Industria ligera: indicada por el uso del cobre;
- Industria pesada: indicada por el uso de aluminio y acero;
- Bienes de consumo: indicado por el uso de minerales industriales;
- Servicios: marcada por tasas estáticas de consumo de minerales industriales.

Cada ciclo industrial tiene una duración aproximada de 20 años y ellos se suceden en intervalos de cinco años desde su fase inicial. El ciclo completo de los minerales asociados a cada etapa de desarrollo tiene una duración de 30 a 40 años. El consumo de minerales se incrementa exponencialmente en las primeras etapas de desarrollo y disminuye paulatinamente en las últimas dos etapas (bienes de consumo y servicios). A pesar de las limitaciones que esta propuesta pueda presentar al plantear las fases de desarrollo económico-industrial de manera lineal, puede ayudar a pensar en los ciclos de

los minerales de manera más sistemática, en la expectativa de desarrollar a futuro una herramienta teórico-metodológica orientada a pensar los minerales y recursos naturales no sólo como *commodities*, sino como recursos que tienen que ver con la innovación científico-tecnológica, con la sustentabilidad del medio ambiente y en definitiva, con el futuro de la civilización humana. Esto debe ser entendido como un aporte para la discusión y construcción de conocimiento que permita el establecimiento de una política nacional sustentable en cuanto a la administración y utilización de las riquezas generadas por los minerales.

1.1.4 Mercados financieros [5]

El análisis económico y político de los recursos naturales nos conduce, inevitablemente, a una cuestión central del capitalismo contemporáneo: la sustentabilidad del medio ambiente, de la naturaleza y a fin de cuentas, de la viabilidad del planeta. La ecología económica crítica viene llamando la atención enfáticamente sobre el carácter insostenible del modo de producción y de consumo actual.

Según Serfaty¹, la “capitalización de la naturaleza” no solo expresa su mercantilización, sino que crea un nuevo campo de acumulación y de valorización que se nutre de la destrucción acelerada de los recursos naturales que, a través de un cierto “derecho a contaminar”, provocan daños irreversibles a la biosfera. Ya la teoría neoclásica sustentaba la transformación de la naturaleza en “capital natural”, a través de la creación de derechos de propiedad privada que ofrece a sus tenedores garantía de una renta combinada con una plusvalía en capital.

Durante las últimas décadas, las materias primas y recursos alimenticios – llamados *commodities* – se han convertido en un tipo de activos financieros. Este proceso de conversión está compuesto de tres elementos: 1. Los mercados de los *commodities* se convirtieron en una esfera de inversión para el sector financiero en búsqueda de lucros elevados después de la desaparición de la burbuja de internet, atraídos por la promesa de lucros elevados y rápidos así como por la diversificación de las carteras. Para las instituciones financieras no bancarias, los *commodities* cumplieron un rol similar al del sector inmobiliario para los bancos; 2. La integración de los mercados de *commodities*, como componentes de los mercados financieros, facilitado por la creación de medios de inversión destinados a la especulación, como los llamados mercados futuros. Estos reforzaron el pasaje entre los mercados de *commodities* y los mercados bursátiles; 3. La fuerte atracción ejercida por los mercados de *commodities* sobre los inversores financieros estuvo estimulada por la desregulación de este sector.

¹Serfaty, Claude. Es un marxista revolucionario francés, economista, colaborador regular de la revista Carré rouge. Publicó numerosos artículos en diversas revistas y es uno de los autores del libro (coordinado por François Chesnais) La modalisation financière: genese, cout et enjeux, Syros, París, 1996. Fuente: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-13/wall-street-el-capital-financiero-y-sus-efectos-devastadores>. Fecha: 10 de Octubre de 2013.

Claude Serfati nos ofrece una definición bastante precisa del sistema financiero globalizado, que es interesante rescatar para analizar la nueva dinámica de los recursos naturales en la economía mundial contemporánea:

“Entendemos por sistema financiero globalizado el conjunto de instituciones y actores que crean, centralizan e intercambian activos financieros, y cuyo funcionamiento está organizado sobre la base de fuertes interdependencias. El sistema financiero globalizado adquirió progresivamente un lugar central en la organización de la economía mundial, así mismo, cobró una influencia determinante en los procesos de acumulación de capital, en las trayectorias tecnológicas y en las relaciones de la economía con la naturaleza”[7].

Si analizamos la gestión económica de los *commodities*, se pueden definir tres categorías de actores: los directamente interesados en la adquisición o venta de productos físicos; los especuladores que toman, por lo general, una posición de riesgo; y los especuladores de índice (fondos de pensión, fondos especulativos, compañías de seguros, bancos, etc.) que no tienen ningún interés por el producto físico, sino exclusivamente por los beneficios potenciales. Razón por la cual éstos últimos adoptan, generalmente, posición de comprador y especulan sobre un alza en curso, alimentando de esta manera un alza permanente. La participación de estos especuladores de índice en el mercado de futuros no ha dejado de crecer: pasó de 7% en 1998 a 40% en 2008. Mientras que en el mismo periodo, los directamente interesados, pasaron de 79% a 34%, y los especuladores tradicionales pasaron de 14% a 26%. Es decir, 66% del mercado de futuros de *commodities* está en manos de especuladores tradicionales y financieros.

Según Serfati, la lógica financiera que domina los mercados de *commodities* es responsable directa del aumento ficticio de los precios de los bienes de alimentación y de las materias primas registrado entre 2005 y 2008. Al contrario de lo que muestran los manuales de economía, son los precios de futuros los que definen los precios corrientes de los *commodities* y no a la inversa.

1.1.5 Pensamiento estratégico [5]

La justificación del proceso extractivo acelerado en la última década y llevado a cabo por los países latinoamericanos, y evidentemente efectuado también en nuestro país a través de la promoción del país minero, se basa finalmente, al trasladarnos a su relación con el entorno geopolítico del hemisferio occidental, en la visión estratégica de desarrollo científico de los Estados Unidos, la cual está sintetizada en el Informe *Facing Tomorrow's Challenges: U. S. Geological Survey Science in the decade 2007-2017*. Este documento, preparado por el Equipo de Ciencia Estratégica (*Science Strategy Team-SST*) conformado por más de cincuenta científicos *sénior* del USGS, plantea que la dirección central de la estrategia de ciencia está basada en la visión de que la complejidad de medición, mapeamiento, comprensión y predicción de la situación y tendencias de los recursos naturales gestionados en los Estados Unidos trascienden la estructura tradicional del USGS y requieren desarrollar ampliamente un pensamiento y

una acción interdisciplinaria, definiendo áreas prioritarias y oportunidades para servir a las necesidades más urgentes de la Nación de cara a los desafíos del siglo XXI. Y ciertamente, esto es algo que no se discute en las políticas de nuestro país para el desarrollo del sector minero, lo cual nos puede conllevar a graves consecuencias desde distintos puntos de análisis que más adelante mencionaremos en esta investigación.

Es decir, se trata de una estrategia científica elaborada para articular la investigación científica y las políticas científico-tecnológicas a los intereses políticos y económicos de los Estados Unidos. De esta manera, la estrategia de desarrollo científico es colocada en su exacta dimensión política, orgánicamente articulada a los objetivos estratégicos más generales del país para atender las necesidades vitales de lo que se entiende por “desarrollo de la nación”. Aquí sí que hay que aprenderles por mucho a los americanos, dado que establecen políticas de largo plazo para el bien de su país, cosa que casi nunca ocurre en los países latinoamericanos, y mucho menos en Colombia.

El primer aspecto que se destaca es la necesidad de un re-alineamiento permanente de las orientaciones estratégicas del USGS (visión, objetivo de sus investigaciones científicas y las propias formas de hacer ciencia) con las “prioridades nacionales”. No solo la ciencia, sino también la política más general que orienta ésta, son objeto de reflexión y reelaboración permanente de acuerdo a las necesidades políticas de “la nación”. En segundo lugar, esta estrategia de desarrollo científico se elabora en el “contexto de tendencias globales de la economía mundial”, marcada por una “demanda de todos los recursos naturales”. Es decir, se trata de un reconocimiento implícito de una disputa global por los recursos naturales. Efectivamente, es esto lo que los políticos de nuestro país y en general de Latinoamérica, tal vez no alcanzan a observar y entender, a la hora de establecer acuerdos de libre comercio, y ni qué decir de las consecuencias, por ejemplo, para el sector agrícola, lo cual se ha evidenciado en los últimos años.

Esta estrategia científica se articula con la política externa de Estados Unidos, incorporando los ámbitos político, económico y militar con el objetivo de derribar las “amenazas” que pongan en riesgo los “intereses de la nación”, que incluyen el suministro de recursos naturales considerados vitales. No solo orienta el desarrollo de la ciencia y su permanente innovación, sino que busca producir conocimiento e información para la administración y la gestión del territorio nacional, continental y de ultramar y la política de seguridad nacional de Estados Unidos, estableciendo como uno de los objetivos científicos “asegurar el acceso a suministros apropiados”.

Además, el documento citado establece seis ejes estratégicos para el desarrollo científico y tecnológico de Estados Unidos en la década 2007-2017; uno de ellos es “la energía y los minerales para el futuro de América, que proporciona una base científica para la seguridad de los recursos, la salud del medio ambiente, la vitalidad económica y el manejo de la tierra”. Finalmente, el documento reconoce que la Nación enfrenta una demanda creciente de recursos minerales y energéticos, una dependencia creciente de recursos importados de otros países y una presión creciente para considerar fuentes alternativas a partir de la innovación tecnológica.

De otro lado, la Estrategia de Seguridad Nacional 2010, aprobada por el gobierno Obama, reconoce que Estados Unidos, como otras naciones, depende de los mercados extranjeros para vender sus exportaciones y mantener el acceso a las materias primas y recursos escasos. En el mismo documento, se justifica el uso unilateral de la fuerza militar para defender los intereses nacionales.

Como vemos, se trata de una estrategia global que pone en tensión todas las herramientas de poder estadounidense: poder político, poder económico, poder militar, diplomacia, etc., además de una política hegemónica que incluye sus aliados y socios. Esto se articula a través de un pensamiento estratégico que va a orientar la política de seguridad nacional, la estrategia científica, la política comercial, las acciones humanitarias, la política de propaganda y, ciertamente, la estrategia militar.

Por tanto, no es ninguna novedad que los principales objetivos de despliegue hegemónico en el ámbito económico, político, cultural y militar sean esencialmente de dos tipos: o bien se trata de recursos, de riquezas y mercados, o bien de obstáculos, resistencias e insurgencias. Siendo esto así la dinámica de un modelo capitalista cada vez más globalizado.

La disputa por los recursos naturales adquiere una dimensión cada vez más violenta y cruel, y esto se vive en nuestro país, sobre todo en los territorios donde existen comunidades afrocolombianas e indígenas. La hegemonía americana se sustenta en una política militar de guerra. Esta es, al mismo tiempo, su principal fuerza y su principal debilidad, en la medida en que el enorme crecimiento de la estructura militar que Estados Unidos despliega en el mundo para mantener una guerra no localizada es económicamente insustentable. Su pensamiento estratégico, se aleja paulatinamente de las condiciones económicas y materiales que este país tiene para ponerlo en práctica. La emergencia de nuevas potencias en el mundo crea un escenario profundamente complejo de redefinición de hegemonías.

Una de las principales amenazas para el dominio de los recursos naturales y el proyecto hegemónico de Estados Unidos en la región, es la capacidad creciente de América Latina para recuperar la soberanía sobre sus recursos naturales, minerales estratégicos, petróleo y gas, reservas de agua dulce, bio-diversidad, ecosistemas y florestas. Esta soberanía asume un sentido más profundo cuando se desdobra en soberanía política, económica e inclusive en relación a sus visiones de futuro y modelos de desarrollo, basados en la recuperación de un legado histórico y civilizatorio, como en el caso de los países andinos, donde el movimiento indígena ha desarrollado una alta capacidad de movilización y presión política. Los proyectos de integración regional en América Latina están marcados, en mayor o menor medida, por un espíritu anti-colonial y por una afirmación de des-colonialidad del poder, de la cultura, de la ciencia, de la tecnología y del saber.

A cada pensamiento hegemónico se le opone un pensamiento contra-hegemónico. Frente al pensamiento estratégico de los Estados Unidos, América Latina necesita

también desarrollar un pensamiento estratégico que sea capaz de articular una política científica y tecnológica como base, no para la apropiación de los recursos naturales de otras regiones, sino para defender la soberanía de sus propias riquezas naturales. Tal vez sea éste uno de los principales desafíos de los proyectos de integración regional en curso. Es claro que de estas discusiones pueden salir propuestas para concretar una política nacional en minería para el país.

Un análisis geopolítico razonablemente alertado no puede dejar pasar desapercibido un fenómeno emergente en la dinámica global de los recursos minerales no combustibles y combustibles: desde la década de 1990 China emerge como gran consumidor y productor mundial de recursos minerales. Es exactamente en ese orden: productor y consumidor. El análisis histórico de las cifras demuestra que China eleva drásticamente su producción de recursos minerales para atender su demanda interna y las necesidades de su modelo de desarrollo e industrialización. El consumo de sus reservas no se incrementa para atender las necesidades de las economías centrales.

Aun cuando China se convirtió, durante las últimas dos décadas, en el principal productor mundial de un número importante de minerales necesarios para su consumo interno, esta producción no atiende su creciente demanda. En el caso del cobre, China produce dos tercios de lo que consume. Cuando se trata de aluminio, metal en relación al cual China produce casi los mismos volúmenes que consume, esta producción se realiza a partir de bauxita y alumina importadas, en gran medida, desde países latinoamericanos.

Un análisis más detallado de la producción y consumo de China en relación a los minerales estratégicos nos pueden dar mejores elementos para evaluar el potencial de las relaciones comerciales de largo plazo con América Latina, al mismo tiempo que representa una información importante para la elaboración de políticas regionales en el contexto de los procesos de integración en curso en la región.

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA MINERÍA EN COLOMBIA

En este capítulo se discuten diversos aspectos relacionados con la actividad minera en nuestro país. Los temas abordados son entre otros, los de normatividad, derecho y conflictos asociados con la minería, implicaciones ambientales y sociales generadas por esta actividad analizada desde el modelo extractivista implementado en Colombia, el cambio climático, la sostenibilidad y responsabilidad en minería, el licenciamiento ambiental para este sector, la huella material, huella hídrica, etc., lo cual permitirá en el mediano y largo plazo, establecer políticas ambientales, sociales y económicas más precisas que se orienten al desarrollo integral del país.

Si bien, en la actualidad se promociona a Colombia como un país minero con el desarrollo de una línea estratégica conocida como la “locomotora de la minería”, es claro que las políticas nacionales orientadas al sector, deben ser reforzadas aún más por los actores más relevantes, los cuales trabajan fuertemente en estos procesos.

2.1 Normatividad, derechos, conflicto interno y minería

La implementación del modelo extractivista de los recursos naturales no renovables, impulsado por los últimos gobiernos, se ha evidenciado en la proliferación de títulos mineros y, de manera consecuente, en el incremento de actividades mineras en gran parte del territorio nacional. Esta situación ha conllevado a que se privilegien estas actividades extractivas por parte de diferentes entidades del Estado sobre otro tipo de alternativas productivas, e incluso sobre los derechos fundamentales y colectivos de los colombianos[8]. En ese sentido, la minería se ha convertido en una actividad generadora de conflictos sociales, ambientales, económicos y culturales en varias regiones del territorio nacional[9].

A pesar de la grave afectación ambiental y social generada por la minería en estos tiempos, en Colombia los títulos mineros se otorgan en muchos casos², con ausencia de un mayor rigor técnico y jurídico, dado que se basan en el principio de que “quien es

² *El dilema de la actividad minera en Santurban*, Revista Económica Supuestos, Uniandes, 2014. Y, *El informe que incomoda a una de las mineras más grandes de Colombia*, Proyecto la Colosa, Cajamarca, Tolima, El Tiempo, Diciembre de 2013.

primero en el tiempo, es primero en el derecho”, es decir, que no existe una cualificación del explotador minero y, por consiguiente, no existe un proceso de selección del mejor postor. Esto, salvo lo concerniente a las denominadas áreas estratégicas mineras, donde, de acuerdo con el Código de Minas, para su adjudicación se debe surtir un proceso de selección objetiva, el cual aún no cuenta con suficiente desarrollo[10].

Las actividades mineras, a cielo abierto y subterráneo, legal e ilegal, se desarrollan en muchos casos, en ecosistemas estratégicos para la conservación ambiental, como páramos, bosques, humedales, ríos, zonas de inundación, selvas, zonas de nacimiento de aguas y de recargas de acuíferos, ocasionando la pérdida de importantes áreas para la conservación ambiental y la vida de los habitantes del territorio, incluidos las comunidades negras, indígenas, colonos, campesinos. Adicionalmente, la actividad minera causa graves impactos en las áreas urbanas, como ocurre en el sector del valle medio del Río Tunjuelo, en el perímetro urbano del Distrito Capital[8].

Además del grave impacto que estas actividades (exploración y explotación) generan al agua, suelo, aire, biodiversidad y paisaje, no son objeto de un control riguroso por parte de las entidades mineras, ambientales y territoriales, a lo que se suma que por ser consideradas de utilidad pública e interés social por el artículo 13 del Código de Minas - Ley 685 de 2001-, están ocasionando una serie de conflictos sociales en muchas regiones del país, por cuanto diversas entidades estatales están privilegiando a dichas actividades, sobre los derechos fundamentales de las comunidades y, por lo tanto, desconociendo la jerarquía de derechos previsto en el ordenamiento jurídico[11].

Se estima que en la actualidad existen más de diecinueve mil (19.000) solicitudes mineras por resolver³, que sumados a las otorgadas y declaradas como áreas estratégicas en los departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada y Chocó, equivalen a una extensión de 22,3 millones de hectáreas, según Resolución 045 del 20 de junio de 2012 de la Agencia Nacional Minera. Se puede señalar que en el país las áreas con interés minero abarcan cerca de cuarenta (40) millones de hectáreas de las ciento catorce(114) millones de hectáreas que conforman el territorio nacional [8].

Lo anterior conlleva a que más de una tercera parte del territorio continental de Colombia cuente hoy con título minero, esté solicitado para titulación o destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras, lo que de por sí es una cifra alarmante, más aún cuando Colombia es el país con mayor biodiversidad por kilómetro cuadrado del planeta, y cuando las normas e instrumentos que regulan estas actividades no son lo suficientemente efectivas para proteger, resguardar y mantener de manera adecuada los recursos naturales renovables y los derechos fundamentales de los habitantes del país[8],[3],[1].

³ Agencia Nacional Minera, Abril de 2013

En términos generales, se puede señalar que en algunos casos las actividades mineras se están desarrollando en el país sin garantizar por completo el derecho fundamental a la participación comunitaria, así como la de otras entidades del Estado, especialmente en el orden regional y local, desconociendo sus intereses y necesidades. Esta situación tiende a mejorar en la actualidad debido a los avances jurídicos que desarrolla la Corte Constitucional a nivel nacional, y prueba de ello es la Sentencia C 123 de 2014⁴, donde se determina que en el proceso de autorización de actividades mineras, debe acordarse con las autoridades territoriales de la zona, las medidas necesarias de protección ambiental. Aun así, se tiene por regla general, que las actividades mineras en muchos casos, siguen vulnerando derechos fundamentales y colectivos, desconociendo procesos locales en lo ambiental, territorial, social y económico[9],[12].

La titulación minera y el otorgamiento de licencias ambientales necesarias para adelantar actividades de explotación, no están considerando las determinaciones adoptadas en los instrumentos de planificación y ordenamiento ambiental y territorial. Incluso, algunas áreas que se destinan a la conservación ambiental a través de la declaratoria de áreas protegidas y otras categorías de protección ambiental, son posteriormente sustraídas para el desarrollo de actividades mineras y otras actividades sectoriales[11],[6].

Además de lo anterior, el otorgamiento indiscriminado de títulos mineros y el desarrollo de las actividades mineras, está llevando al país al desconocimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los convenios internacionales sobre medio ambiente, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres –CITES, la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR), la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (UNCCD), el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal, el Convenio Marco de Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA)[9], a través de los cuales el país se comprometió a adoptar medidas tendientes a la conservación ambiental y al uso sostenible de los recursos naturales renovables. No obstante, es cada vez más evidente el daño y la pérdida de biodiversidad (especies y ecosistemas), suelo, agua, paisajes y aire[8].

A lo anterior, se debe agregar el daño evidente que ocasionan las actividades mineras ilegales que, de acuerdo con la investigación realizada por la Revista Semana y publicada el 29 de marzo de 2013, con el título de “Oro y crimen: minería ilegal”, existe gran incertidumbre sobre la materia y se estiman en *“9.044 unidades de producción minera sin títulos ni licencias que cuenta el Ministerio de Minas, están tomadas por grupos armados. Ni cuántos de los 15.000 mineros informales están bajo su yugo. La*

⁴Comunicado No. 7, Marzo 5 de 2014. República de Colombia Corte Constitucional, www.corteconstitucional.gov.co.

Policía, en una separata de julio de 2011, reveló que en 151 municipios de 25 departamentos convergen la minería ilegal y los grupos armados. Un reciente estudio de la Fundación Ideas para la Paz denuncia que en más de la mitad de los municipios productores de oro hay presencia de bandas criminales”[9],[6].

La minería ilegal genera mayor daño que la minería legal indiscriminada, en términos ambientales, sociales y económicos.

2.2 Conflicto armado, despojo de tierras y minería. Posibles soluciones jurídicas [13]

En este aspecto, es claro que en la actualidad, existen conflictos alrededor del modelo extractivista en minería que colocan en tensión derechos individuales y colectivos consagrados en la Carta Constitucional o que los ponen en entredicho en territorios específicos. La presencia de complejos mineros en los territorios también puede generar nuevos conflictos de pérdida de vigencia de derechos constitucionales. Ello permite alertar sobre la ausencia de control suficiente y riguroso por parte del Estado en relación con la gravedad de estos impactos.

Pueden destacarse tres conflictos jurídicos: 1) entre las normas y decisiones sobre ordenamiento ambiental y territorial, y la actividad minera, 2) entre los intereses de extracción minera y el uso, disfrute y conservación del territorio ancestral por parte de pueblos y comunidades étnicas (ausencia de consulta previa), y 3) el solapamiento entre la minería y las actividades agrícolas y derechos campesinos como agravante de los históricos problemas agrarios.

Para la Corte Constitucional, el desarrollo de actividades económicas lícitas e ilícitas en los territorios es uno de los factores subyacentes del conflicto armado interno, de carácter histórico y amplio. Dentro de estas actividades se incluye la minería como macroproyecto económico. Por esta razón, las decisiones mineras en Colombia deben estar antecedidas por la identificación de los impactos en comunidades donde subsista o se genere el conflicto de manera que se eviten intervenciones territoriales donde dicho conflicto se agrave, profundice o exacerbe.

Los impactos humanitarios, en relación con violaciones a derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario asociados territorialmente con complejos mineros, no pueden seguir asumiéndose como “daños colaterales” o ajenos a la actividad extractiva, sino como “riesgos” que deben ser socializados con las empresas mineras.

Resulta necesario que la política pública atienda a la coincidencia espacial entre la presencia minera y graves atentados contra las libertades y derechos de carácter civil y político, y crímenes que atentan contra la dignidad humana, relacionados con: a) desplazamiento forzado interno y confinamiento territorial de poblaciones (vinculados a

homicidios selectivos, desapariciones forzadas, amenazas, masacres y torturas); b) violencia anti-sindical, y c) vulneración de derechos asociados a la supervivencia física y cultural de sujetos colectivos de especial protección constitucional.

La existencia de graves impactos en el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades intervenidas por la minería, pueden identificarse dentro de las llamadas “externalidades negativas” de la actividad económica minera. Estos impactos deben estar previamente identificados (con la debida incorporación de compensaciones y otras fórmulas de reparación por parte de las empresas mineras) en las licencias ambientales que expida el Estado, ya que éstas también tienen un alcance de carácter social.

La imposibilidad de realizar consultas previas, por la fuerza mayor inherente al desplazamiento/confinamiento o a las violaciones en contra de las comunidades étnicas, debe ser criterio necesario para que el Estado decida no iniciar actividades de exploración ni mucho menos otorgar licencias mineras o contratos, por lo menos hasta que se normalicen las condiciones para la realización de consultas y se cuente con la aprobación de las comunidades afectadas.

Las violaciones a los derechos humanos asociadas a una minería carente de criterios de equilibrio y razonabilidad, revisten un carácter colectivo que permite situar el interés general en su prevención y reparación.

Las implicaciones constitucionales de la intervención extractivista minera obligan a una ponderación entre el criterio legal de utilidad pública de la explotación como actividad de carácter privado, y la pluralidad de intereses colectivos de interés superior o constitucional que la minería puede vulnerar en un contexto de violaciones a derechos humanos. Ello obliga al Estado en su conjunto a darle preponderancia a los segundos sobre los primeros, toda vez que las normas de derecho público imperan sobre las de derecho privado.

Es obligación de la Nación tomar medidas de regulación y razonabilidad al momento de otorgar licencias ambientales y mineras, ponderando derechos constitucionales ex ante, con lo cual, adicionalmente, se evitarían detrimentos contra el erario público (daño fiscal).

Existen territorios donde la explotación minera debería ser restringida, pero obligatoriamente en cualquier caso debería ser estrictamente regulada por parte del Estado y concertada con las comunidades. En principio, en ámbitos donde subsista el conflicto armado, no deberían aprobarse proyectos mineros.

El Estado debe prescindir de ciertas decisiones de autorización de exploración/explotación, cuanto menos en relación con su dimensión, magnitud e impacto, si éstas presentan un desajuste fehaciente o resulten incompatibles con los derechos fundamentales de las comunidades pertenecientes a los territorios y poblaciones que serían intervenidos por la misma, y con las políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad.

En relación con la política de restitución de tierras despojadas o forzadas a dejar en abandono, se puede mencionar:

a) La convergencia geográfica entre la política de restitución de tierras despojadas o forzadas a dejar en abandono y el modelo de desarrollo intensivo-extractivo enfatizado en la minería, genera una serie de retos y desafíos para el juez de restitución. El principal de ellos tiene que ver con la necesidad de que el juez, revestido de competencias constitucionales, aplique un test de priorización de derechos fundamentales e intereses en juego seriamente solapados entre sí en los territorios objeto de restitución.

b) Estos derechos se desprenden de un interés social y público (el resarcimiento de daños históricos ocasionados a las víctimas de desplazamiento forzado) y cuentan con un alcance constitucional, de manera que los derechos contractuales inherentes a las concesiones mineras debieran ceder a los mismos, como resultado de la aplicación de un test de razonabilidad.

c) La Agencia Nacional Minera tiene la obligación constitucional y legal de suministrar la información requerida por la jurisdicción transicional de restitución de tierras, incluyendo pormenores jurídicos, financieros, técnicos y operativos de la actividad minera, para que la jurisdicción pueda poner en práctica la jerarquización de derechos y emitir órdenes precisas de sustitución de actividades o de realización de estudios previos y de planeación participativa de las mismas.

d) El juez debe evitar, en todo caso, que las víctimas restituidas sean expropiadas de los predios o sometidas a gravar la propiedad sobre los mismos al servicio de actividades mineras. Cualquier intento de expropiación posterior a la restitución resultaría constitucionalmente impertinente.

e) El juez de restitución puede dejar sin efectos los actos administrativos y contratos de concesión de explotación de recursos naturales mediante su declaración de suspensión como medida cautelar e incluso de nulidad como medida definitiva desde una perspectiva retrospectiva (frente al pasado) o prospectiva (hacia el futuro).

2.3 Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia

La situación actual del medio ambiente y la biodiversidad indican la cercanía a umbrales críticos mundiales por las demandas energéticas, regionales y locales a medida que aumentan las presiones antrópicas sobre los recursos naturales⁵. Los cambios más

⁵ IPCC – Intergubernamental Panel on Climate Change, Abril de 2013.

notorios y preocupantes son los asociados con el cambio del clima, el aumento de los fenómenos climáticos extremos, el aumento de la temperatura, la disminución de la precipitación media y las consecuentes sequías, el aumento del nivel del mar, la pérdida de diversidad biológica y extinción de especies que incide sobre la pérdida de los servicios ecosistémicos y de especies usadas con fines medicinales o el colapso de las actividades pesqueras[14].

El posible sobrepaso de estos umbrales puede llevar a cambios bruscos y posiblemente irreversibles en las funciones que sustentan la vida en el planeta con importantes consecuencias negativas para el bienestar humano.

Los mayores generadores de cambios son:

- La población en el planeta que ya sobrepasó los 7.000 millones de habitantes y que se prevé llegue a los 10.000 millones de habitantes hacia finales de siglo.
- La concentración de la población en áreas urbanas que si bien permite mejorar la calidad de la atención en salud y educación, por ejemplo, también genera graves problemas ambientales urbanos alrededor del suministro de bienes y servicios ambientales representados en el uso del agua, energía, suelos y aire.
- El crecimiento económico es otro de los grandes factores de deterioro dado que se han integrado a dinámicas de consumo en grandes segmentos de la población, en países como China, India y Brasil.
- Cada día es necesario atender un mayor consumo de minerales, agua, alimentos y energía.
- La pobreza continúa analizándose a través de indicadores como el PIB per cápita que no da cuenta, de la pérdida del capital natural y social; esta pérdida no necesariamente se ha visto compensada en mayor desarrollo de las poblaciones en donde se adelantan las actividades extractivas, y ocasionalmente, ha devenido en problemas ambientales y sociales aún mayores que sin la explotación de los recursos naturales, lo que ha conllevado a utilizar términos como el de “la maldición de los recursos naturales”[15].
- El intercambio comercial ha generado nuevas e intensas dinámicas de consumo internacional que generan grandes emisiones de CO₂ y otros gases efecto invernadero.
- La presión sobre el suelo es cada día mayor debido a las necesidades de alimentos de la creciente población, lo que genera pérdida de bosques, humedales y de la biodiversidad asociada; además de las emisiones de CO₂ y la pérdida de sumideros naturales de carbono.
- La huella ecológica es cada día mayor y ha llegado a superar la bio-capacidad del planeta⁶.

⁶ Capacidad de los ecosistemas de producir materiales biológicos útiles y absorber los materiales de desecho generados por los seres humanos, usando esquemas de administración y tecnologías de extracción actuales.

- Respecto a la minería se encuentran, entre otras afectaciones ambientales, las siguientes:
 - a) La minería afecta el recurso hídrico superficial y subterráneo en cuanto a calidad y disponibilidad.
 - b) Las minas abandonadas representan un importante generador de contaminantes inorgánicos incluyendo metales y metaloides de gran impacto adverso sobre la salud humana y los ecosistemas.

En consecuencia, ante la inminente aproximación a umbrales ambientales que pueden devenir en afectaciones de gran impacto, es necesario establecer metas ambiciosas de restauración, prevención, etc., que den cuenta de esta problemática social y ambiental actual. Para ello, es necesario analizar los siguientes aspectos:

2.3.1 Evolución y dinámica de la minería en términos de extracción / consumo [16]

Existe una tendencia a la imposición de un modelo extractivista en diferentes países de América Latina. Sin embargo, los impactos ambientales y sociales de la extracción de recursos naturales no renovables deben ser considerados como una variable fundamental en las reflexiones de política pública, en la previsión de las cuentas económicas y en el diseño del futuro como países o región. Una manera de ilustrar los impactos ambientales de las actividades extractivas sobre los bienes naturales es acercarse a la huella que por uso o por contaminación dejan las actividades de extracción minera sobre el agua y sobre diversos materiales. Este flujo reproduce también unas implicaciones en cuanto a las relaciones de intercambio entre países y regiones, con consecuencias de carácter político y económico, puesto que los flujos de materiales desde los países de la periferia hacia los centrales, implican la acumulación de materiales contaminantes sobrantes de los procesos extractivos en los países periféricos y el consumo o la acumulación de productos “limpios” en los centrales.

La economía colombiana ha sufrido un redireccionamiento progresivo hacia la exportación de recursos naturales no renovables, lo cual se relaciona en algunos casos, con un deterioro irreversible del ambiente que ha llevado a que el consumo doméstico de materiales sea de aproximadamente la mitad del promedio de los países industriales.

Las exportaciones físicas se circunscriben casi que en su totalidad a combustibles fósiles (petróleo, gas y carbón) con un aumento casi exponencial y sostenido desde 1982, justamente coincidente con el inicio de la extracción de carbón en El Cerrejón, con una tasa de crecimiento anual de 7,3% (en términos de toneladas), que parte casi de cero en 1981 y llega al final del periodo analizado (2012) a cerca de 120 millones de toneladas. La comparación entre importación y exportación física marca un déficit en el balance de intercambio físico de Colombia con el exterior.

Debido al hecho de que los precios de los recursos energéticos exportados no contabiliza los costos de los impactos ambientales en el país productor/exportador, puede decirse que los países importadores habrían acumulado una “deuda ambiental” con Colombia. Llama la atención en el sentido de que esta aproximación no incluye los “equivalentes de materiales crudos” y que el déficit se puede duplicar cuando se ingresan al balance físico los residuos y emisiones que permanecen en el país, ante el hecho de que por cada tonelada exportada se generan 1,3 toneladas de estos desechos. Se sabe que la generación de residuos en el caso del carbón, se acerca a 10 toneladas de desechos por cada tonelada de material exportado, y que los proyectos de minería a gran escala a cielo abierto de oro, dejarán un equivalente de materiales aún mayor.

2.3.2 Biodiversidad [16]

Colombia es el país más biodiverso del mundo por kilómetro cuadrado, situación que se relaciona con una serie de condiciones geoclimáticas que incluyen la existencia de tres cordilleras, dos valles interandinos, la sierra litoral más alta del mundo, la amazonia subandina y también de tepuyes (elevaciones considerables dentro de la selva), dos zonas litorales y una vasta zona de planicies con un gran diferencial en humedad. Esta diversidad en condiciones físicas que se configuró hace cerca de 2 millones de años, ha permitido adaptaciones locales de los diversos ecosistemas que configuran una gran cantidad de endemismos, así como una compleja trama de interacciones biogeoquímicas que también conducen a una alta vulnerabilidad propia de ecosistemas caracterizados por especies vegetales y animales de una restringida dispersión geográfica, donde un fragmento de bosque o de páramo puede significar la desaparición de un ecosistema único.

Hasta ahora, la deforestación inducida por la potrerización ha ido causando fuertes efectos en la biodiversidad, pero las perspectivas de mediano y largo plazo de un modelo de desarrollo basado en la extracción de minerales e hidrocarburos puede causar un impacto aún más fuerte debido a la contaminación de aguas y suelos, en particular, en la zona de laderas andinas, poniendo en riesgo no sólo la diversidad, sino también la soberanía alimentaria, pues las especies químicas tóxicas liberadas pueden permanecer por muy largo plazo (decenas de miles de años) disponibles en el ambiente.

Esta situación no ha sido estudiada debidamente y por completo a pesar de que el caso del mercurio usado por la minería del oro en Colombia, puede ilustrar la movilidad de contaminantes propia de zonas muy lluviosas, ya que datos preliminares demuestran la alta dispersión de este metal pesado tóxico que se encuentra en la mayor parte de las muestras analizadas no solo de pescados en cercanías a las zonas de minería de oro [17],[18], sino también en la ciudad de Bogotá[19].

2.3.3 Cambio climático [16]

Para comenzar ha de señalarse que en 2010 Colombia ya era el tercer país más afectado del mundo ante los efectos del cambio climático⁷.

En el ensamble multimodelo de escenarios de cambio climático se estima que para el período 2011-2040, Colombia tendría una disminución de la precipitación entre el 10% y el 30% en cerca del 20% del territorio nacional. La disminución se daría en las zonas Andina y Caribe, que son las regiones del país con mayor concentración de la población⁸. Para el período 2071- 2100 se acentuaría la situación especialmente en la zona Caribe y con mayor énfasis en los departamentos del Cesar, Bolívar, Sucre y Córdoba. Además, se prevén algunas zonas en donde la precipitación incluso podría disminuir en más del 30%.

Este escenario climático de largo plazo lleva a cuestionar el desarrollo de proyectos mineros en zonas que están en proceso de desertificación y en las cuales los escenarios de cambio climático indican que va a disminuir la precipitación entre el 10% y el 30% respecto a la precipitación promedio actual. Un ejemplo de ello es el desarrollo de proyectos mineros a cielo abierto en la zona central del Cesar que abarcan un área de 90.000 hectáreas, localizados en la zona intermedia entre la serranía del Perijá y el complejo de humedales de Zapatosa que interrumpen el flujo de agua superficial y subterráneo, lo que afectará la zona por disminución del recurso hídrico en el futuro cercano.

Lo anterior resulta de suma gravedad cuando se considera que los cuatro procesos ecológicos fundamentales de los ecosistemas son el ciclo del agua, biogeoquímicos (o de nutrientes), de energía y la dinámica de las comunidades. Y se constata la evidencia de un apreciable grado de sensibilidad del cambio en la composición y la estructura de un ecosistema después de una perturbación (o sucesión de perturbaciones) inducidas por las actividades extractivas de mediana o gran escala, las cuales influyen directamente en la disponibilidad del recurso hídrico superficial y subterráneo, afectando los ecosistemas, su capacidad de retención y regulación, y la provisión consecuente de agua como bien y servicio que permita el desarrollo de actividades productivas y la vida misma de la población y de los seres vivos.

Con los fenómenos asociados al cambio climático y a la variabilidad climática, se vienen presentando en el país perturbaciones en los ciclos hidrológicos respecto de los cuales se debe mejorar la adaptación de los ecosistemas y de la población a estos fenómenos.

⁷ Germanwatch. Global Climate Risk Index 2010.

⁸ Ideam (2010). 2ª Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Entre las estrategias planteadas sobresale la de mejorar el ordenamiento del territorio, estableciendo usos adecuados del suelo y subsuelo, y disminuyendo el conflicto por “malas adaptaciones”⁹ con alto impacto sobre el recurso hídrico. Para ello, en la 2ª comunicación de cambio climático de Colombia, se planteó la necesidad de analizar y armonizar las políticas sectoriales en el marco de una planeación a largo plazo y, en particular, se estableció que el desarrollo minero debería articularse con la política agrícola, forestal, turística, pecuaria, y que se requeriría la identificación del riesgo de cualquier programa o proyecto que genere una posible “mala adaptación”¹⁰.

2.3.4 Diversidad socio-cultural [16],[20],[9]

Otro aspecto poco considerado es el impacto del modelo extractivo en la diversidad cultural: como consecuencia de la diversidad geográfica ya mencionada, también existe una amplia diversidad de culturas campesinas y de pueblos ancestrales con sus propias características. UNESCO, el organismo rector a nivel internacional del tema cultural, establece la diversidad cultural como “característica esencial de la humanidad, patrimonio común que debe valorarse y preservarse en provecho de todos, pues crea un mundo rico y variado, que acrecienta la gama de posibilidades y nutre las capacidades y los valores humanos, y constituye, por lo tanto, uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, los pueblos y las naciones”.

La Constitución Política de Colombia también consagra una nación pluriétnica y multicultural. Alrededor de 30 de sus artículos legitiman a los grupos étnicos como culturas y colectivos con características particulares. Se han desarrollado una serie de normas y decretos para proteger y favorecer a las comunidades tradicionalmente excluidas y muchas de las organizaciones que representan estos grupos sociales se han organizado y cuentan con representación en diferentes instancias políticas.

Las cifras indican la gran diversidad cultural: según datos del censo del año 2005, en Colombia habitan 84 pueblos indígenas, distribuidos en 704 territorios colectivos conocidos como resguardos, en tanto que la población afrodescendiente supera el 10% de la población nacional, con más de 150 territorios colectivos de comunidades negras tradicionales en la región del Pacífico. Además, existen comunidades gitanas, hay alrededor de 60 lenguas nativas y las comunidades campesinas siguen estando presentes en todo el territorio nacional (Ministerio de Cultura¹¹).

En Colombia hay 35 pueblos indígenas en peligro de extinción física y cultural ante los cuales la Corte Constitucional le ordenó al Estado tomar medidas urgentes a su favor, como el caso de las etnias Jiw y Nükak, asentados en los departamentos de Meta y

⁹“mala adaptación” suele tener como origen la deficiente o ausente información sobre el impacto potencial que ciertos desarrollos o actividades pueden tener para otros sectores, o también a la inadecuada consideración de tales impactos.

¹⁰Ideam (2010). 2ª Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

¹¹ Ministerio de Cultura. Política de diversidad cultural.

Guaviare. Entre los factores de riesgo reconocidos por la ONIC está el desarrollo de las industrias extractivas en el territorio de estas comunidades, que por su alta vulnerabilidad socio-económica son fácilmente cooptadas por empresas para contar con su aceptación a la entrada de megaproyectos.

A pesar de la existencia de leyes y normativas nacionales e internacionales, el panorama de las comunidades antes citadas no es alentador. Las cifras de desplazamiento o reclutamiento forzado, desnutrición y pobreza se concentran, en buena medida, en departamentos como Chocó, Meta, Cauca, Guaviare, Guajira y Córdoba, donde habitan importantes grupos indígenas, afrodescendientes y campesinos. Pero no sólo la violencia estructural genera problemas. El modelo económico predominantemente extractivista, caracterizado por megaproyectos en las áreas de minería, hidrocarburos, hidroeléctricas, explotación maderera y agroindustrias ha afectado de manera directa las posibilidades de estos pueblos al acceso y uso de los recursos naturales.

De acuerdo con datos del Catastro Minero Colombiano a julio de 2012, de la totalidad de tierras de comunidades negras reconocidas por las autoridades competentes, el 6,02% cuenta con título minero y el 16,50% se encuentra solicitado para el desarrollo de actividades mineras. De igual manera, de la totalidad de resguardos reconocidos por las autoridades competentes, el 1% del área se encuentra titulada para minería y el 13,68% ha sido solicitado.

Un caso emblemático en Colombia lo constituye la declaración, en octubre del 2009, del Parque Nacional Natural en el resguardo indígena de Yaigojé Apaporis en la Amazonia colombiana, para proteger los valores materiales e inmateriales de los pueblos indígenas, conservando el “Complejo Cultural del Vaupés”, para contribuir a la conectividad de los ecosistemas de las cuencas del río Caquetá y del río Negro, y para fortalecer el “sistema de sitios sagrados” y rituales asociados¹².

No obstante, en el mismo octubre de 2009, dos días después de la creación del Parque Nacional Yaigojé Apaporis se otorgó un título minero a la empresa CosigoResources, contraviniendo lo establecido en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe la minería en estas áreas¹³. Alrededor de esta problemática se ha desatado un conflicto interno en las comunidades indígenas de la región, exacerbado y alimentado por la empresa minera que incluso invitó a representantes aborígenes de Canadá, Brasil y Estados Unidos para explicar los supuestos beneficios de las explotaciones mineras en su territorio¹⁴.

¹² Resolución No. 23079 del 27 de octubre de 2009.

¹³ “Yaigojé Apaporis, un parque en peligro por el oro”. <http://www.gaiaamazonas.org/es/yaigoje-apaporis-un-parque-en-peligro-por-el-oro>.

¹⁴ El ‘Avatar’ colombiano. Revista Semana. 21 mayo de 2011.

Otro caso ilustrativo es el de cerca de 7000 wayuus que han sido reasentados para darle paso a las actividades mineras de El Cerrejón en La Guajira, y existen problemáticas reportadas de afrodescendientes no consultados ni reconocidos en la zona minera del centro del Cesar.

La población afrodescendiente también ha sido blanco constante de violencia y de presiones para la realización de macroproyectos, al punto en que la Corte Constitucional identificó que *“las conductas ilícitas o proyectos ilícitos en los territorios poblados mayoritariamente por afrocolombianos no son la única causa de desplazamiento de esta población. También los proyectos lícitos pero irregulares causan desplazamiento, en particular algunos proyectos mineros y agrícolas, dada la ausencia de recursos de saneamiento y delimitación, la falta de recursos de restitución de los territorios y otros vacíos que permiten transacciones ilegales sobre éstos, así como el ejercicio de presión sobre las comunidades que en ellos habitan”* (Corte Constitucional)¹⁵.

Las cifras y los pronunciamientos antes citados muestran la gravedad de la situación y de continuar acentuándose, Colombia perderá la posibilidad de seguir siendo uno de los países más diversos del mundo, no sólo a nivel biológico sino también en términos de diversidad cultural[8]. El patrimonio invaluable que representan los conocimientos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos y gitanos están amenazados y es necesario tomar medidas urgentes. A manera de ilustración debe mencionarse el invaluable valor acervo de conocimiento de los pueblos ancestrales y campesinos sobre ecosistemas que pueden ser una fuente decisiva para la adaptación al cambio climático[21],[16]. Este es un tema supremamente importante para la sostenibilidad del país y de la región, al cual no se le ha prestado la mayor atención posible, es decir, no existe una política clara para enfrentar estos desafíos de caro al desarrollo del boom minero-energético que actualmente existe en Colombia.

2.3.5 Perspectivas ambientales y socio-culturales de la minería existente y de prospectos mineros en el país[16]

Con base en los datos del Catastro Minero Colombiano efectuado por el Ministerio de Minas y Energía -MME (a julio de 2012), se tiene que los títulos mineros para explotación de oro constituyen el 43% del total, en tanto que los de carbón participan con otro 25%. Cuando se analiza el porcentaje de área titulada para explotación de oro se encuentran datos preocupantes como la situación del departamento de Caldas donde el 8% de su territorio se encuentra titulado y el 47% solicitado, y de Antioquia donde se ha titulado el 10% del área del departamento y se encuentra en solicitud otro 30%. Y en departamentos amazónicos como el Vaupés y Guainía, donde se encuentra en solicitud para explotación de oro el 31% y el 15% de sus áreas, respectivamente. De los 31

¹⁵ Corte Constitucional, auto 005/2009.

departamentos continentales de Colombia, apenas 10 de ellos tienen menos del 10% de su territorio titulado o solicitado para explotación de oro y carbón.

Estos datos son coherentes con la visión “Colombia País Minero 2019”, en donde los objetivos de política son duplicar la exportación de carbón y cuadruplicar la de oro, documentos completamente inconsistentes y sin fundamento científico, cultural y social, visto solo desde el punto de vista del mercado financiero de los commodities, lo cual implica otras situaciones preocupantes en materia económica y financiera.

En términos de economía ecológica estos dos materiales tienen algo en común: son exportados crudos de Colombia casi en su totalidad (99% del oro¹⁶ y entre 92 y 95% del carbón), razón por la cual no establecen encadenamientos productivos y, por lo tanto, no dinamizan directamente la economía, al menos de manera apreciable respecto al valor explotado. Además, en el caso del carbón, la mayor parte del volumen exportado se relaciona con la gran minería a cielo abierto, la que es también la prospectiva de la minería de oro a gran escala, con sus consabidos impactos negativos y externalidades en el medioambiente.

Es importante anotar que aunque actualmente la cantidad de oro extraída del subsuelo es baja comparada con los grandes productores mundiales, Colombia tiene en lista de espera varios proyectos para su entrada en funcionamiento si llegaran a cumplir con todos los requisitos exigidos por ley, que convertirían al país en un importante productor mundial de oro, con las consecuentes implicaciones sobre la cuantiosa acumulación de materiales y la contaminación del medioambiente.

Es de resaltar que en Colombia el 86% de la producción de materiales metálicos se hace en unidades de producción minera que no cuentan con título minero; y de los 1.997 títulos mineros reportados por el MME al Ministerio de Ambiente en junio de 2010, sólo 194 de ellos cuentan con licencia ambiental, de los cuales apenas 1 es de competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA y los restantes de las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible.

2.3.6 Huella material de la minería [16]

Por diferencias de mercado y financierización de este tipo de recursos, el carbón se exporta a granel (*bulkmaterials*), mientras que el oro es un metal precioso que se exporta como lingotes de alto valor (*preciosities*). No obstante, la huella de materiales es muy alta en los dos casos. Las exportaciones de carbón de Guajira y Cesar suman a la fecha al menos 1.000 millones de toneladas (datos oficiales desde 1990 hasta 2011) y si ello se

¹⁶ Las principales empresas productoras de oro en el país son: la empresa Mineros S.A. y la empresa Medoro Resources, compañías colombiana y canadiense, respectivamente. Mineros S.A. posee dos frentes de explotación denominados “El Bagre” y “La Ye” con una producción anual aproximada de 3885Kg, mientras MedoroResources con sus dos minas “Marmato” y “Frontino”, produce 2090Kg anuales.

vincula con la relación carbón/descapote, que es de cerca de 1 a 10 (con base en lo reportado en los informes mineros de Drummond y Cerrejón), se tendría que en el mencionado periodo se habrían generado 10.000 millones de toneladas de escombros y residuos rocosos potencialmente contaminantes.

En el caso del oro, las proyecciones de residuos generados por tres proyectos de megaminería a cielo abierto (Marmato, con datos de la empresa Gran Colombia Gold; Angosturas, con datos de Greystar y La Colosa, y proyecciones hechas por la Contraloría General de la República con base en datos de AngloGold Ashanti), sumarían cerca de 4.300 millones de toneladas de escombros rocosos y colas o relaves en un periodo de menos de 30 años, y con la preocupante liberación de especies químicas tóxicas como el arsénico a partir de la arsenopirita asociada con el oro dentro del yacimiento. Confrontar estos datos con los 2 millones de toneladas de basura al año que produce Bogotá pone en contexto la inmensa cantidad de residuos que se relacionan con el modelo extractivista basado en la exportación de materias primas como el oro.

Dado el volumen de generación de residuos que le es inherente a la megaminería a cielo abierto, se hace necesario compararlo con los de otras actividades tales como la generación y disposición de residuos domésticos.

La huella del agua ha sido estimada para el caso del oro en el documento generado por Pax Christi¹⁷ en 2009, con base en los datos remitidos por AngloGold Ashanti: “Carl Brechtel, director del estudio sobre el proyecto La Colosa, afirmó que AGA considera que necesitará aproximadamente 1.0 metro cúbico de agua por segundo para procesar cada tonelada de mineral. Procesar una tonelada de mineral requerirá, entonces, anualmente 31,5 millones de metros cúbicos de agua”.

Si procesar una tonelada de material significa 1m^3 de agua por segundo y el tenor aproximado del yacimiento es 0,86 gramos de oro por cada tonelada de roca mineralizada, cada gramo de oro extraído significaría el uso de 1.160 litros. Si se recirculara el 60% del agua tomada, la huella del agua por gramo de oro sería de 464 litros. La empresa ha argumentado que la huella sería mucho menor, pero no se han remitido los estudios técnicos de soporte. No obstante, estos datos son prácticamente iguales que los que se encuentran en la literatura (477 litros por gramo¹⁸). Esta huella sólo involucra la demanda para el proyecto, pero no el aprovechamiento o la afectación a las aguas por la contaminación.

Además de la información técnica de carácter público que puede consultarse en las memorias del Congreso Latinoamericano de Geología llevado a cabo en Lima en septiembre de 2008, existe un estudio reciente que libera nuevos datos para la discusión: un tenor de 0,94 g/ton de oro en La Colosa y el uso de entre 0,5 y 1 m^3 de agua por

¹⁷ Pax Christi (2009). Informe de Pax Christi sobre el proyecto minero de AGA en Cajamarca.

¹⁸ Mudd, G. (2007). Resource consumption intensity and the sustainability of gold mining.

tonelada de mena procesada dependiendo del reciclaje, lo cual significa el requerimiento de 530 a 1060 litros de agua por gramo de oro. La comparación de la huella del agua del oro con productos básicos para la alimentación o el vestuario de los seres humanos, con base en datos de la *WaterFootprint Network*¹⁹, provee el contexto de la profunda huella del agua para un artículo cuyos principales usos son suntuarios o soporte de valor en razón de que es considerado como un cuasi-equivalente a una moneda patrón, y contribuye con elementos para la discusión sobre la apuesta minera en un país donde los escenarios de cambio climático alertan sobre la baja en la disponibilidad del agua por la probable disminución en área en los ecosistemas de alta montaña, debido al aumento de temperatura y la disminución de la precipitación pluvial en los lugares con mayores demandas para el consumo humano: la zona Andina y el litoral Caribe.

Para el caso del carbón, El Cerrejón informó que su proyecto de expansión significaría la necesidad de uso del agua para la aspersion y cargue de carbón para la aspersion de vías (17.000 m³ de agua al día en la actualidad). Si no existiera la gran minería en la zona, esta agua podría ser usada en beneficio de un gran número de personas. De hecho, la Fundación Cerrejón establece que comunidades con sistemas colectivos consumen de 73-83 litros-habitante/día y que se puede reducir a 7 lt-hab/día en épocas de escasez y a mayor distancia de la fuente de abastecimiento, lo cual significa que el proyecto gastaría el agua equivalente al consumo de 2 millones de los guajiros menos favorecidos.

2.3.7 Huella hídrica [16]

La huella del agua ha sido estimada para el caso del oro en el documento generado por Pax Christi²⁰ en 2009, con base en los datos remitidos por AngloGold Ashanti: “Carl Brechtel, director del estudio sobre el proyecto La Colosa, afirmó que AGA considera que necesitará aproximadamente 1.0 metro cúbico de agua por segundo para procesar cada tonelada de mineral. Procesar una tonelada de mineral requerirá, entonces, anualmente 31,5 millones de metros cúbicos de agua”.

Si procesar una tonelada de material significa 1m³ de agua por segundo y el tenor aproximado del yacimiento es 0,86 gramos de oro por cada tonelada de roca mineralizada, cada gramo de oro extraído significaría el uso de 1.160 litros. Si se recirculara el 60% del agua tomada, la huella del agua por gramo de oro sería de 464 litros. La empresa ha argumentado que la huella sería mucho menor, pero no se han remitido los estudios técnicos de soporte. No obstante, estos datos son prácticamente iguales que los que se encuentran en la literatura (477 litros por gramo²¹). Esta huella

¹⁹ <http://www.waterfootprint.org/?page=files/productgallery>

²⁰ Pax Christi (2009). Informe de Pax Christi sobre el proyecto minero de AGA en Cajamarca.

²¹ Mudd, G. (2007). Resource consumption intensity and the sustainability of gold mining.

sólo involucra la demanda para el proyecto, pero no el aprovechamiento o la afectación a las aguas por la contaminación.

Además de la información técnica de carácter público que puede consultarse en las memorias del Congreso Latinoamericano de Geología llevado a cabo en Lima en septiembre de 2008, existe un estudio reciente que libera nuevos datos para la discusión: un tenor de 0,94 g/ton de oro en La Colosa y el uso de entre 0,5 y 1 m³ de agua por tonelada de mena procesada dependiendo del reciclaje, lo cual significa el requerimiento de 530 a 1060 litros de agua por gramo de oro. La comparación de la huella del agua del oro con productos básicos para la alimentación o el vestuario de los seres humanos, con base en datos de la *WaterFootprint Network*²², provee el contexto de la profunda huella del agua para un artículo cuyos principales usos son suntuarios o soporte de valor en razón de que es considerado como un cuasi-equivalente a una moneda patrón, y contribuye con elementos para la discusión sobre la apuesta minera en un país donde los escenarios de cambio climático alertan sobre la baja en la disponibilidad del agua por la probable disminución en área en los ecosistemas de alta montaña, debido al aumento de temperatura y la disminución de la precipitación pluvial en los lugares con mayores demandas para el consumo humano: la zona Andina y el litoral Caribe.

Para el caso del carbón, El Cerrejón informó que su proyecto de expansión significaría la necesidad de uso del agua para la aspersion y cargue de carbón para la aspersion de vías (17.000 m³ de agua al día en la actualidad). Si no existiera la gran minería en la zona, esta agua podría ser usada en beneficio de un gran número de personas. De hecho, la Fundación Cerrejón establece que comunidades con sistemas colectivos consumen de 73-83 litros-habitante/día y que se puede reducir a 7 lt-hab/día en épocas de escasez y a mayor distancia de la fuente de abastecimiento, lo cual significa que el proyecto gastaría el agua equivalente al consumo de 2 millones de los guajiros menos favorecidos.

2.3.8 Contaminación química por voladuras [16]

Otro tema poco abordado tiene que ver con los contaminantes relacionados con las voladuras. Para el oro, el estudio de impacto ambiental de Greystar (2009) define la producción de 7,7 millones de onzas de oro en 15 años, removiendo para ello cerca de 110 millones de toneladas de roca. El uso estimado de ANFO es de 0,132 Kg/ton, para un total de 14,5 millones de toneladas de ANFO²³ (398.000 ton Anfo/año). Así, la huella de contaminantes relacionados con la voladura de un gramo de oro sería de 910 Kg de Anfo.

²² <http://www.waterfootprint.org/?page=files/productgallery>

²³ ANFO son las iniciales de AmmoniumNitrate Fuel Oil: Nitrato de amonio y ACPM, compuestos que son liberados al aire en la voladura.

En el Plan de Minería año 2011²⁴ para la mina de carbón de La Loma, Drummond establece que se extraerán 21.443.000 toneladas de carbón, con un descapote de 180.312.000 toneladas. En este caso se usarían cerca de 50.000 toneladas de nitrato de amonio/año y un millón de galones de ACPM. Con estos datos, cada tonelada de carbón extraída requeriría el uso de 2,3 kg de nitrato de amonio y 0,17 litros de ACPM.

2.3.9 Implicaciones de la contaminación por minería [16]

Es evidente que cada uno de los problemas de contaminación planteados se constituye en parte de una red intrincada de relaciones, ya que aire y agua contaminadas pueden implicar problemas de salud pública y, además, un riesgo sobre la soberanía alimentaria, en particular de comunidades campesinas y étnicas marginadas y con ingresos económicos precarios que dependen de sus propios cultivos. A su vez, el daño a los ecosistemas puede representar un pasivo gigantesco en términos de provisión de aguas potables para grandes comunidades urbanas y la pérdida de conocimientos ancestrales que puede llevar a una disminución en la capacidad de adaptación ante el cambio climático.

En Colombia los datos sobre salud pública en relación con la contaminación generada por minería es precaria por no afirmar que es inexistente, con indicios débiles de problemáticas por infección respiratoria aguda en la zona central del Departamento del Cesar en los habitantes de la zona de influencia del proyecto Cerrejón[22]. En cuanto al proyecto de Cerromatoso operado por BHP Billiton, en los estudios técnicos se establecía en la Declaratoria de Efecto Ambiental que ya para 1980 existían indicios de contaminación relacionada con la actividad minera por la presencia de manganeso, que había aumentado de 0 ppm a 0,5 ppm de 1971 a marzo de 1980 (cuando la actividad minera era incipiente). Posteriormente, el Plan de Trabajos y Obras de Cerromatoso indicó que dos muestras de agua de la zona minera, mostraban valores en mercurio por encima de los límites máximos establecidos por la OMS[23]. No obstante lo anterior, Billiton BHP no ha definido las causas de esta preocupante situación de salud pública, sin que tampoco haya tenido en consideración elementos como el arsénico o vanadio. Además, se han reportado concentraciones peligrosas de plomo, cadmio y zinc en épocas secas aguas abajo de la mina, sin que se haya dado respuesta a las causas de estos hechos, ni se haya hecho alusión a las repercusiones que se puedan presentar sobre la salud de ecosistemas y comunidades humanas[24].

En cuanto a la pequeña y mediana minería, es evidente que aquellas zonas donde existe combustión de carbón para actividades de transformación de arcillas, se encuentren clasificadas entre los diez sitios más contaminados con PM10, incluyendo los municipios de Nemocón y Ráquira. En cuanto a la afectación de la calidad del aire con partículas de

²⁴Drummond (2010). Informe Proyecto carbonífero de La Loma. Plan de minería año 2011. Documento para Ingeominas.

mayor tamaño (PST), comúnmente identificadas como polvo, los lugares más contaminados son Cazucá en Bogotá, Soacha, Sibaté y Zipaquirá en Cundinamarca, todos ellos con grandes áreas denudadas por canteras.

Mención aparte merece la contaminación con mercurio usado casi en su totalidad por minería ilegal o informal que hace que los vertimientos a los ríos se ubiquen entre los tres más contaminados y peores del mundo, que las emisiones al aire en Segovia (Antioquia) sean las de peor densidad entre las medidas en todo el mundo y que en la totalidad del país se emitan 180 toneladas de mercurio al aire. Lo anterior, conlleva a una problemática de salud pública y de seguridad alimentaria, dado que prácticamente la totalidad de los peces y buena parte de los cultivos de las zonas cenagosas del bajo Cauca y del bajo Magdalena también han mostrado contenidos variables de mercurio. Sin duda, los pequeños mineros usan mercurio de manera irracional, contaminándose ellos y contaminando a sus conciudadanos; aunque es obvio que en el caso de pequeños mineros informales y artesanales existe la atenuante de vivir quizá en uno de los países más desiguales en lo rural de occidente, pero es un hecho que existe minería ilegal, no artesanal, con capitales considerables, no necesariamente asociados con grupos armados ilegales, que deberían invertir en tecnologías o migrar hacia actividades menos contaminantes. Es pertinente mencionar que existen casos de minería legal con licencia ambientalmente como el de Mineros S.A. en El Bagre (Antioquia), que continúan usando un tóxico tan peligroso y con consecuencias tan graves en caso de accidentes como el mercurio, a pesar de los crecientes márgenes de ganancia actuales[6].

Sobra afirmar que en Colombia tampoco existen análisis económicos serios en términos de balances de energías que incluyan en las cuentas los desperdicios, la contaminación y la pérdida de saberes, ni evaluaciones teóricamente interesantes como las EAE (*evaluaciones ambientales estratégicas*) que consideren la sinergia de diferentes proyectos ni la relación con otros sectores productivos en términos de conflicto por requerimientos de bienes naturales como el agua o el daño irreversible que sobre los suelos causa la minería a cielo abierto. La importancia y la magnitud del daño ejercido por la minería sobre el agua y los suelos y su efecto sobre la agricultura y, en particular, sobre pequeñas economías campesinas, pueden llegar a afectar la seguridad alimentaria y las dinámicas económicas locales y regionales del país, pesar de lo cual son prácticamente ignoradas.

2.3.10 El concepto de sostenibilidad y responsabilidad en la minería[16]

Ante la contaminación generada por actividades extractivas que se ha llegado a convertir en una amenaza para la salud humana, los ecosistemas y la calidad del agua y de los suelos, es pertinente hacer una revisión crítica al concepto de sostenibilidad en la minería.

El concepto de desarrollo sostenible se enmarca dentro de lo que se denomina sustentabilidad débil, que establece que el capital humano puede reemplazar el capital natural en un marco de sustitución de capitales[25]. La conceptualización propone tres pilares: la sostenibilidad económica, la social y la ecológica o ambiental, donde la importancia de cada pilar depende de la singularidad de la zona en referencia y siempre entendiendo la sostenibilidad como viabilidad a largo plazo de la actividad y su medio social y ambiental.

La definición anterior, ignora el carácter complejo de las relaciones naturales y la interdependencia entre los diferentes elementos ecosistémicos, geosistémicos, hidrológicos, así como el delicado equilibrio energético en que se encuentra la naturaleza. En este sentido, la ley ambiental colombiana (Ley 99 de 1993) en su artículo 42 establece que: *“Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”*. Una lectura de esta declaración de principios de la ley colombiana definiría que la actividad minera no solo no es estrictamente sostenible, sino que implica el daño ambiental por la permanencia de los impactos ya explicados anteriormente.

Ante estas consideraciones, ha surgido un concepto que avanza en el supuesto básico de que no existe extracción de recursos no renovables que pueda ser sostenible, y que es el de la minería responsable: Actividad que impulsa la economía, atrae inversiones, genera empleo, mejora la calidad de vida y protege el ambiente. La minería responsable se debe caracterizar por la transparencia y la participación abierta y la aceptación de los diferentes grupos de interés en las etapas de planificación, prefactibilidad, aprobación, diseño y fiscalización y monitoreo de la actividad, la prelación de la producción de alimentos sobre la minería en los territorios fértiles, los altos estándares tecnológicos, de calidad y de preservación ambiental de las empresas mineras, la certificación de potenciales solicitantes de permisos mineros, el pago de seguros y pólizas de cumplimiento, la evaluación social y ambiental y el pago estricto, según la normatividad fiscal y regulatoria prevaleciente, de regalías, impuestos, tarifas y compensaciones.

De manera complementaria, establece la prohibición de la minería en las reservas indígenas y tribales, en las zonas de conflicto, en las cuencas frágiles, en zonas de alta biodiversidad y en zonas de interés histórico, arqueológico y cultural. Aunque lo anterior, no es reconocido en el modelo extractivista que existe actualmente en el país.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que en el marco de una minería verdaderamente responsable existe una minería necesaria y es aquella relacionada con los requerimientos de desarrollo del país. No es recomendable prohibir en todo el territorio nacional la extracción de materiales de construcción, pues estos son fundamentales para la construcción de la infraestructura vial y de viviendas, por citar solamente algunos sectores. Otro ejemplo puede ser la sal, que se asocia con la alimentación de humanos y animales domésticos, además de tener una marcada relación con la industria química. Y así, en el caso de otros recursos naturales no renovables. No

obstante, esta necesidad no es óbice para que existan también zonas vedadas para cualquier tipo de minería, sea ella necesaria o no.

2.3.11 Licencia ambiental en minería

La Ley 99 de 1993, en el artículo 50, definió la Licencia ambiental, como *“la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”* [26].

Inicialmente, el licenciamiento ambiental se reglamentó con el Decreto 1753 de 1994, en el que se establecieron competencias y se definieron los alcances de esta herramienta. Actualmente con el artículo 3 del Decreto 2820 de 2010, se señala el “concepto y alcance de la licencia ambiental” y al respecto se manifiesta que: *“La Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; lo cual sujeta al beneficiario de ésta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada”*. Y aquí hace falta considerar realmente, los recursos naturales no renovables [16],[21].

En este sentido y concordante con lo establecido por la Corte Constitucional en sendas sentencias, la minería ha venido siendo sujeta de licenciamiento ambiental debido a que el desarrollo mismo de la actividad conlleva a un deterioro grave al medio ambiente y los recursos naturales y unas modificaciones considerables al paisaje²⁵.

Es así como en el Decreto 1753 de 1994 se establecía la obligatoriedad en determinados proyectos, obras y actividades a la presentación de estudios de impacto ambiental y la obtención de licencia ambiental, haciendo alusión específica al sector de la minería, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y depósito. Es evidente que todas las fases de la minería debieran ser objeto de licenciamiento, incluida la exploración, pero esto no se realiza de esa manera, por impulsar básicamente, la inversión extranjera directa en el país [8],[21].

Sin embargo, el Decreto 501 de 1995 eliminó la necesidad de licencia ambiental para la exploración y circunscribió dicha actividad a la presentación de Plan de Manejo Ambiental. El Código de Minas de 2001 recogió la no exigencia de licencia ambiental para la exploración y únicamente estableció el licenciamiento para las actividades

²⁵ Sentencia C-339/02 del siete (7) de mayo de dos mil dos (2002) de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

incluidas dentro de la explotación minera. Posteriormente, el Decreto 1728 de 2002 eliminó el requisito de licenciamiento ambiental y presentación del estudio de impacto ambiental al 47% de las actividades previamente obligadas y les exigió a cambio registrarse ante la autoridad ambiental competente en función de las guías ambientales, como quien dice, la existencia de los ecosistemas es lo que menos interesa, dado que los recursos naturales serán reemplazados por el capital financiero producto del desarrollo de las actividades de explotación de los primeros [21],[22].

Por último, el Decreto 2820 mantuvo el esquema de licenciamiento para actividades mineras sin incluir la exploración. La participación ciudadana se redujo a la mera información por parte de los interesados en adelantar los proyectos a licenciar, sin ninguna posibilidad de que las decisiones de la comunidad sean consideradas como verdaderamente vinculantes [21]. Esto es un detrimento para el país, supuestamente competitivo y desarrollado que todos queremos y que se plasma en todos esos planes de desarrollo que lo único que buscan es el beneficio de muy pocos y de la gran mayoría de los países desarrollados. Un solo caso de análisis podría ser el de la seguridad alimentaria, cuando ya el primer mundo discute sobre la soberanía alimentaria [27].

Así, entonces, es clara la acelerada flexibilización de la norma ambiental, por ejemplo, dejando a las guías ambientales como instrumento para el caso de la exploración, las cuales son documentos técnicos de orientación conceptual y metodológica para apoyar la gestión ambiental de los proyectos, pero no son instrumentos que tengan el alcance de evaluar los impactos ambientales de la actividad exploratoria.

Ahora bien, en lo que respecta al licenciamiento ambiental, un análisis crítico fue realizado por la Contraloría General de La República, donde se muestra cómo se ha producido un cambio constante en los criterios del licenciamiento, siendo su aprobación cada vez menos rigurosa, con menos actividades productivas sujetas a esta actividad y además, con un porcentaje de negación o rechazo de licencias muy bajo [16].

3. RENTA MINERA EN COLOMBIA

En este capítulo abordamos el concepto central del trabajo, a saber, el significado de renta minera o "Government Take". Se analizan cuáles son los orígenes teóricos, el significado de la actividad minera que se establece como sector primario en la economía de muchos países en el mundo, especialmente en los latinoamericanos, por los objetivos y estrategias de los países del primer mundo discutidas en el capítulo 1 de este trabajo. Se comparan las diferencias de los sistemas fiscales y tributarios de los países más representativos del sector minero y que hacen parte del "Top Ten" de estos en función de la magnitud de los proyectos existentes y del volumen y tipo de minerales estratégicos que extraen estas compañías, que son además las más representativas en el mundo. Esta información se compara con el sistema tributario colombiano lo cual permite tener una primera aproximación de la generación de la renta minera por la extracción y mercaderización-financierización de los minerales en el mercado mundial de commodities. Seguidamente, se explica cómo es la participación del país en la generación de la renta minera, analizando los beneficios tributarios que existen en la actualidad para incrementar la IDE en detrimento de las riquezas de los colombianos, situación que se está tratando de mejorar con la participación de todos los actores. Este es uno de los motivos del presente trabajo, el de discutir, analizar y generar un aporte a ese propósito de país, dado que es algo que nos afecta y beneficia directa e indirectamente. Finalmente, se aborda el tema de gobernanza del sector minero en Colombia, analizando su historia, actualidad y futuro inmediato, tema relevante para la consecución de una política integral²⁶ nacional en minería para el país.

3.1 Sector minero-energético

La actividad minera, entendida como la extracción de minerales del subsuelo para obtener beneficios económicos, compromete varios actores: las empresas mineras; los propietarios del subsuelo en donde está el recurso mineral (particulares o el Estado); los trabajadores directos e indirectos empleados por la actividad; los propietarios de bienes

²⁶Integral = Ambiental, Social, Cultural, Económica, Financiera, Tecnológica, de Innovación y Gerencia de Proyectos Mineros a través de una empresa estatal para el sector, así como lo es Ecopetrol para el sector de hidrocarburos.

cercanos a la mina que pueden ser afectados por la actividad minera; las comunidades aledañas a las zonas mineras, afectados directamente por la actividad minera o por efectos colaterales de cambios inducidos por ella; y, en general, la población que se beneficia del crecimiento de la riqueza, si ella contribuye al desarrollo integral del país[26]. Todos estos sectores están directamente relacionados con las reglas que se establezcan de participación en los beneficios (directos e indirectos), así como en las responsabilidades que se asignen a cada uno para cubrir los costos o cargas (igualmente directos e indirectos) derivados de esta actividad [28],[11].

Dentro de los actores directamente relacionados con la minería están, en primer lugar, las empresas operadoras que invierten recursos, asumiendo los respectivos riesgos e incertidumbre sobre la existencia de un recurso del subsuelo económicamente viable (inversión en exploración), así como la variabilidad de los precios en el mercado de mediano y largo plazo [28].

En segundo lugar, están los propietarios del subsuelo, bien sean estos los particulares (como es el caso en países como Estados Unidos e Inglaterra) o el Estado en representación de la Nación (como en la mayoría de los países de América Latina, África y Europa). El propietario del subsuelo asume igualmente el riesgo del comportamiento incierto de los precios de mercado; pero también asume la carga de los efectos negativos (sociales, ambientales y culturales) que la actividad extractiva pueda generar sobre otros bienes de su propiedad y que no sean adecuadamente cubiertos (internalizados) por el operador minero[28].

En síntesis, la relación entre los beneficios y los costos de la actividad minera (tanto en exploración como en explotación) es especialmente compleja [7]. Un manejo adecuado de esta relación depende, en gran medida, de las reglas que se fijen para garantizar una adecuada retribución de los costos, tanto directos como indirectos; así como de las reglas que se fijen para distribuir los beneficios de la misma actividad. Y, por supuesto, de la capacidad de las instituciones públicas para garantizar que dichas reglas se apliquen de manera efectiva, con total transparencia sobre el flujo de ingresos y de gastos de los inversionistas[28].

3.1.1 Renta minera[28]

La utilidad normal de una inversión se define según, como aquella que no puede ser superada por ninguna otra alternativa de asignación del recurso disponible, bajo condiciones de riesgo equivalentes a las que condicionan dicha inversión. Se sabe además, por conocimiento propio, que un inversionista invertirá sus recursos en la actividad o actividades que le generen mayores retornos. Usualmente, una determinada inversión se mantendrá en la misma actividad, aún si se redujera sustancialmente su tasa de retorno, siempre y cuando no encuentre otra actividad que genere un retorno equivalente, debido a las diferencias en las tasas de retorno. Puede entonces definirse que la utilidad normal de una actividad, según, es aquella que garantice un retorno

mínimo, el cual no logre ser superado por el retorno de otra actividad disponible. En síntesis, la utilidad normal de una inversión es el costo de oportunidad del recurso invertido.

Sin embargo, se pueden obtener rentas extraordinarias, por encima de dicha utilidad normal, por lo que el inversionista tratará de obtenerlas para maximizar sus ingresos. Al respecto, Stiglitz en su libro Principios de Microeconomía, describe la renta económica de la siguiente manera[29]:

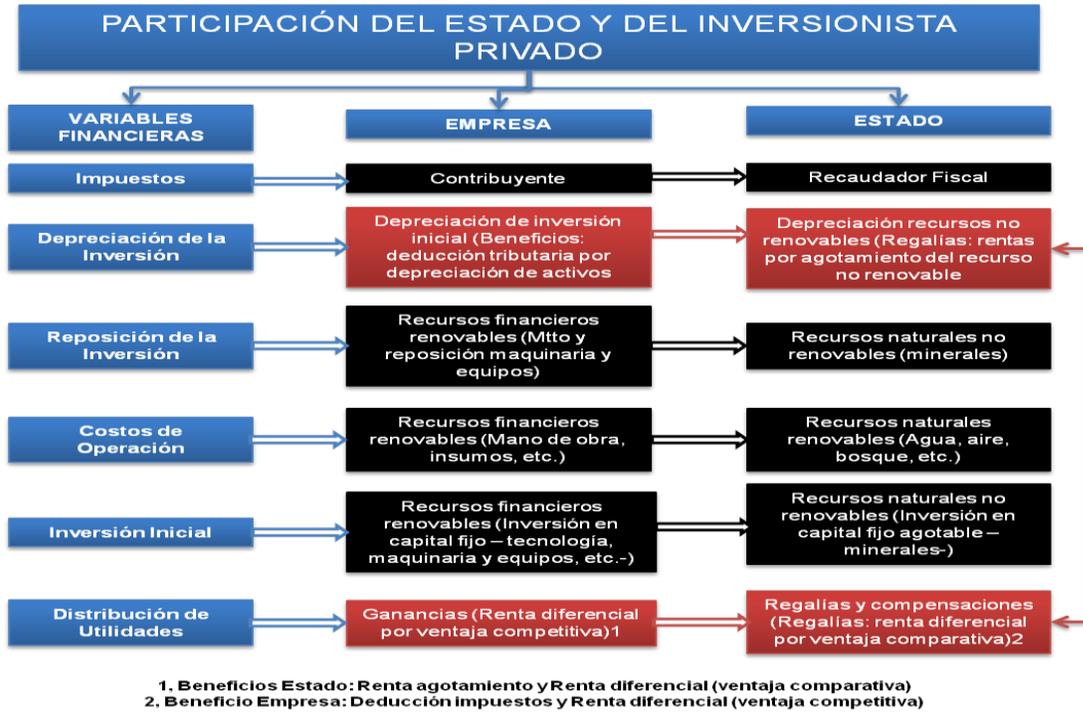
“La renta económica es la diferencia entre el precio que se paga realmente en un mercado y el precio mínimo que se tendría que pagar para que el respectivo bien o servicio efectivamente se produzca... cualquiera que genere condiciones para recibir una renta económica es muy afortunado, porque esta “renta” no está directamente relacionada con el esfuerzo que se requiere para producir”.

El concepto de renta es importante para comprender el concepto de las regalías generadas por las actividades mineras, que son entendidas como instrumentos para distribuir las ganancias financieras entre el operador minero (como inversionista y gestor de la iniciativa de producción) y el Estado (como poseedor del capital natural invertido).

Si se aplica un criterio de eficiencia económica convencional, los distintos factores de producción (el trabajo, el capital financiero y el capital natural) deben recibir en compensación una retribución al menos equivalente a su productividad marginal. Para el empresario particular, la retribución a su inversión minera específica debe ser equivalente al mínimo que aceptaría para entrar (o mantenerse) en la respectiva actividad. Para el Estado, la retribución mínima por su aporte del recurso no renovable, debe ser también equivalente al costo de oportunidad del recurso de su propiedad, es decir el mineral; y, en la práctica, debe ser mayor, o al menos igual, a lo que cualquier otro inversionista le hubiese ofrecido para acceder a dicho recurso.

A pesar de representar un ingreso para el Estado, no debe confundirse el concepto de retribución a la inversión del recurso no renovable con los recursos recaudados por el Estado por concepto de impuestos (tales como el impuesto a la renta o al valor agregado). A diferencia de los impuestos, este tipo de contraprestación no genera distorsiones en la asignación de recursos de inversión, porque representa simplemente la retribución normal a una parte de los recursos invertidos, a saber: el recurso natural no renovable, imprescindible para el desarrollo de la actividad minera. Un esquema adecuado para retribuir la inversión del recurso no renovable de propiedad de la Nación y administrado por el Estado, y el inversionista, se ilustra en la Figura.

Figura 3-1. Participación del Estado y del inversionista privado. Adaptado de [28].



Surge entonces la obligación de asignar las rentas extraordinarias (o, simplemente, las rentas) entre los diversos aportantes a la inversión, teniendo en cuenta el origen de las mismas y de manera proporcional a la participación de cada aportante en la inversión total. Es decir, diferenciando las rentas según su origen, para establecer si su existencia obedece a factores propios del operador (por ejemplo, mayor eficiencia en los procesos productivos); o si obedece a las condiciones del recurso aportado por el Estado (mayor riqueza del yacimiento o mejor ubicación en relación con los centros de consumo); o, incluso, si se deriva de factores externos a los dos actores (mayores precios por crecimiento de la demanda mundial, por ejemplo).

Existen dos versiones del concepto de renta: la primera, según David Ricardo, originada en diferencias de productividad del recurso; y la segunda, según Hotelling, originada por la escasez de un recurso no renovable.

Según Ricardo[30], la renta de la tierra se origina en las diferencias de su productividad o en los menores costos de producción derivados por su cercanía a los centros de consumo. Asume Ricardo que si, en determinado momento y dado un cierto tamaño de la población, la demanda de alimentos es suficientemente pequeña, ésta puede ser satisfecha con la producción originada en las tierras más productivas, a un precio relativamente bajo. Si crece la demanda (por ejemplo, por el crecimiento de la población o por incrementos en el nivel de ingreso), se puede generar un exceso de la misma sobre la oferta disponible, lo cual presionará un incremento de los precios. A estos nuevos precios, propietarios de tierra que antes no podían producir de manera retributiva cuando

los precios eran más bajos por tener tierras menos productivas o peor localizadas, podrían ahora entrar a producir de manera rentable.

Aplicado el concepto anterior a nuestro tema de interés, los yacimientos de minerales tienen un comportamiento similar. Los que están más cercanos a la superficie de la tierra, con mayores concentraciones de mineral o localizados más cerca de los centros de embarque, tendrán menores costos unitarios de extracción y procesamiento. Igualmente, los que estén localizados en entornos ecológicamente menos frágiles, requerirán medidas de manejo ambiental menos costosas para garantizar una explotación ambientalmente aceptable, pero efectivamente, este concepto se queda corto a la hora de valorar los pasivos ambientales generados por la actividad de extracción y a tasas de explotación de los recursos aún mayores, pues no solo es observar el agotamiento del recurso, sino de todo lo que lo rodea, dado que la naturaleza está organizada y funciona de manera compleja e interrelacionada.

Otro tipo de renta, es la de escasez de los recursos no renovables, y fue analizada originalmente por Hotelling[31]. El sentido de este análisis se explica por una diferencia fundamental de la actividad minera en relación con otras actividades productivas. En principio, una actividad que usa recursos productivos adquiridos en el mercado, puede tener disponibilidad de ellos de manera ilimitada: mientras haya demanda, se podrá crear la respectiva oferta de los mismos. Igual puede suceder en el caso de las actividades extractivas de recursos naturales renovables: si hay un manejo sostenible de los mismos, con tasas de extracción inferiores a las tasas de regeneración o renovabilidad natural, el recurso puede estar disponible de manera indefinida, para ser explotado de manera igualmente indefinida.

No sucede lo mismo con los recursos mineros. En el tiempo humano, estos recursos no se regeneran: cada unidad que se extrae, es una unidad que nunca podrá volver a ser obtenida (al menos en la mencionada perspectiva de tiempo). La no renovabilidad del recurso plantea, en términos de la generación de riqueza, un dilema relativo a su escasez. El recurso no renovable (mineral) puede ser extraído hoy, dado un cierto nivel de precios y unos costos de extracción determinados, que dependen respectivamente de las condiciones de la demanda y de la disponibilidad tecnológica actual, generándose un valor neto, equivalente a la diferencia entre el precio de mercado y los costos de extracción (incluido el costo de la depreciación respectiva del capital previamente invertido). O, alternativamente, puede ser aplazada su extracción para obtener un mayor beneficio a futuro, esperando mayores precios de mercado, o el desarrollo de tecnologías más eficientes (menos costosas). El problema es que esto no funciona así en la realidad, por el modelo de consumo practicado a través del capitalismo.

En un escenario de comportamiento sostenido de la demanda, o de crecimiento de la misma, y un agotamiento paulatino de las reservas actuales, podría esperarse a futuro mayores demandas que jalonarían alza en los precios. Pero, igualmente, los costos podrían incrementarse más que los precios, siempre y cuando se tuvieran en cuenta los altos costos de los servicios que prestan los sistemas naturales involucrados con esta

actividad y el resto de recursos como el agua, la vegetación y los animales propiamente, de tal forma que, a tasas de descuento normales, se generaría una pérdida de valor de la explotación futura, en relación con el valor de la explotación actual. En el primer caso (mayor valor presente del producto futuro que el producto obtenido en la actualidad), a la extracción actual debería añadirse el costo de oportunidad implícito de haber renunciado al aplazamiento de la producción que generaría mayor beneficio (a valores actualizados). En el segundo caso (mayor valor presente de la producción actual que de la producción futura), este costo de oportunidad sería cero, o incluso negativo, por lo que sería recomendable acelerar la explotación actual. De todas formas, si se espera un escenario de mayor valor presente de la explotación futura, en el caso de los recursos no renovables es preciso contemplar las implicaciones (tanto para el operador como para el Estado como propietario del recurso) de la incorporación de este costo de oportunidad, el cual es inversamente proporcional al nivel de incertidumbre sobre el comportamiento de las condiciones futuras de los mercados (precios) y de los costos de producción (tecnología)[32].

Esta concepción de la renta, tanto de la renta diferencial de Ricardo como de la renta de agotamiento de Hotelling, es similar a la que emplea el Banco Mundial²⁷ para construir sus indicadores de sostenibilidad del desarrollo. Para tal efecto establece una diferencia de fondo entre la producción de bienes y servicios generados por el aparato productivo, en contraste con los recursos naturales que suministra la naturaleza y que no son producidos por la actividad humana. Para estos últimos, y dada su importante contribución al producto interno de muchos países en desarrollo, reconoce que se requiere una contabilización especial, más allá de la productividad marginal de los recursos empleados[7]. De esta forma, para medir la contribución de la extracción de los recursos naturales al producto interno, el Banco Mundial construye un nuevo indicador de rentas de los recursos naturales, más allá del tradicional valor agregado que se contabiliza en las cuentas nacionales. Este indicador lo define como la renta del recurso natural, medida como la diferencia entre los precios de mercado y los costos de producción (incluyendo dentro de estos últimos el costo de oportunidad del capital invertido y del trabajo empleado en la extracción del recurso). Definidos de esta forma, al presentar estos indicadores el Banco Mundial concluye que “las rentas de los recursos no renovables (combustibles fósiles y minerales, así como la renta derivada de la sobreexplotación de los bosques) indican la liquidación del acervo de capital de un país”, de tal forma que “cuando los países utilizan tales rentas para apoyar el consumo corriente en lugar de reinvertirla en un nuevo capital que reemplace el que se está consumiendo, están efectivamente realizando consumos con cargo a su futuro”. Y precisamente, en eso está nuestro país y estará aún peor, de continuar con el modelo extractivista actual, por lo tanto, hay que realizar una reflexión y evaluación profunda, para que no se le esté apuntando al subdesarrollo [32].

²⁷World Bank, *World Development Indicators 2012*, Washington, April 2012.

Teniendo en cuenta estos conceptos y dadas las particularidades de la renta de productividad diferencial del recurso natural (Ricardo) y de la renta de escasez por el agotamiento del mismo (Hotelling), aquí se analiza la posibilidad y la capacidad institucional del Estado para participar de manera eficiente en las rentas generadas por la actividad minera, orientada a favorecer condiciones de desarrollo integral para el país. Esto implica para el Estado garantizar tanto distintas formas de retribución por sus aportes (el recurso minero), como su derecho a disfrutar (junto con el resto de aportantes a la inversión), de las rentas económicas que como aportante a la misma le corresponden.

3.2 América Latina y renta minera

En los noventa, en América Latina, se realizaron una serie de reformas cuya tendencia general fue la atracción de la inversión, sobre todo extranjera, lo que se tradujo en una serie de incentivos, así como en la privatización de muchas empresas públicas. Sin embargo, en el sector petróleo el comportamiento fue distinto, en la medida que la mayoría de los países modernizaron el sector, pero mantuvieron las empresas estatales con el objetivo de continuar apropiándose de la renta petrolera; solo en Argentina, Bolivia y Perú se privatizaron (total o parcialmente) las empresas estatales de petróleo. En el sector minero, el comportamiento fue mixto, manteniéndose la empresa estatal en Chile, mientras en Brasil y Perú se procedió a la privatización [2].

Posteriormente, desde inicios del 2000, se aprecia un fuerte cambio de tendencia, pues los gobiernos de casi todos los países de la Región vienen impulsando reformas que tienen como objetivo una mayor participación del Estado en la renta de los recursos naturales.

Se hace necesario en este punto, observar la alta dependencia de este sector de poco valor agregado y poca capacidad de encadenamiento con otros sectores de la economía, para los países de la región. Por ello, debe evaluarse la capacidad que tiene el sector para generar ingresos al Estado (máxime cuando los países son los dueños del subsuelo). Aquí se presentan varias diferencias entre los países de América Latina y el mundo que hacen parte del “top ten” de naciones con mayor actividad minera, Tabla 3-1

Tabla 3-1. Comparación internacional de los impuestos al sector minero de los países más relevantes. Adaptado de [33]

País	Impuesto a la Renta	Regalías/ Impuesto a la extracción	Impuesto a las remesas		IVA y derechos sobre equipos importados	Derechos a la exportación/ Impuestos	Participación de utilidades a trabajadores
			Dividendos	Intereses			
Argentina	35%	Mayoría de los minerales 0-3% del valor a boca de mina (varía según jurisdicciones)	0%	10%	21% (tasa estándar) Otras tasas: 10,5%	5% o 10% dependiendo del metal involucrado	N.A.
Brasil	34%	0,2% - 3,0% en el valor de venta menos algunas deducciones	0%	15%	Tasa estándar 17% -18%	N.A.	N.A.
Chile	17%	Impuesto a la minería de 0% a 5% del margen operativo	35%	35%	19%	N.A.	N.A.
Colombia	33%	1% - 12% del valor a boca de mina	0% sobre los dividendos derivados de ganancias sujetas a impuestos corporativos	0% por intereses pagados por préstamos obtenidos en el extranjero	0% -16% para determinados equipos	N.A.	N.A.
México	30%	Ninguno	0% si se distribuye de los ingresos gravados	30%	16% - 11% o 0% de IVA es aplicable bajo ciertas condiciones	N.A.	10%
Perú	30%	1% - 3% de las ventas brutas	4.1%	30%. Una tasa reducida de 4,99% o 1% aplica a determinados intereses	19%	N.A.	8%
Australia	30%	Tasas varían según mineral y valor de mercado entre 0% -10% del valor a boca de mina, dependiendo del mineral	30% puede ser reducido por tratado	30% Un impuesto reducido podrá ser aplicable bajo algunos tratados entre países.	10% IVA. Tasa de derechos de Aduana en general es 5%. Se puede acceder a concesiones de derechos a la importación bajo ciertas circunstancias	N.A.	N.A.
Canadá	28-34% (18% impuesto federal + 10-16% IR)	Varía según territorio (2,5 - 17,5%)	25% puede ser reducido por tratado	Hasta 25% (puede ser reducido por	5% - 13%	N.A.	N.A.

País	Impuesto a la Renta	Regalías/ Impuesto a la extracción	Impuesto a las remesas		IVA y derechos sobre equipos	Derechos a la exportación/	Participación de utilidades a trabajadores
				tratado)			
China	25%	No hay regalías	10% puede ser reducido por tratado	10% puede ser reducido por tratado	17% una exoneración puede ser aplicable a esta categoría bajo las Directrices de Inversiones Extranjeras	Oro y hierro: No hay Exportaciones. Cobre: 30%. Zinc: 30%	N.A.
Rusia	15,5% - 20%	Impuesto a la extracción minera sobre el valor de los minerales extraídos y comercializados. Tasas entre 3,8% a 8,0%, excepto para el petróleo y gas. La tasas dependen del commodity	Dividendos recibidos por empresas rusas están sujetas al 9% o 0% por inversiones estratégicas. Dividendos recibidos por o desde entidades extranjeras ascienden a 15%	20% puede ser reducido por tratado	18% aplicable generalmente	Derechos del 5% - 10% del valor en aduana de los productos finales y procesados de las empresas mineras	N.A.
Sudáfrica	Variable si la minas de oro y si están exonerados de impuestos secundarios sobre las empresas (STC por sus siglas en inglés)	Variable aplicado a minerales refinados y no refinados. La tasa máxima para minerales no refinados es de 7%, y para refinados 5%	10% impuesto a los dividendos reemplazará el STC. La fecha de implementación aún está por definirse	N.A.	14%	N.A.	N.A.
Estados Unidos	35%	Para minerales extraídos en tierras federales, las tasas estarán entre 12,5% - 18,5%	30% sujeto a tratados	30% sujeto a tratados	N.A.	N.A.	N.A.

Como se observa en el Tabla 3-1, en términos del impuesto a la renta en el sector de la minería en estos países latinoamericanos, se destaca Chile por su nivel más bajo (17%), en contraste con el resto de países que alcanzan tasas casi del doble (entre el 30 y el 35%). No obstante, existen otras cargas fiscales a la minería en Chile que tienen los niveles más elevados de la región, tales como la tasa por remesas de dividendos al exterior del 35% (frente a cero en Argentina, Brasil, Colombia y México, así como 4,1% en Perú), el impuesto al valor agregado (IVA) con el 19% (igual a Perú[33] y sólo superado, en algunos casos, por la tasa estándar en Argentina del 21%), y el nivel de

impuestos a la explotación entre cero y 5% del margen operativo (superado sólo por Colombia, con tasas nominales entre 1 y 12% del valor a boca de mina)²⁸.

En contraste, Colombia presenta una tasa nominal de impuesto a la renta de 33%, una de las más elevadas entre los países latinoamericanos reportados, superada únicamente por Argentina (35%) y Brasil (34%); en tanto que las regalías sobre el valor a boca de mina entre el 1 y el 12% son también las más elevadas de los países de la región aquí reportados. Pero igualmente en contraste con Chile, en donde hay impuestos a las remesas de dividendos del 35%, en Colombia estas remesas no causan ningún impuesto[28].

Ahora bien, si se contrastan los países latinoamericanos con algunos del resto del mundo, se observa que no hay diferencias importantes en términos de variabilidad. En efecto, en relación con el impuesto a la renta, Rusia presenta un rango entre 15,5% y 20%, del mismo orden de magnitud que Chile (17%), los impuestos a la extracción son igualmente similares (entre 0% y 5% en Chile y entre 3,8 y 8% en Rusia), y ambos países aplican impuestos a las remesas, aunque bastante menores en Rusia (15% para empresas extranjeras) en comparación con Chile (35%).

3.3 Participación de las naciones en la renta minera [28]

Uno de los aspectos determinantes de la capacidad de la actividad minera para contribuir de manera sostenida a una estrategia de desarrollo integral se relaciona con la capacidad de generar riqueza y de distribuirla de manera equitativa entre los distintos partícipes de la actividad.

Entre menores sean las exigencias para que la inversión privada minera asuma costos indirectos derivados de la actividad y menor sea la participación del Estado en la renta generada por la actividad minera, más atractiva será la inversión privada; y mayores serán los incentivos a la inversión extranjera, dado el tamaño de las inversiones y la exigencia de experiencia acumulada que demandan este tipo de proyectos. Sin embargo, un crecimiento de la actividad minera bajo estas condiciones, por más acelerado que sea, poco aportará al desarrollo integral del país y terminará generando costos efectivos muy superiores a los ingresos.

Para que la actividad minera contribuya de manera efectiva al desarrollo, se requiere que se cumplan las más estrictas exigencias, de tal forma que el operador asuma, de manera efectiva y completa, todos los costos directos e indirectos generados por dicha actividad (incluyendo las externalidades sociales y ambientales). Pero no basta tampoco con esto.

²⁸ La tasa sobre el margen operativo equivaldría a la tasa sobre el valor a boca de mina, si este último se calcula de manera efectiva descontando todos los costos (extracción, procesamiento, transporte y demás) del precio final del mineral en el mercado.

Se requiere además que exista una adecuada participación del Estado en la distribución de las utilidades, en proporción a su participación en las inversiones, aportando el capital natural no renovable y asumiendo los diversos riesgos de dicha inversión.

En síntesis, para que la actividad minera sea efectivamente un factor de desarrollo, se requiere que el proyecto cubra todos los costos de producción; y que el Estado maximice su participación en las utilidades. Esto último implica reconocer que, una vez se cubran todos los costos de producción, entre mayores exigencias se fijen de transferir rendimientos al Estado como contraprestación por su aporte del capital natural, mayor será, teóricamente, la posibilidad de que la minería pueda contribuir al desarrollo integral del país[27],[26].

El reto es identificar entonces, cuál es el nivel óptimo de participación del Estado en las utilidades mineras que permita cumplir dos condiciones básicas, después de cubrir la totalidad de los costos directos e indirectos generados (incluyendo las externalidades sociales y ambientales), a saber: que se alcance el valor máximo posible del valor presente de los ingresos futuros del Estado; y que dicho valor sea suficientemente elevado para que retribuya adecuadamente la inversión del capital natural, incluyendo el costo implícito de escasez por tratarse del aporte de un recurso no renovable. Es esto lo que efectivamente debe reestructurarse en el Código Minero actual que no da cuenta de ello.

3.4 Boom minero-energético en Colombia [34]

Puede decirse, que Colombia experimenta hoy un escenario económico que más adelante puede ser contrario al efecto causado en el presente, y es que la confianza inversionista que ha traído consigo un auge en el crecimiento económico durante los últimos años podría convertirse en una seria amenaza para la competitividad y el crecimiento de mediano y largo plazo.

Particularmente, el mejoramiento en el clima para la inversión, aunado a unas perspectivas prometedoras en el sector minero-energético, ha generado un incremento significativo en la inversión en este sector, que pasó de mil millones de dólares en el 2001 a 5.700 millones de dólares en el 2009, representando un crecimiento del 450%. De hecho, se estima que llegarán a Colombia, durante los próximos cinco años, alrededor de 62.000 millones de dólares, lo que podría redundar en una producción combinada de petróleo y gas de aproximadamente 1,7 millones de barriles equivalentes diarios para el año 2018, y de alrededor de 150 millones de toneladas de carbón para el año 2019.

Los ingentes ingresos de divisas derivados del mayor nivel de inversión y de los ingresos por exportación podrían llegar a tener efectos devastadores sobre la competitividad del país, lo cual afectaría todos los esfuerzos que el Gobierno ha venido adelantando en este frente.

En este punto surge un cuestionamiento y es el de preguntarse si la avalancha de inversión extranjera en estos sectores tiene que ver, no con la seguridad jurídica de los inversionistas o con el volumen de reservas por encontrar, sino con que a espaldas de los colombianos, se generó un verdadero paraíso fiscal para los especuladores internacionales.

Obsérvese que las más grandes compañías productoras de carbón y oro en el país, la mayoría multinacionales, hacen parte del gremio de la Minería a Gran Escala, conformada para hacer creer a los colombianos que con su “minería responsable”, contribuyen a mejorar la vida de los colombianos y a que el 80% de la renta que generan, queda en el país por conceptos que hasta la fecha no conocemos[35].

De no manejarse de forma adecuada el auge minero-energético, el país podría sufrir una seria desestabilización macroeconómica y una peligrosa revaluación, síntomas de la llamada “enfermedad holandesa”. Los ingresos de divisas por concepto de las exportaciones de este sector, así como por las expectativas de mayor crecimiento, ejercerían una presión revaluacionista sobre la tasa de cambio, que podría llegar a afectar seriamente la competitividad del sector transable minero-energético, pudiendo generar una desindustrialización de éste.

Otra forma de ver este fenómeno es entendiendo que los mayores ingresos generados por el boom incrementarían la demanda por todos los bienes de la economía, lo que aumentaría, sobre todo, el precio de los bienes no transables, en la medida en que éstos no se pueden importar. Por lo tanto, el incremento del precio relativo de los bienes no transables con relación al de los transables equivaldría a una apreciación de la tasa de cambio real, que reduciría la competitividad de nuestro sector transable no minero-energético.

Adicional al efecto sobre la tasa de cambio real, un boom minero-energético podría conllevar a un desajuste fiscal y, por tanto, macroeconómico, en caso de que se asuma como permanente este choque positivo de ingreso y se ajuste el nivel de gasto a una senda insostenible en el largo plazo. Esto podría redundar en incrementos en los déficits tanto del Gobierno central como de las entidades territoriales receptoras de esos mayores recursos. Este desequilibrio macroeconómico claramente repercutiría de manera negativa sobre la competitividad del país, vía mayores niveles de deuda, de tasas de interés y de inflación.

Peor aún, una bonanza del sector minero-energético que no venga acompañada de ajustes institucionales, podría derivar en un mayor despilfarro de las regalías del que hemos presenciado hasta ahora, en incrementos en los niveles de corrupción e incluso en aumentos de los índices de violencia.

Se plantean entonces, retos a nivel macroeconómico y microeconómico. A nivel macro[32], el Gobierno debe asegurar la estabilidad de la economía del país y contrarrestar las presiones revaluacionistas de manera que se pueda mantener una tasa de cambio competitiva. Entre las alternativas analizadas, está la implementación de una regla fiscal que, acompañada de un fondo de estabilización, regule el balance fiscal y provea la capacidad de ahorrar en el exterior los excedentes que se deriven de la bonanza minero-energética. Por otro lado, y de forma que se pueda evitar el despilfarro de los recursos que, por su naturaleza, podrían llegar a ser temporales, se debería realizar una reforma exhaustiva al régimen de regalías, que apunte hacia el logro de una mayor equidad interdepartamental e intergeneracional, una institucionalidad más robusta para garantizar la idoneidad de su uso y una estabilidad macroeconómica.

A nivel microeconómico[32], el Gobierno debe definir lineamientos para la utilización de los recursos de esta bonanza, de manera que ésta se pueda “sembrar” y las futuras generaciones puedan beneficiarse también de este mayor flujo temporal de ingreso. En otras palabras, estos recursos deben destinarse, en buena medida, para la inversión en desarrollos productivos que generen mayores flujos de ingreso a futuro. El país tendría dos alternativas no excluyentes de desarrollo productivo: primero, por medio del fomento de eslabonamientos (o *clústeres*) de mayor valor agregado alrededor de los sectores minero-energéticos; segundo, mediante el fomento de sectores o *clústeres* que no estén relacionados con el sector minero-energético. Cualquiera sea la estrategia adoptada por el país, habrá que realizar esfuerzos de reforzamiento institucional para poder implementar políticas de desarrollo de productividad en esta dirección.

3.5 Participación del Estado colombiano en la renta minera

Analizada en la sección anterior las rentas mineras del Estado en Colombia, en relación con otros países de la región y el mundo, se procede en esta a discutir con más detalle el comportamiento de las mismas en el país.

3.5.1 Las ventajas tributarias a la minería[28]

El régimen tributario en Colombia se caracteriza por su intrincada complejidad y la precaria exigencia a las empresas de presentar información detallada en sus declaraciones de renta, con la consecuente ausencia de transparencia. Además, existe una amplia gama de deducciones, descuentos y exenciones al impuesto a la renta vigentes en la legislación tributaria del país. Dentro de las normas fiscales se destacan las siguientes ventajas tributarias en el impuesto a la renta:

a) *Deducción especial por inversiones en activos fijos*. Entre 2004 y 2007 las personas naturales y jurídicas pudieron “deducir en la determinación del impuesto sobre la renta por una sola vez en el período fiscal en el cual se adquiera, el treinta por ciento (30%) del

valor de las inversiones efectivamente realizadas en la adquisición de activos fijos reales productivos” (decreto 1766 de 2004). Esta deducción se incrementó al 40% a partir de enero del 2007 (Ley 1111 de 2006, art. 8) y se redujo nuevamente al (30%) para el año 2010 (ley 1370 de 2009, art. 10). A partir del año gravable 2011 se elimina este beneficio, pero se establece que quienes hayan solicitado contratos de estabilidad jurídica podrán mantenerlo por tres años más (ley 1430 de 2010, art. 1).

b) *Deducción por el pago obligatorio de las regalías.* Las regalías constituyen la participación del Estado en el beneficio que resulta del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, como contraprestación por sus derechos como propietario del subsuelo. No son, por tanto, ni un impuesto, ni un costo de producción, sino una participación del Estado en la inversión productiva²⁹. Pero para efectos fiscales, desde 2005 la DIAN cambió su interpretación previa y conceptuó que podrían ser contabilizadas, no como una distribución de excedentes, sino como un ingreso de terceros no constitutivo de la renta líquida gravable, como sucede en el caso de los hidrocarburos a través de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH); o deducirlas de la renta líquida como un costo de producción, igualmente no sujeto al impuesto sobre la renta, como sucede con el resto de minerales (ET, artículo 116)³⁰.

c) *Deducción por depreciación de activos fijos.* La depreciación causada por desgaste, deterioro normal u obsolescencia de bienes usados en el negocio o actividades productoras de renta, usualmente se contabiliza en plazos de hasta veinticinco años. Pero las normas fiscales establecen que si el contribuyente considera que la vida útil fijada en el reglamento tributario no corresponde a su caso particular, con el visto bueno del director de la DIAN, se puede fijar una vida útil distinta y aumentar la velocidad de la deducción, llegando incluso a plazos inferiores a los tres años. Además, puede incrementarse la velocidad de depreciación aún más, si emplea sus activos en más de un turno diario (ET, artículos 128, 134, 135 y 137).

d) *Deducción por amortización de inversiones.* Además de la depreciación de los activos fijos tangibles, el productor puede deducir de su renta en cada período la alícuota de amortización de sus inversiones no depreciables, tales como los costos de adquisición o exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Esta amortización debe hacerse en un término no inferior a cinco años, salvo que se demuestre que, por la naturaleza o duración del negocio, la amortización debe hacerse en un plazo inferior. Adicionalmente, en los casos en que la exploración resulta infructuosa, el monto de las inversiones podrá ser amortizado en el año en que se determine tal condición, a más tardar dentro de los dos años siguientes a su realización (ET, artículos 142 y 143)³¹.

²⁹ Ver artículos 332 y 360 de la Constitución Política.

³⁰ Ver al respecto el análisis de la peculiar interpretación de la Dian de esta norma en Pardo (2012).

³¹ Todo esto sería muy distinto si las empresas tuviesen un régimen tributario claramente diferenciado entre las fases de exploración y de explotación.

Pero estas ventajas tributarias van más allá del impuesto a la renta, en la medida en que predominan normas que excluyen a la minería de otros impuestos. Es así como el Código Minero (ley 685 de 2001) originalmente establecía en su artículo 229 que el pago de regalías era *“incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características”*. La Corte Constitucional declaró inexecutable esta pretendida incompatibilidad³², reiterando la jurisprudencia de la naturaleza de las regalías y su diferencia con los tributos, resaltando que *“las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes”* y reiterando que *“las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada”*³³.

A pesar de esta sentencia, la minería sigue excluida de pagar impuestos a los entes territoriales, tales como el de industria y comercio, ya que el mismo Código Minero estableció en su artículo 331 que *“la exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos”*. De allí que, la reforma al régimen de regalías y su distribución entre los entes territoriales con criterios diferentes al lugar de origen de las mismas³⁴, terminará dejando a los municipios asumiendo todos los riesgos por las consecuencias negativas de esta actividad sobre las condiciones sociales y ambientales locales, pero sin mayores ventajas en términos de ingresos fiscales, puesto que no solo no recibirán las regalías sino porque tampoco percibirán el impuesto por industria y comercio que debería pagar esta actividad productiva.

En términos específicos, el gasto tributario, entendido como la reducción del impuesto a cargo de la empresa y que se expresa como una brecha entre el impuesto a la renta efectivamente asumido por las empresas del sector y el que hubiesen tenido que pagar si no gozaran de las exenciones, deducciones y descuentos que les otorga el régimen tributario. Un primer aspecto de relevancia en todos los casos es el alto peso que han tenido las deducciones y descuentos en distintos sectores específicos que se han reportado.

La composición de estos descuentos es de difícil identificación ante la falta de transparencia en las declaraciones de renta. En efecto, es posible identificar que, además de la normal deducción de los costos directos de producción, las empresas mineras declararon deducciones adicionales a la renta gravable por concepto de “gastos

³² Corte Constitucional, Sentencia C-1071 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero (citada en la Sentencia C-1071 de 2003).

³⁴ Acto legislativo 5 de 2011.

operacionales de administración y ventas” que representaron un costo anual para el país de 483 mil millones de pesos. A su vez, la deducción especial por inversión en activos fijos de estas empresas le representó al país, en promedio, 164 mil millones de pesos anuales, en tanto que la deducción de las regalías como costos de producción de carbón, implicaron un detrimento de las finanzas públicas por valor de 377 mil millones anuales. No obstante, de acuerdo a la forma agregada como se presentan las demás deducciones, no es posible identificar el origen específico del costo adicional para el fisco nacional del orden de 1,2 billones de pesos anuales durante cada uno de estos seis años. Esto es una muestra clara de la situación fiscal que presenta el sector en este momento, lo cual debe ser resuelto con prontitud por las autoridades que regulan a estas empresas.

En los casos del níquel y el oro, además de compartir este comportamiento, se presentan situaciones aún más atípicas. En el primer caso, la producción de níquel adelantada de manera totalmente monopólica por la empresa Cerro Matoso S.A.[24], presenta marcadas inconsistencias entre lo que la empresa reporta a la DIAN y lo que reporta a la Superintendencia de Sociedades, entidad que vigila a dicha empresa. Por ejemplo, en los balances a 31 de diciembre de los años 2007 y 2008, esta empresa reportó a la Superintendencia de Sociedades *ingresos totales* anuales por 3,8 y 3,3 billones de pesos, respectivamente. De estos valores, 1,4 y 0,6 billones correspondía a los *ingresos operacionales* en cada uno de estos años, mientras que 2,3 billones (en 2007) y 2,7 billones (en 2008) se reportaron como *ingresos no operacionales*. Sin embargo, estas cifras contrastan de manera notable con los reportes de la DIAN sobre impuesto a la renta de las sociedades del sector de la actividad minera que incluye el níquel, en donde Cerro Matoso S.A.[36], tiene un peso muy cercano al cien por ciento del registro total. Allí la DIAN reporta *ingresos totales* de más del doble de lo reportado para estos dos mismos años por la Superintendencia (8,1 y 9,1 billones de pesos, respectivamente). De este total, 3,7 y 1,4 billones corresponden a *ingresos operacionales*, mientras que el resto (4,4 y 7,6 billones de pesos) se reportaron como *ingresos no operacionales*. No tiene ninguna explicación clara que existan diferencias de este orden de magnitud en los reportes a dos entidades del Estado: una que vigila el comportamiento como empresa de las grandes sociedades y la otra que recauda los impuestos. Lo único que permiten concluir es que se presenta una ausencia total de transparencia en las finanzas de esta gran empresa, dedicada a operar con un recurso público como lo es este mineral³⁵.

En síntesis, puede afirmarse que los beneficios tributarios que ha otorgado el régimen fiscal vigente en los últimos años en Colombia, termina por generar disminuciones en el

³⁵Al presentarse estos valores en un debate en la Comisión Quinta del Senado (14 de agosto de 2012), Juan Ricardo Ortega, director de la Dian, los descalificó argumentando que no son cifras comparables. Sin embargo, no dio ninguna explicación adicional, ni aclaró por qué la misma empresa presenta distintos valores a dos entidades de control del Estado, y exactamente bajo las mismas denominaciones de rubro (*ingresos operacionales e ingresos no operacionales*). No se explica además, por qué pueden presentarse estas diferencias en tal magnitud (entre dos y tres veces mayores de las que reportan a la Dian y de las que reportan al organismo de control).

recaudo en el impuesto a la renta de la minería y de los hidrocarburos que superan con creces el valor de las regalías generadas por estos mismos sectores.

3.5.2 Precios de transferencia

Además de las ventajas tributarias hasta aquí descritas, existen otros escenarios favorables para evadir el pago de obligaciones tributarias, así como para la liquidación de las regalías en varios minerales: la subfacturación en los precios de transferencia entre empresas vinculadas. Al respecto, analistas argumentan que la DIAN “*ha detectado que algunas multinacionales utilizan estrategias de manipulación de utilidades con sus vinculadas económicas hacia jurisdicciones donde se pagan menos impuestos*” [28].

La ausencia de control efectivo en las operaciones de comercio internacional se presta para evadir obligaciones fiscales que, como los impuestos y las regalías mineras, dependen del precio del mineral[21].

Como es difícil suponer que el precio real del carbón colombiano se encuentre, por razones de calidad o de localización, a niveles de precio equivalentes a la mitad del precio internacional, lo que se deduce claramente son indicios de que estas transacciones no se están realizando a precios reales de mercado, sino a precios de transacción subvaluados. Además, esta relación de precios implícitos de las exportaciones colombianas de carbón con los precios internacionales contrasta con lo registrado en el caso de los hidrocarburos y del níquel. En estos dos casos, los precios implícitos reportados en las series históricas del país coinciden de manera casi exacta con los precios de los mercados internacionales[27].

3.6 Situación actual de gobernanza del sector minero-energético colombiano [21]

Los desaciertos, la conflictividad y el incumplimiento de los objetivos de desarrollo y bienestar social que inspiraron la política minera expresada en la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), así como los impactos de esta actividad en materia ambiental, social, económico, territorial y tributaria, evidencian la necesidad de replantear a fondo el modelo de desarrollo minero, lo que va mucho más allá de una simple reforma a las normas sectoriales vigentes.

El reto es que la sociedad (propietaria de los Recursos Naturales No Renovables – RNNR), le exija al Estado (administrador de los recursos en nombre de la Nación), una reforma sustancial al modelo y a la política minera para que ésta refleje el carácter estratégico y no renovable de los minerales, el interés general de los colombianos, la observancia de los derechos fundamentales a lo largo del territorio nacional, los mandatos de la Carta Política, y la explotación minera en el marco del Desarrollo Integral. Sólo así se podría empezar a recuperar la necesaria gobernanza del sector.

3.6.1 Política de industrialización y código minero de 1988

De acuerdo a, mediante la Ley 38 de 1887 se adoptó el Código de Minas del Estado de Antioquia, el cual estuvo vigente hasta la expedición de las leyes 60 de 1967 y 20 de 1969, cuyos alcances son importantes para entender los propósitos de la política minera del Gobierno del ex Presidente Carlos Lleras Restrepo (1966–1970), en un periodo en que el Estado se empoderó del sector minero y lo concibió como una herramienta para la industrialización del país, el desarrollo regional y la generación de recursos.

3.6.2 Liberalización de la política minera

Las nuevas corrientes de globalización de las economías y el perfilamiento de las economías de América Latina siguiendo el Consenso de Washington marcaron el periodo que antecedió la aprobación de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

A nivel interno, pesaron también las opiniones e intereses de quienes criticaban la intervención del Estado en la actividad minera, las presiones de los gremios mineros y las grandes empresas para modificar sustancialmente el Código de Minas de 1988 que obstaculizaba el libre desarrollo de la iniciativa privada; la necesidad de armonizar la legislación minera a la Constitución Nacional de 1991 fue la excusa para migrar de una política de desarrollo económico a partir de la minería a otra que entrega los RNNR al libre juego de las fuerzas del mercado.

Adicionalmente, la necesidad de actualizar la legislación minera a los lineamientos de la Carta Política de 1991 y de armonizarla con las leyes que reglamentan algunos aspectos de la nueva Constitución Nacional, aunado a las presiones de las grandes empresas mineras, de sus gremios, y los “opinión makers” enmarcados bajo una óptica neoliberal, llevaron en 1998 a que el entonces presidente Pastrana iniciara nuevos esfuerzos para reformar el Código de Minas de 1988. Finalmente, la Ley 685 de 2001 modificó radicalmente el modelo de desarrollo minero vigente de las últimas décadas del siglo anterior y su aprobación coincidió con la reforma estructural de la economía y su articulación al mercado internacional.

El auge de los precios internacionales de los principales productos mineros de exportación, carbón, níquel y oro, empezó a partir del 2002. Este “boom” impulsó la solicitud de títulos mineros a partir de 2003 y el mayor interés de empresas extranjeras por invertir en Colombia; también las grandes compañías con operaciones en marcha anunciaron planes de expansión de sus operaciones y metas más ambiciosas de producción y exportación.

El boom de precios y la mayor demanda de minerales en el mercado internacional llegó justo cuando el nuevo modelo minero se estaba consolidando y el Estado colombiano alistaba toda suerte de beneficios tributarios (deducciones, exenciones) y garantías (contratos de estabilidad fiscal) para recibir una avalancha de nuevos inversionistas, entre ellos, exploradoras junior, empresas de importante trayectoria y un gran número de

especuladores, especialmente canadienses y otros de empresas constituidas en paraísos fiscales, algunas de dudosa procedencia.

Muchas de estas compañías fueron recibidas en el 2005 con la noticia de que podían descontar las regalías de sus impuestos de renta, un beneficio extraordinario otorgado por la DIAN que no tiene sustento ni justificación en la ley, que desvirtuó el fundamento constitucional de las regalías, contradice sentencias de la Corte Constitucional y hasta los mismos conceptos de la autoridad tributaria. Además se les favoreció con una deducción del 30% (después fue del 40%) por la compra de activos fijos, la eliminación del impuesto por remesa de utilidades y subsidios a los combustibles a las empresas carboníferas de La Guajira y Cesar.

Aprobado un nuevo marco de desarrollo minero y de la “Confianza Inversionista”, siguieron varios años en que el sector creció rápidamente y el país adquirió renombre internacional como potencia con minerales no explotados, una nueva frontera para las grandes empresas mineras. Las cifras de inversión extranjera, producción, exportaciones, regalías y empleo fueron divulgadas profusamente en el país, mientras en un hueco negro se iba gestando una crisis de gran magnitud, y de la cual apenas se tuvo noticia en el 2011.

Coincide el fracaso del Estado minero inducido si se observan las motivaciones del Código del 2001- con el crecimiento record de los precios de los minerales en el mercado internacional (carbón, níquel y oro), con el auge de la minería tradicional, informal, ilegal y criminal (y todas sus simbiosis) en el territorio nacional, en buena parte del cual no existe presencia debida del Estado y menos de la autoridad minera.

En síntesis, contribuyeron a esa crisis la adopción de reglas de juego que le asignaron al mercado unas virtudes que a la postre solo favorecieron al interés particular de los grandes concesionarios mineros, y que mientras el país avanzó en la reprimarización de la economía, las empresas mineras se articularon y aprovecharon las ventajas de un mercado globalizado y los altos precios de sus minerales.

Ante este oscuro panorama del sector minero-energético del país, no se observa el interés del gobierno actual por modificar el modelo de desarrollo minero prevaleciente y las propuestas de cambio en la política son superficiales e insuficientes, al punto de que la propuesta de reforma al Código Minero que el MME circuló el año pasado es irrelevante.

Prueba de ello, es que la propuesta no atiende los elementos generadores de la crisis multidimensional; además de la exacerbación de conflictos interno, la reproducción de la ilegalidad, criminalidad e informalidad y el enfrentamiento entre comunidades, tenemos ahora la esterilización de enormes superficies de tierra apta para la agricultura, la ganadería, la forestación y la preservación medioambiental, tras la decisión de las compañías de adquirir grandes extensiones prediales alrededor de las zonas de interés minero.

Se concluye entonces, que le corresponde a la sociedad, representada por sectores del Congreso de la República, organizaciones de mineros, organizaciones no gubernamentales, la academia, centros de estudios y ciudadanos con sentido de pertenencia por sus recursos, proponer una reforma radical al modelo y un replanteamiento a fondo de la política sectorial para que la minería se pueda desarrollar sin generar conflictos insuperables y haciendo de los RNNR una riqueza en beneficio de todos: La tarea empieza por recuperar la gobernanza del sector.

4. GOVERNMENT TAKE CERROMATOSO S.A.

En este capítulo se aborda el caso de estudio central del trabajo que es el análisis y cálculo del Government Take de Cerromatoso S.A. Para ello, discutiremos inicialmente la situación económica, social y ambiental de la zona de influencia de este proyecto en el departamento de Córdoba, más concretamente en el municipio de Montelíbano y otros alrededores. Se analiza la economía del níquel en Colombia, además de la situación actual de la empresa Cerromatoso S.A. a la luz de los debates realizados en el Senado de la República, en cabeza del Dr. Jorge Robledo y del Dr. David Barguil durante los dos últimos años (Ver Anexo A), debido a varias inconsistencias desde el punto de vista jurídico, ambiental, económico y social. Se analizan las metodologías existentes para el cálculo del GT y la estructura del GT minero. Finalmente, se calcula el GT para CMSA y se analiza la diferencia entre compensación y contribución de la renta minera generada por esta actividad en relación al capital natural utilizado y a las condiciones sociales, ambientales y económicas de la región. De igual forma, se exponen varias recomendaciones para el desarrollo integral del sector minero energético del país luego de haber analizado el caso de CMSA y los trabajos futuros que tienen necesidad de ser realizados.

4.1 Economía del Departamento de Córdoba y el municipio de Montelíbano en relación a la actividad minera

En las tres últimas décadas el Alto San Jorge dejó de ser una subregión eminentemente agropecuaria, en la medida en que la minería fue ganando peso creciente dentro su economía. La explotación de ferroníquel, y en menor medida de oro y carbón, le ha generado a los municipios, cuantiosos recursos por regalías que no siempre se han invertido en los proyectos prioritarios. Paralelo a la economía minera, en este territorio se ha presentado un fenómeno de colonización de las zonas rurales, que permitió ampliar no sólo la frontera agrícola en el Alto San Jorge, sino también los cultivos ilícitos. Otro problema ha sido el conflicto armado entre guerrillas, paramilitares y narcotraficantes, lo que desencadenó un grave fenómeno de desplazamiento de la población [23].

El departamento de Córdoba está ubicado en las llanuras del Caribe, en el sector noroccidental de Colombia, y gran parte de su territorio se ubica en los valles de los ríos Sinú y San Jorge. Su orografía la componen las serranías de Abibe, al occidente, la de San Jerónimo, al centro, que separa los ríos Sinú y San Jorge, y la de Ayapel, al oriente, ubicada entre los ríos San Jorge y Cauca. Las tres serranías se desprenden de la Cordillera Occidental, en el sitio denominado Nudo de Paramillo, que alcanza una altitud cercana a los 4.000 metros, en los límites entre los departamentos de Antioquia y Córdoba [37].

El Municipio de Montelíbano fue creado en enero de 1954, mediante decreto de la gobernación de Córdoba. Su primer alcalde fue Gabriel Marchena Amell, de origen sirio-libanés. Además de Montelíbano, el Alto San Jorge lo conforman Puerto Libertador, elevado a la categoría de municipio en 1980, y La Apartada, municipio desde 1997. Estos territorios que conforman la subregión del Alto San Jorge, no sólo se identifican por sus características geográficas, sino también por sus actividades económicas como la minería de níquel, oro y carbón, así como por la ganadería [24].

La principal vía de comunicación de la subregión es la Troncal de Occidente, que comunica a Montería con Medellín, pasando por Planeta Rica, Buenavista y La Apartada, de donde sale una carretera que entra a Montelíbano. Además, están los ejes viales Montelíbano – Puerto Libertador y Montelíbano – Uré [38].

4.1.1 La explotación de ferroníquel en Cerro Matoso

El cerro Matoso es una elevación de 200 metros de altura, localizada en la cuenca del río San Jorge, en el municipio de Montelíbano (Córdoba). El yacimiento de níquel que allí se encuentra fue descubierto en 1940 por la petrolera Shell [37]. A mediados de la década de los años cincuenta la empresa petrolera Richmond solicitó y obtuvo los derechos sobre el mismo, iniciando las actividades de exploración en 1958. Entre 1967 y 1970 se cedieron los derechos a la Hanna Mining Company, quien negoció el contrato de concesión con el Gobierno Colombiano [39].

En 1970 se creó Econíquel, sociedad estatal contraparte del proyecto e inicialmente propietaria de la tercera parte del mismo. La fase de exploración se prolongó hasta 1976, año en el cual se realizó el estudio técnico-económico para la puesta en marcha del proyecto de explotación [37]. La fase de explotación se inicia en 1979 con participación del IFI, Conicol S.A. y Billington Overseas Ltda., consolidando de esta manera la empresa que hoy se conoce como Cerro Matoso S.A. Entre 1978 y 1980 se obtuvo la financiación del proyecto y se realizaron los diseños detallados para adelantar entre 1980 y 1982 la preparación de la mina, su construcción, el montaje de la planta y las pruebas de ajuste [39]. En el 2005 la empresa Cerro Matoso S.A. pasó a ser propiedad de la empresa anglo-australiana BHP Billiton, poseedora del 99,9% de las acciones (el 0,1% restante es

de sector solidario y de los empleados). Desde 1982 y hasta la fecha, la empresa Cerro Matoso S.A. está produciendo de manera ininterrumpida ferroníquel, a partir del material que extrae de Cerro Matoso [24]. En esta mina se integra la extracción en un depósito de níquel de muy alta riqueza, con la fundición de ferroníquel a muy bajo costo. Esto ha permitido que se convierta en uno de los productores de ferroníquel con más bajos costos del mundo.

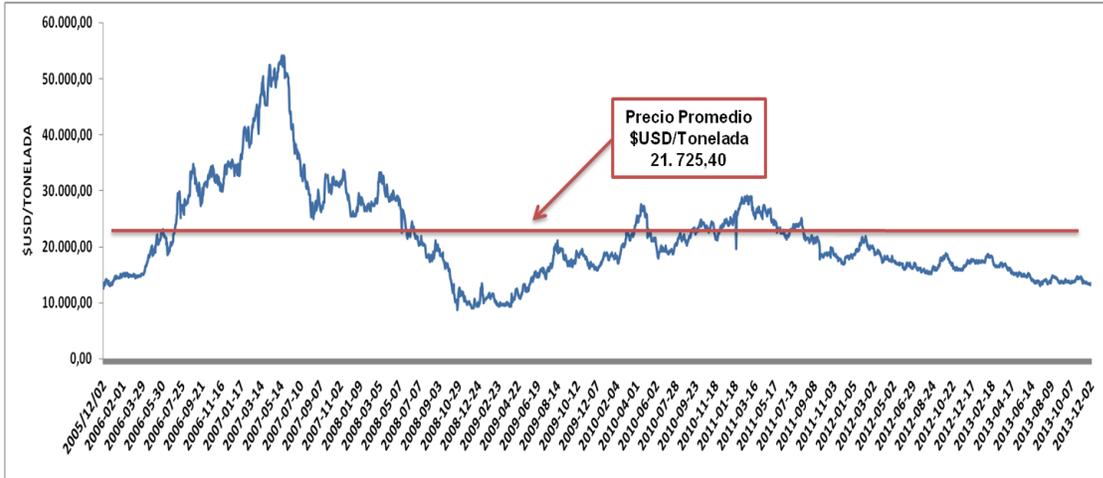
En esta zona se realiza el proceso de producción del ferroníquel, a través de los procesos de extracción en mina y la producción industrial. El material se extrae mediante minería a cielo abierto y se almacena en pilas. De allí se lleva a la zona de trituración y se mezcla de minerales de diversas calidades (en términos de porcentaje de níquel), para proceder a la fase industrial en una planta de fundición que se encuentra cerca de la mina. Mediante esta fundición se producen gránulos de ferroníquel de alta pureza (37,5% de contenido de níquel), con bajo contenido en carbono, el cual es usado en la producción de acero inoxidable. La escoria que se genera en la fundición y que se deposita en pilas puede ser reprocesada posteriormente, razón por la cual debe ser considerada como parte de la oferta primaria de minerales susceptible de ser demandada en el centro de procesamiento industrial localizado en boca de mina [39].

No existen informes diferenciados de los dos procesos para efectos de contabilización del valor del producto y la liquidación de regalías. Esto quiere decir que se están subvalorando los pagos que realiza esta empresa al Estado por concepto de impuestos por un lado y regalías por otro, siendo la única que extrae este tipo de material en el país [40].

4.2 Economía del níquel en Colombia

La explotación de ferroníquel en Cerro Matoso ha colocado a Colombia como uno de los mayores productores de este producto en el mundo. Como se puede observar en la Figura 4-1, los precios del mineral en el mercado internacional han presentado fuertes oscilaciones desde finales de 2005 hasta la fecha, presentándose el valor más bajo (10.000 USD\$/Ton) en el período (2008/10/29 - 2009/04/12); sin embargo, a pesar de estos cambios, el promedio de los precios (21.725,40 USD\$/Ton) durante todo el período que muestra la figura, ha sido superior.

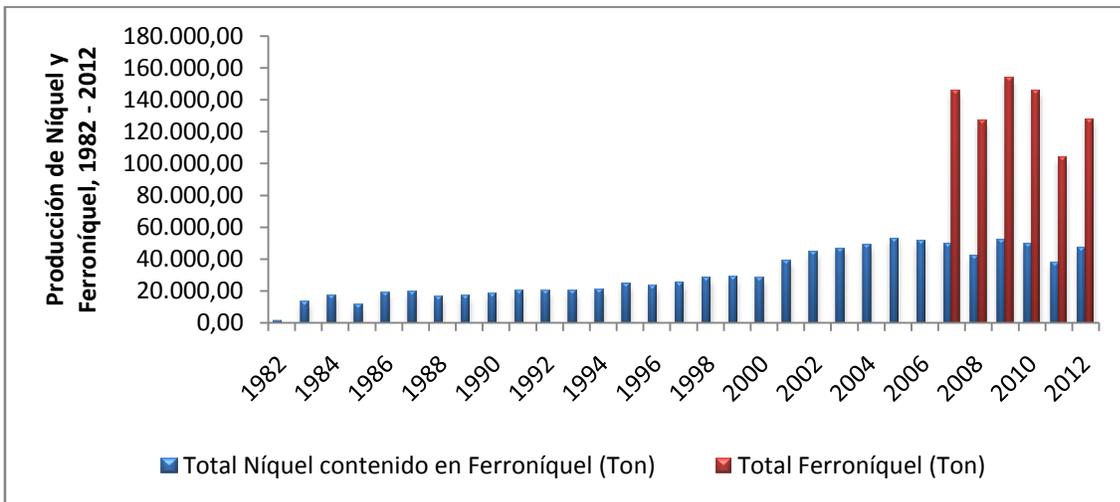
Figura 4-1. Precios internacionales del níquel – 02 de diciembre de 2005 a 02 de diciembre de 2013 [41].



Este comportamiento de los precios internacionales del ferroníquel se refleja claramente en la evolución de los precios FOB del producto exportado por Colombia.

En los últimos 30 años la actividad de extracción del ferroníquel y del níquel, ha presentado un crecimiento sostenido. La producción del níquel y ferroníquel inicia en 1982. El níquel pasó de aproximadamente 20.000 Toneladas en ese año a unas 60.000 Toneladas aproximadas el año anterior (2013). De igual forma, la producción de ferroníquel ha disminuido en producción al pasar de casi 145.000 Toneladas en el año 2007 a 120.000 Toneladas en el año 2013, Figura 4-2. Lo anterior, es consecuencia del aumento en las materias primas y los minerales puros en el mercado internacional de commodities.

Figura 4-2. Producción de níquel y ferroníquel, 1982 - 2012 [41].



La participación de esta actividad en la economía se expresa también en su contribución a las finanzas públicas nacionales y territoriales, con una particularidad muy especial: toda esta producción se concentra en una sola empresa (Cerro Matoso S.A.), en un solo departamento (Córdoba) y aporta a las finanzas de siete municipios: Montelíbano (52% de la producción total), Puerto Libertador (10%), Ayapel (9%), Planeta Rica (9%), Pueblo Nuevo (8%), La Apartada (6%) y Buenavista (6%)³⁶.

4.2.1 Contribución del níquel a los ingresos de la Nación

De acuerdo con las estadísticas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) se puede observar que Cerro Matoso S.A. como única firma que produce ferroníquel en Colombia ha venido declarando impuestos sobre la renta, a pesos actuales, de manera creciente. Prueba de ello es que, mientras que en 1995 declaró en promedio \$55 mil millones anuales, este se elevó en los siguientes años a más de \$200 mil millones anuales (2000-2004) y más recientemente a más de \$400 mil millones anuales (2007-2010) [39].

Sin embargo, parece ser que el potencial de generación de impuestos es todavía mucho mayor. Recurriendo a la información de las cuentas nacionales del DANE, se puede calcular cuál sería el excedente bruto del productor que correspondería a los ingresos totales declarado por las empresas. Este excedente, que equivale a una renta gravable, antes de la depreciación de las inversiones de capital, permite calcular cuál sería el impuesto a la renta de acuerdo con estas cifras de las cuentas nacionales (antes de deducciones especiales y amortización de las inversiones de largo plazo) [39].

4.2.2 Control de las regalías por parte del Estado [39]

Como su nombre lo indica, en su origen la regalía es una “prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado”. En el contexto colombiano, la regalía es la contraprestación económica que se causa a favor del Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Este recurso debe destinarse a financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para el pasivo pensional de estas mismas entidades; a inversiones físicas en educación; a inversiones en ciencia, tecnología e innovación; a generar ahorro público; a fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos y a conocer la cartografía geológica del subsuelo; y a aumentar la competitividad general de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

³⁶ De acuerdo con las regalías distribuidas por el Ingeominas entre 2004 y 2011

En la actual versión de la Constitución Política, reformada por el Acto Legislativo 5 de 2011, se crea el Sistema General de Regalías y se establece un detallado régimen de distribución de las regalías entre todas las entidades territoriales del país, a través de cuatro fondos entre los cuales se distribuye de manera taxativa y poco flexible, con rígidos porcentajes de asignación, la totalidad de los recursos de las regalías: el fondo de ciencia, tecnología e innovación; el fondo de desarrollo regional; el fondo de compensación regional; y el fondo de ahorro y estabilización (ver artículo 361 de la CPC).

Es importante llamar la atención sobre un aspecto que está ausente en la forma en que se establecen y liquidan las regalías en el sector minero, en contraste con la forma que se aplica en el caso de los hidrocarburos. Un asunto de especial relevancia tiene que ver con la forma en que se asignan los contratos de concesión y se establecen en ellos los montos a pagar por concepto de regalías, en uno y otro caso.

Según las normas vigentes, en el sector minero se asignan los contratos de concesión a través del respectivo título minero aplicando el derecho de prelación que establece el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”. Igualmente se establece un régimen de tarifas por concepto de regalías estático, en términos de porcentajes fijos, sin ninguna consideración sobre las situaciones de elevados precios, por encima de los precios históricos, en donde el concesionario obtiene ganancias extraordinarias con muy escaso beneficio para el Estado, propietario de los recursos del subsuelo.

En el caso de los hidrocarburos, el proceso de asignación se realiza de manera abierta y transparente, a través de rondas de subasta pública y asignando la concesión a la mejor oferta técnica y económica. Igualmente se incluyen condiciones específicas de retribución adicional al Estado, en aquellas coyunturas de precios por encima de la tendencia histórica.

Al respecto, [42], profesor de la Universidad de los Andes, se pregunta si no sería preferible que el Estado subastara el derecho a la explotación minera entre varios proponentes, para asignarlo a quien esté dispuesto a pagar las mayores regalías; y concluye que “esto le daría más transparencia a la selección de las compañías explotadoras, acabaría con la antipática costumbre de las prolongaciones automáticas que hoy se presentan cada vez que se vence el término de una concesión minera, y podría aumentar el monto de recursos recibidos por el Estado”.

El sector minero está cobijado por una serie de normas excepcionales y privilegios que buscan excluir a esta actividad de normas generales que todo ciudadano y toda actividad productiva debe cumplir de manera obligatoria. En el caso del Código de Minas que en su artículo 229 pretendía que la obligación de pagar regalías sobre explotación de recursos naturales no renovables, era incompatible con el establecimiento de impuestos

nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, tales como por ejemplo el de industria y comercio. Al respecto la Corte Constitucional se pronunció declarando inexecutable esta pretendida incompatibilidad entre las regalías y otro tipo de impuestos. En su argumentación, la Corte reiteró su propia jurisprudencia sobre la naturaleza de las regalías, la diferencia de esta contraprestación con los tributos y la constitucionalidad de gravar la explotación de recursos mineros además de establecer la obligación de pagar regalías. Señala al respecto que “las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes” y que “la Carta acoge la concepción de la ‘regalía – precio’, pues la define como una ‘contraprestación’ que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360)”.

Se han emitido conceptos por parte de la autoridad tributaria que permiten a los mineros descontar las regalías como costos de producción y no como obligaciones fiscales de retribuir al estado por el uso del patrimonio público.

Existe además, una marcada debilidad de la autoridad minera para hacer una adecuada vigilancia y control a la forma como se liquidan las compensaciones económicas que establece la ley, tales como en canon superficiario (que se paga durante la fase de exploración) y las regalías (vigentes durante la fase de explotación). Esto tiene claras expresiones en las manifestaciones oficiales del Ministerio de Minas y Energía, tales como la forma en que se pronuncia en dirección a unificar criterios sobre la forma de interpretar y aplicar la legislación nacional.

4.2.3 Las regalías del níquel en Cerromatoso S.A.

El contrato 886 del 30 de marzo de 1963 suscrito entre el Ministerio de Minas y Petróleo y *Richmond Petroleum Company*, después de múltiples modificaciones permite a Cerro Matoso S.A. explorar y explotar yacimientos de níquel en Montelíbano hasta el 30 de septiembre de 2007. Mediante un otrosí a este contrato, suscrito el 10 de octubre de 1996, se prorrogó por cinco años más el periodo de explotación, a partir del 1 de octubre de 2007 y hasta el 30 de septiembre de 2012. De esta forma, Cerro Matoso S.A. ha estado obligada a pagar trimestralmente al Estado las respectivas regalías, calculadas de la siguiente forma [39]:

a) Hasta el 30 de septiembre de 2007. Se liquidan las regalías de acuerdo con las condiciones contractuales, por un valor equivalente al 8% del valor del producto a boca o borde de mina. El valor a boca de mina se calcula con base en el precio promedio aritmético diario en el mercado internacional, aplicando la tasa oficial de cambio del dólar y descontando los costos de transporte interno y externo (100%), los costos de procesamiento (100%) y todos aquellos costos y depreciación de las inversiones que se causen después de la explotación del mineral, según lo especificado en la cláusula 16ª del contrato adicional del 22 de julio de 1970. Se establece que, de todas formas, sea

cual fuere el precio internacional, las regalías mínimas será del 8.7% de los costos de producción (minería, trituración primaria, recuperación y mezcla...).

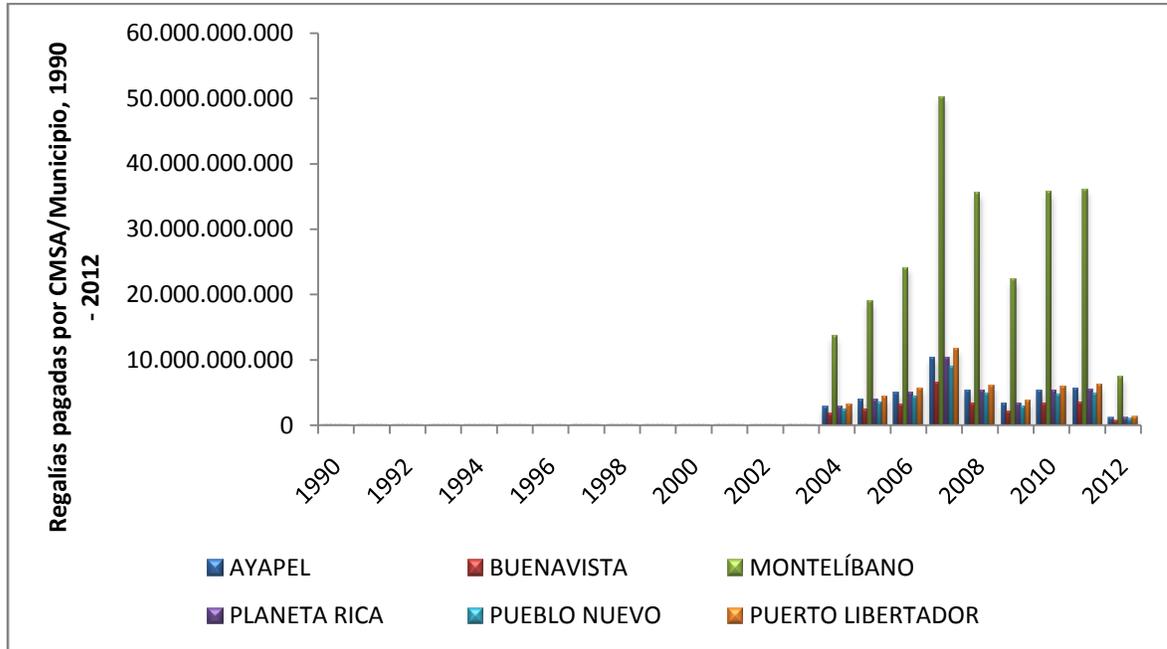
b) A partir del 1 de octubre de 2007. Se liquidan las regalías de acuerdo con lo establecido en la Ley 141 de 1994, por un valor equivalente al 12% del valor en boca de mina del producto bruto del mineral de níquel extraído. El valor en boca de mina se calcula tomando como referencia el promedio ponderado del precio FOB en puertos colombianos en el trimestre inmediatamente anterior y descontando el 75% de los costos de procesamiento en horno, costos de manejo, costos de transporte y costos portuarios.

En 1973, a través de la ley 13 de ese mismo año se crea la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS), se transfiere la totalidad de las regalías por concepto de la explotación de níquel en Cerro Matoso a esta corporación. Decisión es modificada mediante la ley 36 de 1989, la cual establece una participación de los municipios del San Jorge en un 40% de las regalías totales, así: Montelíbano, 20%, Ayapel, 5%, Puerto Libertador, 4%; Planeta Rica, 4%; Pueblo Nuevo, 4%; y Buena Vista, 3%.

Con base en estas normas y en modificaciones posteriores de la ley general de regalías y del Fondo Nacional de Regalías, en el período 1990-2012, los giros aportados por Cerro Matoso S.A., se han distribuido entre los distintos beneficiarios que ordena la ley, a pesos corrientes, .

Figura 4-3.

Figura 4-3. Evolución de las regalías liquidadas por Cerro Matoso S.A. 1990 -2012 [41]

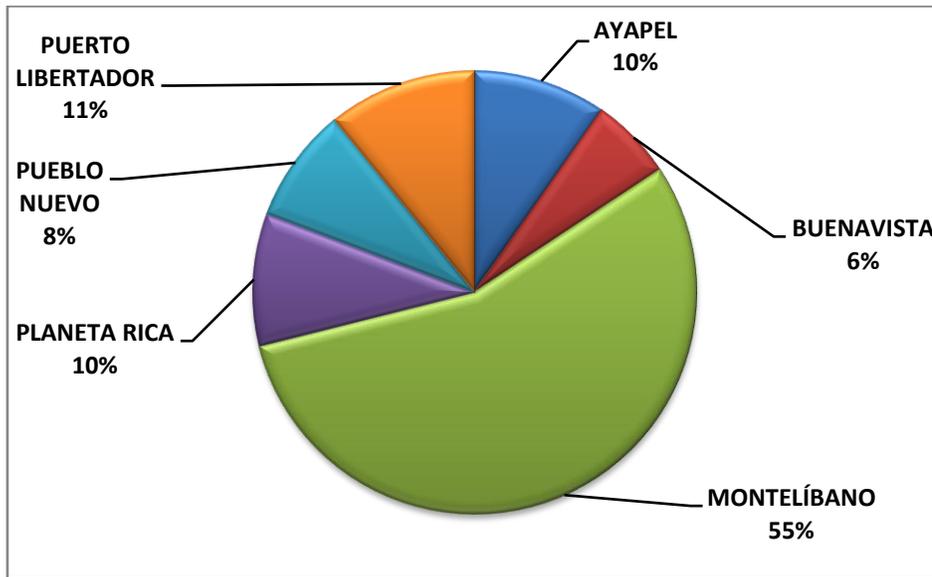


En esta figura, es claro que el municipio con mayor ingreso de dinero productos de las regalías, es Montelíbano, y los siguientes son los municipios de Planeta Rica y Ayapel. Lo anterior, se reafirma con las cifras de la Tabla 4-1, cuyos cálculos están en base a los recursos girados por CMSA durante el mismo periodo de 1990 a 2012, y las liquidaciones son las que han reportado para el beneficio de estos municipios. En la Figura 4-4, se muestra una distribución en porcentaje de la información consignada en la tabla anterior.

Tabla 4-1. Distribuciones totales Entes territoriales de Córdoba [41]

NÍQUEL					
DISTRIBUCIONES ENTES TERRITORIALES DE CÓRDOBA					
AYAPEL	BUENAVISTA	MONTELÍBANO	PLANETA RICA	PUEBLO NUEVO	PUERTO LIBERTADOR
\$ 42.545.508.051	\$ 26.459.404.978	\$ 243.590.804.916	\$ 42.335.094.310	\$ 37.043.028.131	\$ 47.624.753.832

Figura 4-4. Distribución porcentual de los Entes territoriales de Córdoba [41]



Un dato curioso que merece ser resaltado: en el año 2011 se deben incluir más de \$35 mil millones que el Ingeominas obligó a Cerro Matoso S.A. a pagar por efecto de regalías no pagadas por la empresa por liquidarla aplicando descuentos no autorizados por las respectivas normas [43].

Otro dato curioso es el del municipio de Montelíbano, al que se le suspendieron los giros en 2008, año en el cual se le giraron únicamente \$21.571 millones de los \$35.525 que le correspondían; en el 2009 no se le efectuaron con giros, en 2010 se giraron apenas 432 millones (de \$22.223 asignados) y en 2011 se le giraron \$4.962 millones (de \$36.026 asignados) [4].

De otro lado, a los municipios del San Jorge les correspondieron por ejemplo, en el año 2011, en promedio, poco menos de \$65 mil millones anuales, es decir, cerca del 37% del total de las regalías generadas; a su turno, a la gobernación de Córdoba se le han asignado en promedio \$47 mil millones anuales (27% del total) y a la CVS \$44 mil millones anuales (25% del total) [39]. De igual forma, a Ingeominas ahora Agencia Nacional Minera (ANM), en calidad de autoridad minera, le han correspondido durante el mismo período, en promedio, poco menos de 3 mil millones de pesos anuales; y al Departamento Nacional de Planeación (DNP) un promedio de más de 1.100 millones de pesos, para realizar la interventoría a la ejecución de los recursos de las regalías. Surge entonces el interrogante si han invertido de manera adecuada estos recursos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones mineras por parte de la empresa (a cargo de Ingeominas) o para vigilar y garantizar un adecuado uso de las regalías (por parte del DNP) [28].

Por tanto, existe gran incertidumbre sobre la forma en que la autoridad minera cumple con su función reguladora y de control, en defensa de los intereses de la Nación. Esto

tiene una clara expresión en la ausencia de información pública sobre la forma en que se cumple el contrato que, por comprometer patrimonio de todos los ciudadanos, debería ser totalmente transparente. No existe razón alguna para que la información sobre la cual se toman estas decisiones se mantengan en secreto, sin hacer pública la manera en que se liquidan las regalías de una actividad tan importante para la economía del país como es la explotación del níquel [39].

Después de todo este análisis realizado por [39], lo único que puede concluirse con alto nivel de certeza es que la información pública mediante la cual se pretende informar al país sobre las decisiones relacionadas con la captación de regalías, es bastante confusa y de baja confiabilidad. Con este tipo de información, es prácticamente imposible formarse una idea clara de cómo están operando estos procedimientos en el país, en dirección a participar en el debate sobre la eventual renovación del contrato con Cerro Matoso S.A.

Otro aspecto importante con las regalías tiene que ver con el peso que ellas juegan no solo en la economía Nacional (aportando medio punto del PIB en los últimos años), sino por la relevancia que tienen en la economía regional. Particular importancia han tenido los ingresos por regalías en la conformación de las finanzas públicas territoriales, especialmente en el municipio de Montelíbano y en el resto de municipios de la cuenca del San Jorge que reciben regalías por la explotación del níquel. Lo crítico de este aspecto no es tanto el nivel de ingresos financieros por parte de las regalías que puede recibir un ente territorial en cualquier parte del país, sino más bien, la consecuencia imperante de que una economía depende completamente de estos recursos.

En este punto se puede afirmar que existe una marcada diferencia en los datos reportados por la empresa Cerromatoso S.A. a las autoridades nacionales como la Superintendencia de Sociedades y la DIAN, y que peor aún, es difícil encontrar datos relevantes y confiables para realizar un análisis más exhaustivo. Esto se expresa en aspectos de especial interés público por su relación con el pago de regalías, como son los ingresos operacionales (derivados de su actividad principal) y los ingresos no operacionales.

Finalmente, en estas negociaciones, existen actualmente grandes incongruencias en detrimento del mayor nivel de ingresos que podría obtener la Nación por la puesta en operación y valorización de sus RNNR, como en el caso del níquel, que bien vale la pena revisar a la luz de las leyes y de todos los instrumentos financieros, económicos que existen, pero sobre todo desde el punto de vista social y ambiental que allí se involucran y que no son fielmente evaluados en ningún proceso minero, que eventualmente no pueden ser completamente sostenibles.

4.3 Situación actual de la empresa Cerromatoso S.A.[44],[4],[45]

No es haciendo felices a las trasnacionales mineras como se va a sacar al país adelante³⁷ (Ver Anexo A).

Tras treinta años de jugosas utilidades, de regalías mal calculadas y de ministros complacientes, todo indica que se está negociando una nueva prórroga, que no era obligatoria y con funcionarios que apenas empiezan a conocer el sector³⁸.

El pasado 30 de septiembre del año 2012, vencieron dos contratos de concesión de la firma Cerro Matoso, que explota la única mina de níquel del país en el departamento de Córdoba. Pero la negociación de un nuevo contrato, que avanza a puerta cerrada, es una formalidad, pues los términos más importantes al parecer quedaron definidos hace 16 años por *BHP Billiton* y el Gobierno Nacional y son claramente lesivos para la Nación.

El tema cobró actualidad ante el inminente vencimiento de los contratos 866 de 1963 y 1727 de 1970 de Cerro Matoso S.A. (CMSA), la exigencia de actores políticos y sociales para que se les informe sobre el desarrollo de las negociaciones, y el reclamo de las autoridades y comunidades locales para que se las haga partícipes de la negociación de un proyecto de gran minería que los afecta de muchas maneras.

El análisis de los contratos, otrosíes, decretos, resoluciones y Códigos de Minas que rigieron la operación durante casi medio siglo de exploración y de explotación del mineral, revelaron el modus operandi de una compañía ventajista al extremo y la ausencia de una contraparte pública capaz de defender los intereses de la Nación.

Dado que no es obligación del Estado renovar el contrato con BHP Billiton / CMSA, no se entiende por qué no se han explorado con el tiempo otras alternativas viables, como un contrato de operación con terceros, sacar la mina y los bienes revertidos a licitación pública para maximizar los ingresos de la Nación, o aún renegociar el contrato con el actual concesionario, pero mejorando radicalmente las condiciones económicas para la Nación.

Obviamente, la mejor opción para un Estado que prefiera desarrollar la industria nacional e incorporar las ganancias al presupuesto nacional –las que hoy se quedan en manos de BHP Billinton – es crear una empresa pública que se haga cargo de la operación niquelera en Montelíbano, Córdoba.

³⁷Intervención del senador Jorge Enrique Robledo en la sesión de la Comisión Quinta del Senado, 14 de agosto de 2012.

³⁸

Cerro Matoso: prorrogar la concesión es lesivo para la Nación. Álvaro Pardo, Director Colombia Punto Medio. 2012.

Pero finalmente, y luego de todo el debate surgido en el Senado de la República con el Dr. Jorge Robledo a la cabeza del comité por la defensa de los activos públicos de la nación, resultó en que se terminó prorrogando el contrato para explotación de la mina hasta el año 2044, es decir, quien sabe por qué se realizó esta acción negativa en contra de los intereses de la nación cuyos RNNR parece no importarle al Estado, quien es ciertamente quien debe administrarlos.

4.3.1 Situación financiera [46]

De Cerro Matoso S.A. se ha encontrado amortización de apartamentos en Medellín, Cartagena, medicinas prepagadas, bonificaciones extralegales a los directivos de la compañía y una serie de gastos que no tienen nada que ver con el proceso extractivo y productivo y que estaba siendo aplicado a las regalías”. Por otro lado, Cerro Matoso S.A. en 2011 dejó de pagar “35.000 millones de pesos debido al hallazgo de inconsistencias relacionadas con una depreciación acelerada de sus activos entre los años 2003 y 2008”. Igualmente, en 33 años tampoco ha pagado arriendo por un predio que funciona como aeropuerto: “Cerca de \$38.000 millones ha dejado de pagar (a Aerocivil) Cerro Matoso por utilizar la pista”. No solo se evaden regalías, también impuestos, y alquileres.

¿Pero qué dice la Empresa? estas deducciones están contempladas en un acuerdo firmado por la empresa y el Ministerio de Minas y Energía en 1985 (Ingeominas, en ese entonces), y el otrosí firmado el 30 de agosto de 2011, es decir el año pasado, en “donde se establecen los costos deducibles para la liquidación de regalías. (...) costos administrativos, depreciaciones y amortizaciones, instalaciones auxiliares y primas de seguros son deducibles del cálculo de regalías”³⁹. Es decir, lo dicho antes significa que los colombianos somos socios de Cerro Matoso S.A., para correr con estos costos deducibles de las regalías. Si se entiende que las regalías son el costo que significa la pérdida o agotamiento del recurso, entonces no están pagando las regalías que deberían, así hayan llegado a firmar acuerdos al respecto. En este último caso, las alcahuetas son los funcionarios del gobierno que no han sabido defender los intereses nacionales.

en un debate en el Congreso de la República, Juan Ricardo Ortega, director de la Dian, hablando sobre las empresas mineras, decía que “se reciclan activos fijos viejos ya depreciados para aprovechar la deducción especial, se disfrazan de legítimas importaciones ilegales de equipos robados en Venezuela y Ecuador, incluyen estas transacciones como activos fijos que usan para la deducción especial, inflan los costos de los servicios contratados para disminuir la base gravable y no hay información clara disponible en sus estados financieros” (Minería, una locomotora fuera de rieles, febrero 29-2012).

³⁹(Cerro Matoso debe \$61 mil millones por regalías: Contraloría, nov. 10-2012).

Por otro lado, el concepto tributario 15766 de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 45.871 de 6 de abril de 2005 por la Dian, permite que las empresas mineras deduzcan de sus impuestos el pago de regalías.

Como vemos, las grandes mineras no sólo son tratadas benignamente, no pagan regalías, deducen de estas los costos de su operación productiva, y algunos de los servicios sociales que proveen a las comunidades, sino que también deducen las regalías del pago de impuestos.

¿Qué más quieren las mineras? ¿El país? Rudolf Hommes, ex asesor de Cerrejón, sobre la propuesta de que la minería debería tributar más afirma que: “Si se insiste en el radicalismo ambiental o les duplican los impuestos a los mineros grandes, como algunos pretenden que se haga, con seguridad se van con su inversión para otra parte”⁴⁰.

Por su parte, José Antonio Ocampo recomienda, dada la gran inequidad existente en Colombia, en donde “el ingreso promedio del 10% de la población más rica es 23 veces el del 40% más pobre, un guarismo peor que el de Guatemala, (...), para mejorar nuestros vergonzosos niveles de desigualdad, (hacer) una reforma tributaria integral, que tendrá que eliminar la proliferación de beneficios tributarios específicos creados en épocas recientes y hacer tributar más al que en la práctica es nuestro sector líder, la minería”⁴¹.

¿Qué dice la propuesta de reforma tributaria de Santos sobre la minería? Nada, la palabra minería aparece dos veces, en dos gráficos, en un documento de 122 páginas.

4.4 Diferentes metodologías para el cálculo del GT

Es importante resaltar que el sector minero Colombiano es actor relevante en los recursos económicos nacionales a través de regalías, impuesto a la renta, IVA, impuesto al patrimonio y aportes parafiscales; a nivel departamental a través del impuesto de registro y a nivel municipal el impuesto predial y el impuesto de industria y comercio. Las regalías constituyen un gran porcentaje de los ingresos percibidos por los departamentos y municipios que, posteriormente serán destinados a alcanzar los niveles de cubrimiento en proyectos contemplados como prioritarios en el plan de desarrollo del departamento o municipio productor y portuario [47].

La explotación minera, excluyendo hidrocarburos, está dividida en cuatro grandes grupos, estos son: No metálicos, Metálicos, Preciosos y Combustibles. Los más importantes en ingresos por regalías para Colombia son los Combustibles, conformados principalmente

⁴⁰(“Ideas contrarias al progreso y a la inversión”, elcolombiano.com, octubre 7-2012).

⁴¹(La igualdad social, el reto (eltiempo.com, sep. 22-2012).

por carbón. Además de lo anterior, se tiene que la mayor explotación de productos mineros en el nivel de los denominados metálicos es el ferróníquel, Figura 4-5.

Figura 4-5. Sector minero en Colombia [47]



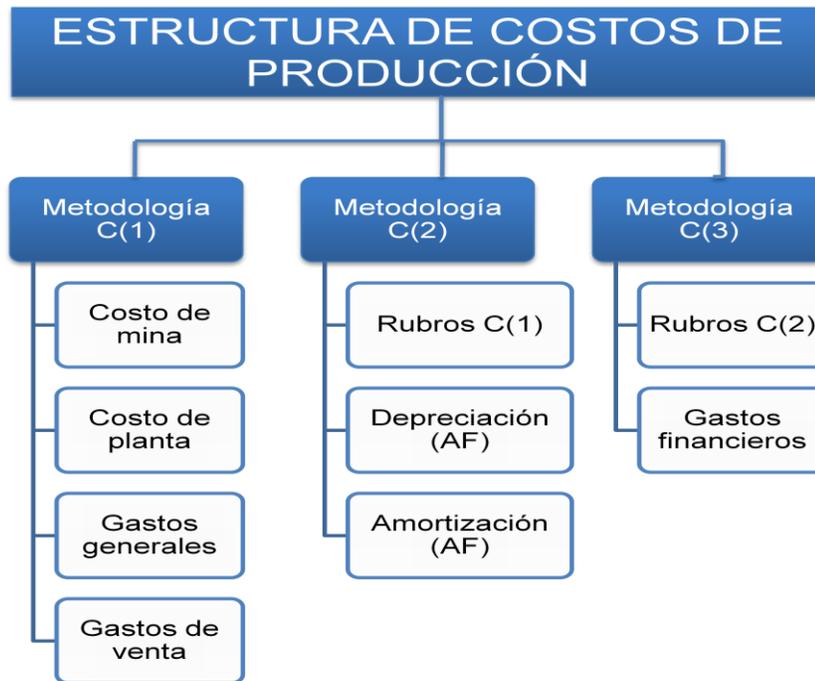
De acuerdo a la literatura consultada, en general, la renta minera será estimada como la diferencia entre el valor de la producción a precios internacionales sustrayendo los costos de producción. El primer componente (valor de la producción), se calcula multiplicando el volumen de producción transado en el mercado financiero con el precio internacional del recurso natural [47],[48].

Para el segundo componente (costos de producción), se tienen tres metodologías de cálculo, a saber:

- a) Denominada C (1) que incluye los rubros: costo de mina, costo de planta, gastos generales y gastos de venta.
- b) La C (2), que incluye los rubros de C (1) más la depreciación y amortización (activos fijos).
- c) La C (3), que incluye los rubros de la C(2) más los gastos financieros.

Lo anterior se presenta esquemáticamente en la Figura 4-6.

Figura 4-6. Metodologías para el cálculo de los costos de producción del proceso minero [47]



La distribución de la renta minera se puede calcular para un país en particular, de la siguiente manera, Figura 4-7.

Figura 4-7. Metodologías para cálculo de la distribución de la renta minera. Adaptado de [47]



Es claro según la figura anterior, que para calcular la distribución de la renta minera en nuestro país, estamos totalmente "al merced" de la buena fe (si es que la tienen) de las empresas multinacionales que explotan nuestros RNNR obteniendo estas una renta privada con la cual se lucren y por ello observan a Colombia como un buen lugar financiero para realizar inversiones. No sucede lo mismo en el sector hidrocarburos donde el Estado sí recibe unos recursos bien definidos dado que existe una empresa estatal como lo es Ecopetrol, la cual paga sus regalías a las entidades respectivas del sector y a los demás actores del sistema. Es aquí entonces cuando para este sector de la economía primaria podemos hablar de State Take (o renta del Estado), pero en minería sólo se puede hablar de Government Take (renta privada minera). Y así las cosas, cómo están las reglas mal definidas en el país en cuanto a la liquidación de las regalías generadas por los minerales, este aspecto continuará así si no se hace algo.

Estas iniciativas tienen que salir desde el gobierno, el sector privado, la academia, y demás interesados para poder construir una política de largo plazo que ciertamente aporte a las expectativas del sector y no se siga promulgando como hasta ahora el slogan de la "Locomotora Minera de Colombia".

Para efecto del cumplimiento de uno de los objetivos del trabajo, utilizaremos en la metodología del cálculo del GT de Cerromatoso, la estructura C(3) o metodología final para el cálculo de los costos de producción de esta negocio.

4.5 Composición del GT

Se sabe que los ingresos que percibe el Estado están compuestos por regalías, impuesto a la renta, impuesto al patrimonio, IVA y aportes parafiscales a nivel nacional; impuesto de registro a nivel departamental y los impuestos de industria y comercio y predial a nivel municipal.

Las regalías son la contraprestación económica que deben pagar al Estado las compañías que explotan los recursos naturales no renovables. Los entes territoriales en los cuales se realiza dicha explotación tienen una participación sobre los recursos de las regalías y compensaciones.

Las regalías se dividen en directas e indirectas: (Ver Anexo B)

- **Regalías directas:** Estas regalías las reciben los entes territoriales en los que están siendo explotados los recursos naturales no renovables y los municipios con puertos marítimos o fluviales por los cuales se transporta dicha explotación.

- **Regalías indirectas:** Estas regalías dependen de la forma como la actividad energética estimula, en otros sectores, la producción y el empleo. Se destinan al desarrollo del país y se depositan en el Fondo Nacional de Regalías (FNR). A estos recursos pueden acceder todos los entes territoriales con proyectos de promoción de minería, preservación del medio ambiente y proyectos regionales.

El cálculo de las regalías está en función de 3 variables: cantidad (Q), precio (P) y porcentaje de regalía (R). La fórmula para obtener la regalía es la que sigue:

$$\text{Regalías} = Q * P * R(1)$$

Donde;

P: Precio del mineral en determinado momento del tiempo

Q: Cantidad de mineral producido

R: Porcentaje de regalía que le corresponde a la entidad territorial

El único yacimiento en Colombia que hasta el momento ha obtenido viabilidad económica y se encuentra actualmente en explotación, es la mina de Cerro Matoso situada en el municipio de Montelíbano, departamento de Córdoba. Existen otros yacimientos en los municipios de Planeta Rica y en el Corregimiento de Uré en Monte Líbano, así como en Ituango, Morropelón y Medellín en el departamento de Antioquia, los cuales no se están explotando y, en consecuencia, no generan regalías.

Según la Actualización de la Cartilla “Las Regalías en Colombia”, el monto de la regalía por la explotación en Cerro Matoso está pactado en 8% sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, para regalías y compensaciones distribuidos así: el 4% a regalías y el 4% a compensaciones. En contratos futuros o prórrogas se deberá pactar el 12% para regalías y compensaciones distribuido así: 7% a regalías y el 5% a compensaciones.

A continuación se muestra la distribución de las regalías y compensaciones por la explotación, Tabla 4-2.

Tabla 4-2. Distribución de compensaciones por la explotación de níquel[47]

ENTIDAD	Distribución de Regalías (%)	Distribución de Compensaciones (%)
---------	------------------------------	------------------------------------

Departamentos productores	55	42
Municipios o distritos productores	37	2
Municipios o distritos portuarios	1	1
Fondo Nacional de Regalías	7	55

El 42% correspondiente a las compensaciones a Córdoba como departamentoproductor se distribuye entre los municipios no productores de la zona de San Jorge de la siguiente manera, Tabla 4-3.

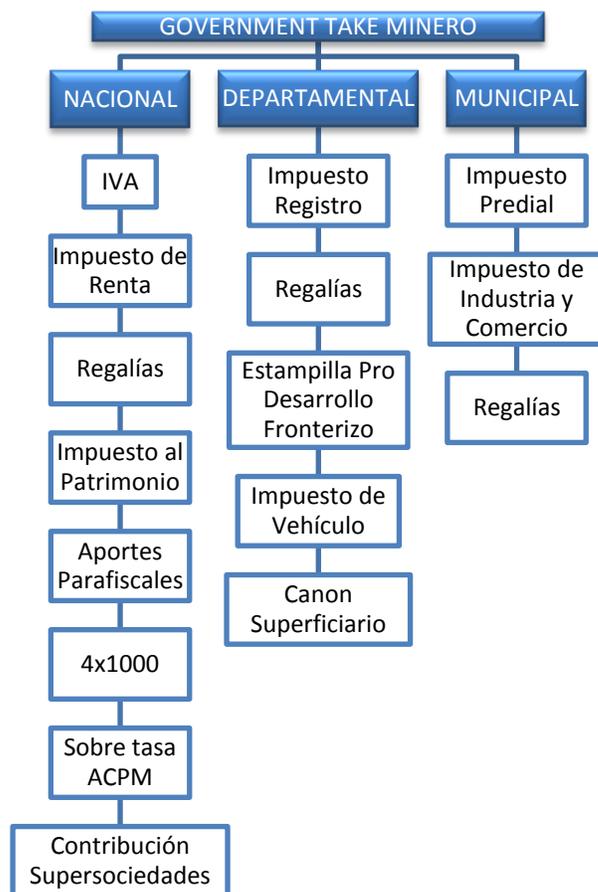
Tabla 4-3. Distribución del 42% de compensaciones de Córdoba[47]

Municipio	Porcentaje (%)
Puerto Libertador	9
Ayapel	8
Planeta Rica	8
Pueblo Nuevo	7
Buenvista	5
La Apartada	5
Total	42

El Government Take está compuesto de tres componentes que son las cuentas nacionales, departamentales y municipales. Dentro de cada uno de sus componentes, se encuentran los ingresos o recursos que entran al Estado, en cada uno de sus niveles administrativos, por los impuestos y las regalías.

Se presenta a continuación, la estructura desglosada de los componentes del Government Take en sus cuentas principales, Figura 4-8.

Figura 4-8. Estructura desglosada Government Take[47]



Esta es la estructura desglosada que muestra los rubros de cada nivel del GT minero para calcular que sumados todos obtienen el GT total del sector. Algo similar, se puede realizar particularmente para calcular el GT de Cerro Matoso S.A.

4.6 GT de Cerromatoso S.A.

"Resulta casi imposible imaginar el mundo moderno sin elementos que contengan níquel" [49].

Cerro Matoso es reconocido por la calidad del mineral del yacimiento y por el proceso pirometalúrgico (uso de altas temperaturas) que hace posible proveer a los clientes de níquel de la más alta calidad, y así contribuir al desarrollo y al mejoramiento de la calidad de vida en múltiples países a lo largo y ancho del planeta [49].

El ferróníquel es una aleación de hierro y níquel con un bajo contenido de impurezas. El 65% del consumo de níquel se utiliza en la producción de acero inoxidable cuya tendencia anual de crecimiento es del 4% y cuyo uso es uno de los factores por los que puede

medirse el índice de desarrollo de un país. El níquel está presente en muchísimas de las actividades humanas porque su uso va de la mano con el del acero inoxidable, aportando propiedades que evitan la corrosión. Las ollas, los cubiertos, las monedas, los recipientes de cocina, de aseo, de decoración, muebles, grifos, tubos de escape, electrodomésticos, tienen níquel. Igual se utiliza en la fabricación de equipos quirúrgicos, en quirófanos, algunos implantes, sillas y aparatos odontológicos, soportes y unidades para gimnasia y terapias de recuperación. En las oficinas están en escritorios, computadores, teléfonos, mesas, sillas, archivadores. En la industria de la construcción se emplea en la fabricación de estructuras para edificios, escenarios deportivos y viviendas. Es fundamental para la fabricación y ensamblaje de vehículos, motocicletas, bicicletas, trenes y barcos. También se utiliza en la industria aeroespacial: en cohetes, aviones, helicópteros y planeadores[49].

Cerro Matoso es pionera en la industria minera y metalúrgica en Colombia. Durante sus treinta años de operaciones ha llegado a constituirse como el sexto productor mundial de ferroníquel y ha exportado 910 000 toneladas. El desempeño económico de la industria de níquel es muy vulnerable al comportamiento de los precios del metal. Los últimos dos años han sido de precios bajos, debido a la desaceleración de la demanda de materias primas, especialmente en Europa ya la sobreproducción de níquel en China. Este desempeño se refleja en el mantenimiento de las inversiones en exploración, el mejoramiento de la operación, la salud, seguridad industrial y el medio ambiente, así como en la distribución de valor para los accionistas, el Estado, los proveedores y las comunidades[49].

Durante el segundo semestre de 2011 culminó la revisión hecha a la fórmula de cálculo de las regalías, iniciada por Ingeominas en el año 2010. Como conclusión de este ejercicio se revisaron los cálculos y la liquidación de regalías desde el año 2004 - 2008, y a partir de allí en adelante. El pago realizado por Cerro Matoso fruto de esta revisión fue de COP\$35.000 millones.

En octubre de 2008, Ingeominas contrató a la firma BDO para realizar una auditoría sobre los cálculos y pagos de Cerro Matoso durante el período comprendido entre 2004 y 2008. Dicha auditoría sostuvo que los costos de la Fundación San Isidro, la Fundación Panzenú, la Fundación Educativa de Montelíbano, los clubes y las ciudades no se debían descontar como costo para efectos del cálculo de regalías⁴². Igualmente, se acordó que la depreciación de activos debía hacerse de acuerdo al contrato original y no a la depreciación contable que es auditada anualmente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN[49].

⁴² A partir de malas interpretaciones a la Ley que rige a este sector y al cambio en el código de minas anterior, por el de 2001, es que suceden este tipo de situaciones en el país. Con el tema de las "Fundaciones" quieren evadir impuestos estas empresas, porque supuestamente están apoyando a la población a salir de la pobreza y progresar a ser empresarios. Claro, ayudándolos para que monten mesas de fritos o almacenes de comercio, de ventas de sombreros vueltios y demás productos que finalmente no tiene mayores valores agregados, sin dejar de ser importantes para la economía local de esa zona, además, que es importante por aspectos culturales.

Después de haber establecido conjuntamente con Ingeominas una única interpretación para el cálculo de las regalías durante el periodo 2004 a 2008 y la extrapolación de los hallazgos hasta 2011, Cerro Matoso pagó COP\$35.000 millones en agosto de 2011, de los cuales COP\$24.907 millones correspondieron a las diferencias en el período del 2002 hasta 31 marzo de 2011, y COP\$10.564 millones a la actualización del valor del dinero en el tiempo. La Autoridad Minera y Cerro Matoso acordaron una única interpretación para el cálculo de la liquidación de regalías que da solución a diferentes formas de interpretación de los costos y gastos aplicables y/o deducibles de dicha liquidación [49].

Según el Acuerdo del 5 de Agosto de 1985 – Contrato 866 para el Cálculo Trimestral de la Regalía, se adoptaron las siguientes bases [50]: (“Fórmula 1”)

$$R = 8\% \times V_{bm} \quad (2)$$

$$V_{bm} = (L \times Pr \times Tc) - Ca \quad (3)$$

Donde

R = Regalía

V_{bm} = Valor, en boca de mina, del producto bruto del mineral de níquel extraído.

L_n = Libras de níquel procesado en el trimestre.

Pr = Precios de Transferencia: Promedio aritmético de los precios de níquel registrados en el London Metals Exchange, y en los mercados Libres de Europa y América, calculados así:

a). London Metals Exchange: Se toma el promedio mensual del precio de la libra de níquel, en dólares de los Estados Unidos, para compra y venta de contado, tal como dicho promedio aparezca registrado en “Metals – Week”.

b) Mercado Libre de Europa: Se toma el promedio mensual de las cotizaciones más bajas y el promedio mensual de las cotizaciones más altas, en dólares de los Estados Unidos, para la compra y venta de níquel tipo “Melting”, registradas en “Metal Bulletin” bajo la tabla denominada “Non-Ferrous Primary y Metals”.

c) Mercado Libre de América: Se toma el promedio mensual de las cotizaciones 10 más bajas y el promedio mensual de las cotizaciones más altas, en dólares de los Estados Unidos, para la compra y venta de níquel tipo “meeting”, registradas en “Metals Bulletin”, bajo la tabla denominada “Non-Ferrous Primary Metals”.

d) Los cinco promedios anteriores se promediarán mensualmente, y el promedio mensual resultante se tomará como base para calcular el promedio trimestral.

e) Para los efectos anteriores, los promedios se calcularán por trimestre calendarios.

T_c = Promedio aritmético de la tasa oficial de cambio para conversión de dólares de los Estados Unidos a pesos colombianos, registrado durante el respectivo trimestre.

C_a = Costos aplicables: Los “costos de transporte interno y externo, los costos de procesamiento y todos aquellos costos que se causen después de la explotación del mineral”, a que se refiere la cláusula décima sexta del Contrato Adicional.

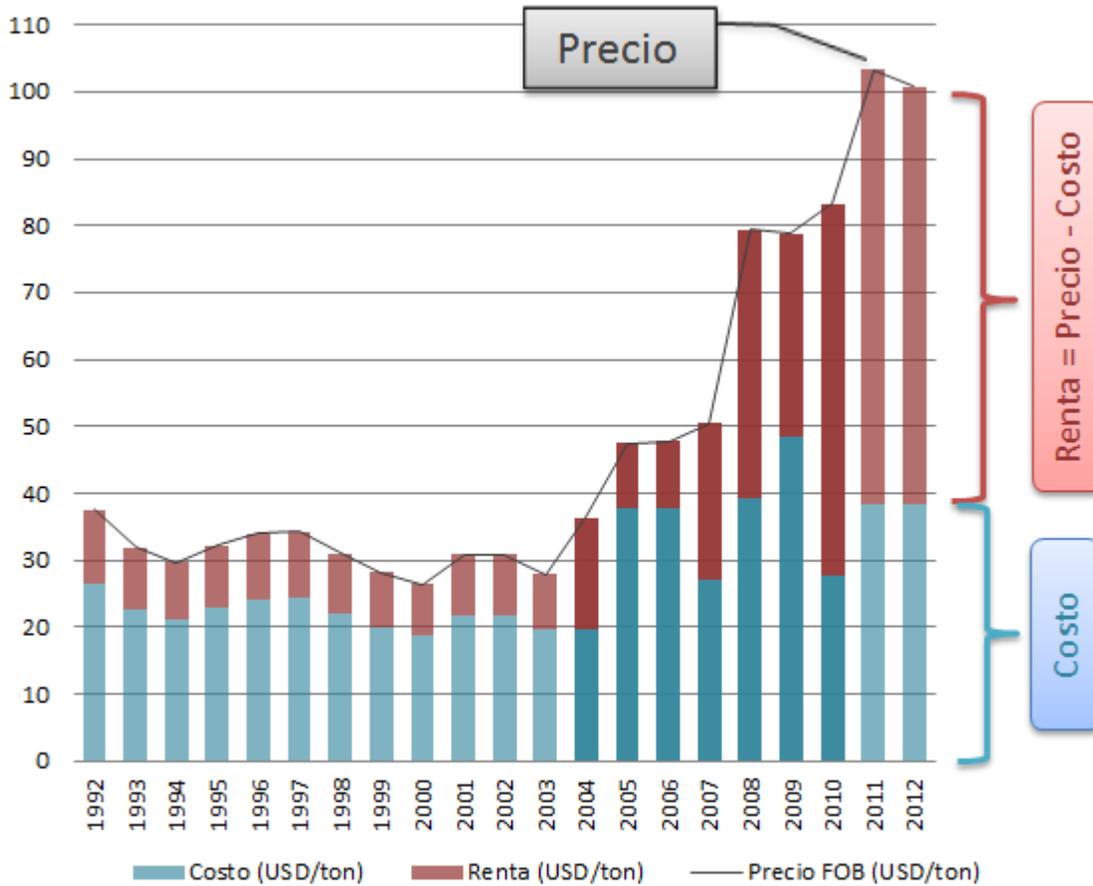
En general, la renta minera (GT), puede definirse como el precio percibido por el mineral *menos* el costo de producción del mismo (entendiendo dentro del costo tanto la adquisición de materiales e insumos, como una remuneración normal al trabajo y a la inversión de capital). Con base en estos indicadores, disponibles entre 2004 y 2010 para el carbón de Colombia en la mencionada publicación del Banco Mundial⁴³, es posible construir una primera aproximación para ilustrar el efecto de crecimiento de los precios sobre la magnitud de las rentas [47],[28].

Este ejercicio aporta un primer indicador de un elemento central del comportamiento, en términos absolutos, de las rentas mineras en épocas de precios por encima de la tendencia normal de largo plazo. Como se puede observar, en períodos de precios normales la renta por tonelada puede oscilar entre 10 y 15 dólares por tonelada, pero cuando los precios se elevan, por ejemplo a los niveles reportados entre 2009 y 2012, estas rentas pueden alcanzar valores extraordinarios, elevándose hasta niveles entre 40 y 60 dólares por tonelada exportada, es decir, más de tres veces el nivel ordinario de rentas, Figura 4-9[28].

En conclusión, esta primera aproximación lleva a plantearse dos interrogantes básicos. En primer lugar, se debe discutir si es realmente equitativo que el Estado sólo reciba, en época de precios normales, una tercera parte de las rentas generadas por el carbón (cuyo mineral aporta el Estado), mientras que las otras dos terceras partes son apropiadas por la empresa privada (quien además recibe las utilidades normales, que ya fueron incluidas dentro de los costos para efectos de calcular la renta minera). Pero más importante aún, surge la pregunta de si el Estado debería recibir, en épocas de precios altos, una participación en dichas rentas muy superior a la sexta parte de las mismas, como sucede actualmente. Intuitivamente, no es difícil suponer que la distribución, entre el Estado y el particular, de estas rentas –calculadas descontando como costo las utilidades de la empresa privada– debería ser mucho más equitativa a favor del Estado colombiano de lo que está siendo en ambos escenarios (precios normales y precios altos) [28].

Figura 4-9. Precios, costos y rentas del carbón, 1992-2012[28]

⁴³Indicadores de Desarrollo Mundial (World Bank, 2012)



Además de esta primera aproximación, construida a partir de indicadores agregados, con base en las cuentas nacionales elaboradas por el DANE y en las estadísticas de las declaraciones tributarias que reporta la DIAN, se procede aquí a construir dos indicadores mucho más detallados de la distribución del valor final de la producción minera en Colombia, así[28]:

- En primer lugar, un indicador de la distribución del valor total de la producción entre consumo intermedio (CI) y el valor agregado constituido por la remuneración al trabajo y el excedente bruto de explotación (antes de cualquier transferencia al Estado).
- En segundo lugar, un indicador de la distribución del excedente bruto de explotación (entendido como una *proxy* de la renta minera⁴⁴) entre las utilidades del productor, los impuestos que paga al Estado y las regalías (*o renta del Estado*).

⁴⁴ El excedente bruto de explotación no es propiamente la renta, porque incluye las utilidades del particular, antes de descontar la depreciación de los activos, mientras que la renta es neta de dicha utilidades y de dicha depreciación. Sin embargo, ante la ausencia de información sobre estas dos variables, para efectos ilustrativos es útil analizar cómo se distribuye dicho excedente de explotación entre el empresario privado y el Estado.

Tomando como punto de partida estos indicadores, es posible entonces calcular la participación del Estado en la renta minera generado por las operaciones de Cerro Matoso, la cual se obtiene a través de dos instrumentos, que son:

- Los *impuestos*, constituidos principalmente por el impuesto a la renta, el impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto al patrimonio⁴⁵.
- Las *regalías*, entendidas como las rentas propiamente dichas del Estado que incluyen tanto la renta por escasez como la renta por ventajas comparativas (es decir, por las condiciones de los yacimientos y por las bonanzas de precios). Pero que, lamentablemente, no hacen cuenta de la compensación al capital natural utilizado en esta actividad minera.

Como se observa en las figuras (Figura 4-10, Figura 4-11, Figura 4-12, Figura 4-13), el excedente bruto de explotación durante el período 2000–2011 ha oscilado entre aproximadamente entre el 50 y 63% del valor total del respectivo producto para el caso del níquel. A su vez, la participación de la remuneración al trabajo en el valor total del producto para el caso del níquel ha estado entre el 7 y el 13%.

En términos de la distribución del excedente bruto de explotación (equivalente al valor total de cada producto *menos* la remuneración al trabajo y *menos* los consumos intermedios), las cifras que se presentan hablan por sí solas. Para el níquel esta participación durante el período considerado estuvo entre el 11% (en el 2002, cuando se presentaron los precios más bajos del período) y el 52% (en el 2007, año de los precios más elevados durante el mismo período) [51].

Figura 4-10. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución del valor total de la producción (\$) para Cerromatoso S.A.

⁴⁵ La minería no paga el impuesto de industria y comercio a los municipios, en virtud del artículo 231 de la Ley 685 de 2001. Los únicos impuestos directos que aquí no se contabilizan son el predial y los que pueda pagar la industria por vehículos.

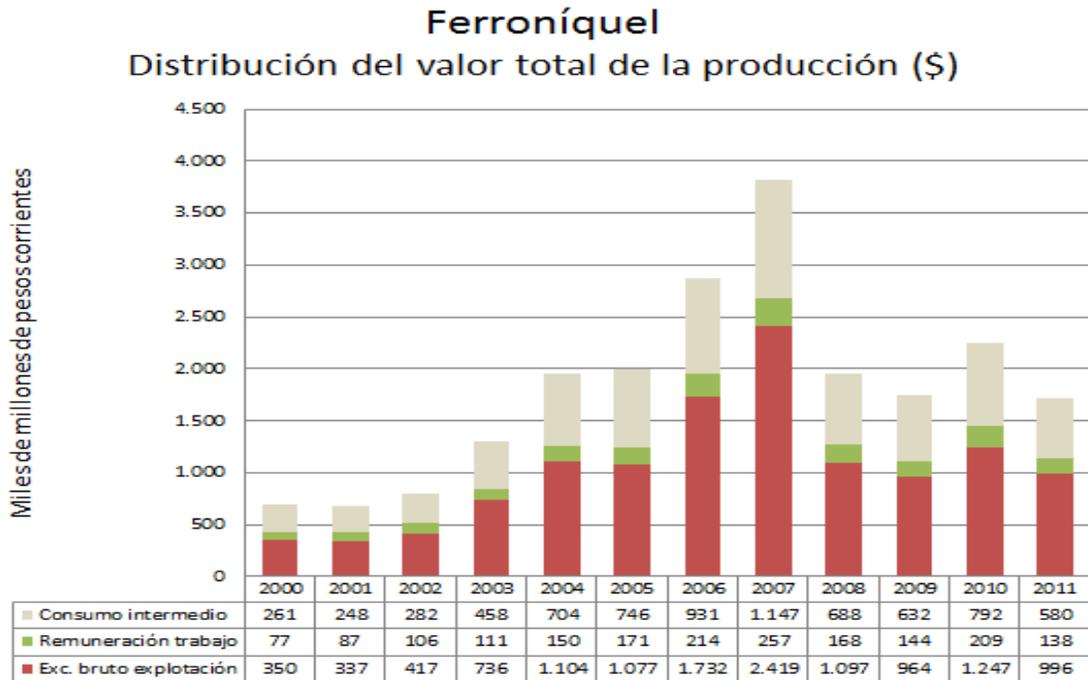


Figura 4-11. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución del valor total de la producción (%) para Cerromatoso S.A.

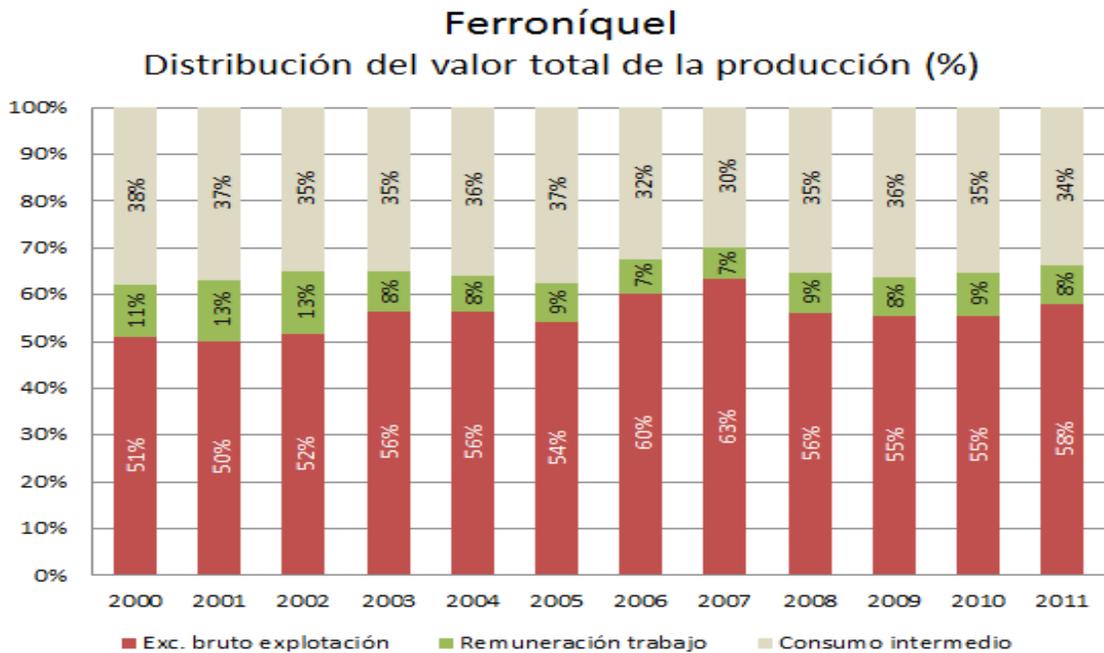


Figura 4-12. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución de la renta minera (\$) para Cerromatoso S.A.

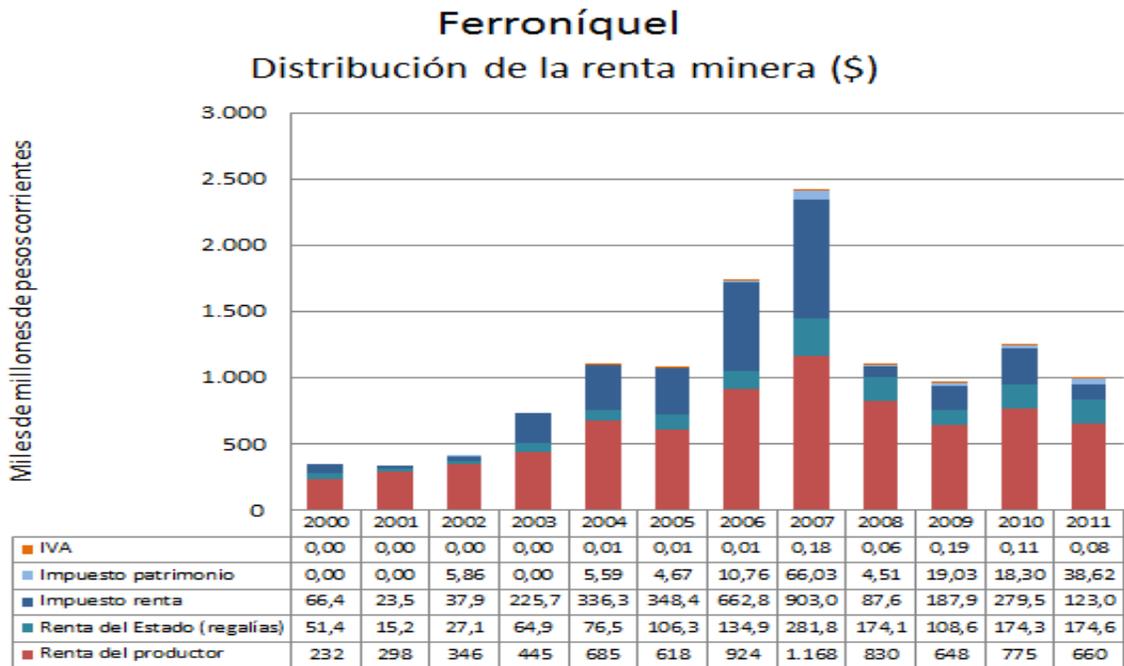
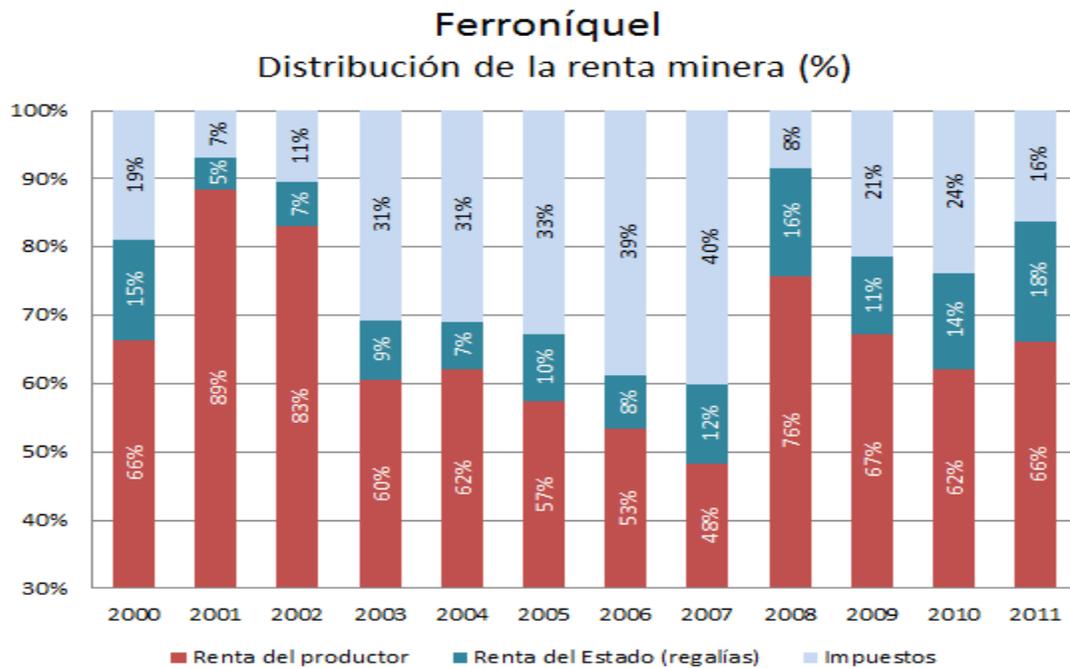


Figura 4-13. Participación del Estado en la renta minera (GT) para el Ferroníquel. Distribución de la renta minera (%) para Cerromatoso S.A.



Efectivamente, lo que recibió el país por concepto de renta minera diferente a impuestos cancelados por parte de Cerro Matoso S.A. durante el último año (a 2011 por disponibilidad de los datos) ha sido de sólo 18% en comparación a las utilidades luego del pago de impuestos que para esta empresa fue de 66% en el mismo año. Entre el

período de análisis (2000 - 2011), ese porcentaje ha oscilado entre el 5 y 18%. Muy inferior a las enormes utilidades obtenidas y reportadas supuestamente con toda transparencia a las autoridades del Estado [51].

4.7 Análisis de resultados

Efectivamente, según el nuevo código minero de 2001, el porcentaje para el cálculo de las regalías para el níquel, sugiere como porcentaje de liquidación no un 8% sino un 12%. Se sabe que liquidar el valor de las regalías con los precios en boca de mina, no serán "rentables" para el país, puesto que hay defectos en los precios de transferencia, y no se podría obtener mayor ganancia cuando los precios del mineral aumenten en los mercados internacionales. Tiene que diseñarse una nueva fórmula para liquidación de las regalías que diga no sobre un porcentaje del valor en boca de mina, sino a efecto de las utilidades de esta empresa. Lo anterior, para que el pago de estos rubros no se disfrace con excusas de fundaciones alrededor del negocio, hecho que efectivamente debe estar vigente en la política de responsabilidad social.

Del lado de lo que deben aportar las regalías para la compensación del capital natural utilizado en este proceso minero, es claro que en todos los modelos económicos revisados en América Latina y el mundo, y en particular este para el caso de Colombia, no hay ni una sola estimación posible para ello, es decir, no se tiene en cuenta el pago de los servicios ambientales que presta el aire, el agua, la propia tierra y los efectos adversos a esta actividad que soporta la población aledaña de Matoso en el departamento de Córdoba, por ejemplo. La estructura del PIB de un país así como está establecido no permitirá nunca poder valorar esos servicios ambientales suministrados por la naturaleza, porque como opina el modelo neoliberal-capitalista, el hombre podrá sustituir este capital natural con capital financiero, lo cual es una completa barbaridad, pero así se maneja el mundo.

Del análisis actual de la renta minera dirigida al Estado por la actividad de Cerromatoso, surgen ideas en relación con el sistema actual de regalías:

- En primer lugar, frente al efecto perverso de las actuales tasas fijas de regalías, independientes del nivel de precios, es conveniente modificar este sistema y reemplazarlo por otro, en el que a partir de cierto nivel de precios (rentable), se establezca una tarifa creciente de manera proporcional al crecimiento de los precios.
- En segundo lugar, el igualmente perverso principio "primero en el tiempo, primero en el derecho" que se aplica para asignar entre particulares los recursos públicos del subsuelo, debe ser sustituido por un sistema que garantice mayor autonomía del Estado para seleccionar al operador de la actividad minera.

• En tercer lugar, uno de los criterios clave en la selección del operador minero (mas no el único) debe ser el de favorecer la mejor oferta en relación con la parte variable de la tasa de regalías; y, por supuesto, de la oferta de contraprestaciones contractuales, por encima de las regalías definidas en la ley, como sería el del “mejor postor” a la manera como se aplica en Colombia en el caso del sector de hidrocarburos, por ejemplo.

Debe además, hacerse una modificación urgente a la Ley 141 de 1994 (art. 16) sobre el régimen de regalías[28]:

El artículo que fija actualmente las tarifas de las regalías en Colombia establece:

ARTÍCULO 16. *Monto de las regalías. Establécese como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:*

- Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales) 10%
- Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales) 5%
- Níquel 12%
- Hierro y cobre 5%
- Oro y plata 4%
- Oro de aluvión en contratos de concesión 6%
- Platino 5%
- Sal 12%
- Calizas, yesos, arcillas y grava 1%
- Minerales radioactivos 10%
- Minerales metálicos 5%
- Minerales no metálicos 3%
- Materiales de construcción 1%

Se propone sustituir este artículo por el siguiente:

ARTÍCULO 16. *Monto de las regalías. Se establece una regalía mínima causada por los recursos minerales destinados a la exportación, equivalente a un 12% de un valor base de liquidación correspondiente al 80% del valor FOB de la respectiva exportación, colocada en puerto colombiano.*

Esta regalía mínima se aplicará siempre y cuando se cumpla la condición de que el precio internacional promedio diario del mes calendario inmediatamente anterior a la fecha de exportación, sea menor o igual a un precio promedio histórico de referencia, calculado de la siguiente manera:

- Con base en la serie de precios diarios publicada por la bolsa de metales de Londres en su versión Pasado Meridiano, se calculan los promedios mensuales de los 360 meses correspondientes a los 30 años inmediatamente anteriores al año vigente.
- Se ordenan de menor a mayor los precios promedio correspondientes a estos 360 meses.

-
- *Se obtiene el precio promedio de los 270 meses correspondientes a los tres primeros cuartiles de meses con los precios más bajos.*
 - *Este promedio se asume como precio histórico de referencia para todas las exportaciones registradas durante todo el año vigente.*
 - *Al finalizar cada año, se actualiza este cálculo incluyendo el último año transcurrido y eliminando de la serie el primer año de la misma.*

Si el precio internacional promedio diario del mes calendario inmediatamente anterior a la fecha de exportación, es igual o mayor a tres veces este precio promedio histórico de referencia, se aplica una regalía máxima equivalente a un 50% del valor base de liquidación correspondiente al 80% del valor FOB de la respectiva exportación, colocada en puerto colombiano.

Si el precio internacional promedio diario del mes calendario inmediatamente anterior a la fecha de exportación, es estrictamente mayor al precio promedio histórico de referencia y estrictamente menor a tres veces este mismo precio promedio histórico de referencia, se aplicará un porcentaje que crezca en línea recta entre el 12% de la regalía mínima y el 50% de la regalía máxima.

5. Conclusiones y recomendaciones

5.1 Conclusiones

Para avanzar hacia la gobernanza local del medioambiente y la minería extractiva, así como una “*economía política equi-distributiva*” (“*no concentradora*”) de la renta minero-energética en un país como Colombia, debe considerarse a la minería como un *macro-sistema* y no como un mero sector individual, en razón de los ámbitos y la gran variedad de impactos determinantes generados, que van desde el ámbito de los derechos fundamentales de poblaciones y comunidades étnicas hasta el de los intereses del Estado en la participación de la renta minera (a través de impuestos, regalías, recuperación de costos de dis-externalidades, etc.), pasando por los ámbitos medioambiental, geofísico, económico y social, a nivel territorial y nacional, entre otros[10].

Aún más, la minería tampoco puede ser considerada como un sector especial de utilidad pública que pueda predominar sobre otros sectores como la agricultura que sí tiene una clara jerarquía constitucional (según la Carta de 1991) en términos de la seguridad alimentaria y de provisión de tierra para la ocupación de población campesina, además de que por sus múltiples impactos de diversa índole ha de ser sujeta (la minería) a la observancia de una cierta jerarquía y subsidiaridad de derechos entre los fundamentales, los comunitarios, los de propiedad del suelo, las expectativas de derecho sobre el uso del subsuelo y la subsecuente expropiación del suelo, los de restitución de tierras de víctimas sujetos a licencia minera o ambiental sobre su subsuelo, etc. [10].

A pesar de diferentes autos y sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, de artículos de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2012) y de recientes fallos de jueces de restitución, entre otros, es clara la necesidad de desarrollar un activismo judicial para lograr que la Corte pueda establecer una jerarquización taxativa de derechos en los ámbitos de su competencia, aparte de avanzar en la revisión de la ley y el código minero, así como de la regulación medioambiental[10].

De manera complementaria se ha de avanzar en la implantación de un estricto esquema institucional, jurisprudencial, regulatorio, ambiental, laboral, territorial, tributario y fiscalizador, bajo una perspectiva integral e intertemporal y contando con criterios técnicos/científicos para la evaluación de beneficios/costos sociales, económicos y

ambientales, con miras a avanzar hacia el desenvolvimiento de una minería necesaria bajo la visión de desarrollo integral[10].

5.2 Recomendaciones

Existen varias medidas prioritarias que habría que tomar para transitar hacia un tratamiento más equitativo en la distribución de la renta minera entre los operadores particulares y el Estado como propietario de los recursos en el subsuelo[28]:

- **Incrementar la participación del Estado en la renta minera:**

La baja participación del Estado colombiano en las rentas mineras, tanto en coyunturas de precios normales como especialmente cuando se producen bonanzas de precios, plantea la necesidad de revisar los mecanismos de fijación de las tasas de participación pública en estas rentas mediante el mecanismo de regalías.

- **Fortalecer el control fiscal:**

Es necesario fortalecer el control fiscal de la Contraloría General de la República a la Dian, a partir de análisis detallados y de una evaluación de las declaraciones de renta que presentan los contribuyentes a esta entidad. Esta prioridad surge de la poca transparencia que existe en el actual régimen tributario, así como del alto nivel de agregación con el que las empresas declaran ante la DIAN las distintas deducciones y exenciones a que se acogen, lo cual propiciamecanismos de elusión y evasión. De esta forma, fortalecer el control fiscal sobre la DIAN permitiría mejorar la eficiencia de la captación de recursos para el Estado.

- **Establecer condiciones objetivas de asignación de derechos de explotación:**

La aplicación generalizada en el sector de minería del principio “primero en el tiempo, primero en el derecho” contradice los principios generales de asignación de recursos públicos a los particulares. Igualmente contradice el espíritu y la forma como se asignan los derechos de explotación en el país en un sector afín como el de hidrocarburos.

- **Fortalecer el control a los impactos locales y nacionales de la minería:**

Se requiere un control y un seguimiento efectivo a los impactos económicos, sociales, ambientales y tributarios de la minería a nivel territorial. A pesar del importante peso que tiene la minería en términos de su contribución al PIB y a la generación de recursos tributarios, este papel preponderante no se refleja en las condiciones de desarrollo integral de las regiones. Los niveles de pobreza y en algunos casos de violencia en la mayoría de las zonas mineras del país, reflejan la ineficacia del Estado para aplicar con eficiencia y efectividad los recursos de las regalías que, durante años, se concentraron en las zonas productoras.

Todo lo anterior, requiere de gran unidad nacional por la defensa de lo público, y aquí deben unirse todos los sectores para en conjunto establecer las estrategias de largo plazo para el desarrollo del país a través de este sector y de los demás sectores relacionados de nuestra economía con la minería.

A. Anexo: Intervención del senador Jorge Enrique Robledo en la sesión de la Comisión Quinta del Senado, 14 de agosto de 2012[44]

Por acuerdo casi unánime, senadores de la Comisión Quinta, junto con expertos y dirigentes sindicales, constituyen el Comité por la Defensa del Interés Público en Cerro Matoso. El gobierno, casado con la prórroga. Según los contratos, Cerro Matoso debe revertir a la nación. El 051 sirvió para cambiar ilegalmente los dos contratos anteriores. La plata que pierde la nación si la mina no revierte. Billiton quiere ir hasta el año 2044. Un contrato hecho para defraudar a la nación. Un alquiler ridículo y una burla al Estado, porque el canon se calcula con base en la información suministrada por el arrendatario. La Contraloría les sale al paso con el control de advertencia. Puede terminar gente en la cárcel. ¿Por qué hay colombianos involucrados? El gobierno, en contravía del interés nacional. ¿Cuál es el problema de fondo? Que detrás está el gran poder a través del cual las transnacionales y los grandes imperios manejan el mundo.

Antes de entrar en materia, dos temas. Primero, a ver si el gobierno resuelve en serio el paro de Fenoco, gravísimo para la economía del país, para los habitantes de esa región, para los trabajadores. He mirado el pliego de peticiones de los trabajadores y no me parece que sea una desproporción. Son peticiones que se pueden atender. Me preocupa además que Drummond se esté disponiendo a hacer una especie de suspensión de labores que dejaría sin trabajo a todos los trabajadores de Drummond, lo que agranda el conflicto en proporciones alarmantes. Le pedí antier al ministro del Trabajo y hoy se lo pido a usted, señor ministro de Minas, investigar un hecho que llama la atención. Ese paro pudiera estar siendo precipitado por la intransigencia de la empresa con un propósito, el de desabastecer en parte el mercado mundial para presionar alzas del precio del carbón a escala global, alzas que podrían resultarle un gran negocio si tuviera grandes reservas en Europa y en Estados Unidos, porque aquí dicen no tenerlas. Simplemente, llamo la atención de que se resuelva este problema y que el gobierno estudie si aquí ante lo que estamos es ante un paro patronal disfrazado. Se estaría obligando entonces a los trabajadores a hacer el cese de actividades para presionar al alza los precios del carbón en el mercado mundial. Cosas como estas no son tan extrañas en la economía global.

(Interpela el ministro Cárdenas: le pido la interpelación simplemente porque como no es el tema central de hoy, pero sí un punto muy importante, y agradezco que usted lo traiga a consideración. Ayer se produjo una votación entre los trabajadores de Fenoco, y mayoritariamente y cumpliendo obviamente el quórum requerido por la ley, votaron a favor de un tribunal de arbitramento. Esperemos que ese tribunal llegue a una fórmula

satisfactoria para todas las partes. Yo coincido con usted y nosotros les hemos dicho a las empresas que busquen fórmulas. El paro no le conviene a nadie, no les conviene a las empresas, no les conviene a los trabajadores. De manera que ese ha sido nuestro mensaje. Creemos que la figura del tribunal de arbitramento es la mejor opción en este momento. Afortunadamente, los trabajadores la aprobaron y votaron. Y esperemos que rápidamente el tribunal se pronuncie y tome la decisión sobre esos puntos que usted menciona, que tienen que ver sobre todo con temas salariales. Con respecto a que esto pueda generar una manipulación de precios internacionales, lo dudo, por una razón. No tenemos el peso suficiente en el mercado internacional como para ejercer realmente una influencia sobre los precios. No creo que esa sea la motivación. Simplemente, aunque somos un productor importante, no tenemos tanta injerencia sobre los precios y las cotizaciones internacionales. Pero tiene usted razón en que es mejor la fórmula de una solución negociada, en este caso a través de un tribunal de arbitramento).

JER: Habría preferido que hubiera sido la empresa y no usted la que me hubiera respondido que no con respecto a esa posible manipulación de los precios internacionales y que usted simplemente me hubiera dicho que lo iba a investigar. Pero bueno, cada uno responde las inquietudes de los senadores como le parece más conveniente. Quiero insistir en que es importante que no se pierdan los roles.

Lo segundo antes de entrar en materia: el 1° de agosto hubo movilizaciones contra la locomotora minera del presidente Santos en 21 ciudades de Colombia y Canadá, porque hay muchísimos problemas, incluida la persecución a los pequeños y medianos mineros, mientras vemos cómo las transnacionales gozan de todo tipo de gabelas. Entiendo que usted no estuviera de acuerdo, pero lo que quiero reclamarle es que usted ese día, en el programa de Pregunta Yamid, afirmó que las movilizaciones habían fracasado. No es cierto. No fracasaron, hubo importantísimas movilizaciones. Pero bueno, cada uno tiene su apego a los hechos como quiera mirarlos. Pero lo que quiero señalar es que usted dio como prueba del fracaso el hecho de que no hubo desórdenes. Me parece de una gravedad inaudita. Usted tiene que medir, ministro, cada palabra que pone en sus labios. Qué tal que quienes protestan salieran a promover sus exigencias llamando a que haya desórdenes, precisamente para hacerse sentir. Lamentable esa manera de ver las cosas.

Amplia unidad en defensa del interés público

Entrando en materia, empiezo por resaltar una cosa que acabamos de constituir en esta Comisión: el Comité por la Defensa del Interés Público en Cerro Matoso. Estamos en él casi todos los congresistas de la Comisión, además de especialistas, organizaciones sindicales, trabajadores y representantes de los alcaldes de la región, a fin de hacerle fiscalización a este tema. Me parece importante porque es un buen propósito el que nos permite congregarnos, así tengamos desacuerdos en otros temas.

No me voy a referir, porque ya se ha mencionado aquí, a las prácticas contrarias al interés nacional que han venido sucediendo en Cerro Matoso. Eso solo daría para un

debate entero: cómo liquidan las regalías, qué pasa con la canga, los impactos ambientales que son inmensos, los malos tratamientos a los trabajadores que reclaman contra las malas relaciones laborales, la falta de información, en fin, podríamos hablar de muchas cosas, pero no tengo tiempo suficiente para desarrollarlas. Entiendo que el doctor Guillermo Rudas, una de las personas que más saben de estos asuntos en Colombia, va a mirar con detenimiento lo que está pasando a la hora de su intervención.

El gobierno, casado con la prórroga

Me voy a centrar en el tema de los contratos. Hay dos contratos de los años 1963 y 1971, modificados a mi juicio de manera leonina, tramposa, dolosa, por el contrato 051. La discusión que hoy tenemos es que Cerro Matoso, por razones obvias, aduce que hay que cumplir el 051, así se muera el que sea. Pero cómo no, si fue maravilloso lo que logró. Muchos otros abrigamos serias duda y no aceptamos esa tesis. Y lo grave es que el gobierno, como lo señaló aquí el representante a la Cámara, David Barguil, ya se casó con la idea de que hay que cumplirle a Cerro Matoso, a BHP Billiton, también socia de El Cerrejón. Este es el punto sobre el cual me quiero detener. Cómo se hizo todo esto, porque en últimas, si el 051 se cumple, la nación será tumbada inexorablemente. Pienso que no solo no se debe cumplir ese contrato, sino que se le debe declarar la caducidad, por lo menos en los aspectos que guardan especial relación con los dos otros contratos que está afectando. Se abren muchas posibilidades y estoy seguro de que la nación va a salir mejor librada, que es al final de lo que se trata.

Se vuelve muy importante, colombianos y senadores, entender por qué el ministro de Minas y el presidente de la República, porque negocios tan grandes no se mueven sin la mano del jefe del Estado, están ya casados con la que, a nuestro juicio, es el peor punto de partida para Cerro Matoso. Ahí la nación está muerta, como suele decirse, porque resulta que BHP Billiton lleva desde el año 1996 fraguando este momento sin ninguna oposición. Ha ido en coche montando una y otra cosa y ya les llegó la hora de cobrar la presa.

Cerro Matoso debe revertir a la nación

Cuál es la historia. Hay dos contratos, el 866 de 1963 y el 1727 de 1971, por 700 hectáreas, una superficie en apariencia pequeña, pero ahí es donde está prácticamente todo el níquel y ahí está la fábrica y ahí está el ciento por ciento de la producción. Los dos contratos establecen con claridad que al 30 de septiembre de este año, básicamente todo lo que está allí debe revertirle a la nación. Los contratos de concesión tienen en cierta medida un punto como de la felicidad para un país como el nuestro y es que a lo largo del desarrollo de la explotación, mientras está la trasnacional actuando ahí, quedan unos pesos de impuestos y de regalías, bastante escasos por lo demás, pero el momento esperado llega el día de la reversión, cuando todo lo que eran utilidades de la

transnacional se vuelven utilidades del Estado, con todos los equipos listos para seguir funcionando.

Lo que entonces sucede es que en el año 1996 a Billiton, a Cerro Matoso, se le ocurre que no son suficientes las 700 hectáreas. Pide otras 60 mil con un nuevo contrato, el 051. Por esas 60 mil hectáreas pagan hoy 782 millones de pesos al año en canon superficiario. Por canon superficiario debe haber pagado unos 13 mil millones de pesos, o sea, le duelen a Billiton esas 60 mil hectáreas, pero nunca han hecho nada por ellas y todavía están en exploración. Llevan 16 años explorando. Y no hacen nada porque ahí no hay níquel. En el total, los dos primeros contratos cuentan con el 96% de las reservas y el tercero, el 051, solo con el 4%. Entonces la pregunta, muy sencilla, es la siguiente: ¿para qué sirve el 051? Lo sabe la contralora, que lo ha venido haciendo muy bien, así refunfuñe el doctor Hommes. No se preocupe por eso, doctora Morelli. Hay que hacer un inmenso esfuerzo para coger en un acierto al doctor Hommes. Llevamos ya veinte años padeciéndolo y si de pronto el ministro, que debe ser amigo de él, lo logra, nos avisa. ¿Para qué sirve el 051? Adelantémoslo desde ya: para cambiar ilegalmente los dos contratos anteriores. Ese es todo el truco que estamos develando. Todo empieza con una jugada dolosa, fríamente calculada. Repito, Billiton le mete plata en grande a un contrato que no le sirve para nada, porque fue la llave con la cual violentaron los dos contratos iniciales.

Qué pierde la nación si no revierte

De cuánta plata estamos hablando. Es bueno que los colombianos lo sepan. Los activos generales, según las publicaciones de la empresa, valen 2,41 billones de pesos. De pronto haya ahí algunos pesos que no tienen que revertir, pero en general estamos hablando de una plata grande. El propio gobierno calcula que vale por lo menos 1,33 billones de pesos lo que debe revertir a la nación. Ahora, volvámoslos utilidades y preguntémosnos a cuánta plata es a la que le estamos tirando, como se dice coloquialmente. Pues bueno, en los últimos siete años el promedio de utilidades de Cerro Matoso, reconocido en los libros, es de 350 mil millones de pesos al año. Todos sabemos que lo normal es que esas empresas oculten, señor director de la DIAN, una parte importante de sus utilidades, pero bueno, dejémoslo en esa cifra. Alguien me podrá decir que hubo un año en el que las utilidades fueron muy grandes, lo que hace atípica la serie. Bueno, bajémoslo entonces a 245 mil millones de pesos al año. Cojamos incluso el último año, que no fue tan bueno, ministro, porque estamos hablando de 204 mil millones. Si la reversión se hiciera, al gobierno colombiano le deberían entrar por la operación de la mina, después de regalías y de impuestos, 204 mil millones de pesos pulpitos en los próximos doce meses. Creo que es más, porque, obvio, el día que el Estado les entre a los libros de Cerro Matoso va a encontrar más de una verdad por allí paisajeadas en la contabilidad, práctica usual, como sabemos. Difícil encontrar una empresa en el mundo que en las cuentas públicas consigne todas sus utilidades, porque

hay muchas maneras de manejar las cuentas. 204 mil millones: ese es el tesoro que nos estamos disputando.

Billiton quiere ir hasta el año 2044

Si eso revirtiera a la nación colombiana, este país tendría 200 mil millones de pesos más en su bolsillo. Hoy Billiton está pidiendo que le dejen la mina hasta el 2044, lo que significa que tenemos reservas por otros 32 años e, incluso, creo, más allá, una mina pulpita que ha superado los momentos del arranque, de las complejidades tecnológicas, de mercados, un negocio por completo pulpo. El lío es que el gobierno quiere reconocerle a Cerro Matoso el 051 y lo que estamos cuestionando los demás es que eso no se debe aceptar. ¿Por qué lo decimos? La explicación es obvia. ¿Qué dice el 051? Son muy astutos. Lástima que esos abogados, criollos en buena parte, en vez de pensar por el país, lo hagan contra el país. El 051 dice que a partir de septiembre de 2012, fecha de la reversión, queda obligada la nación a alquilarle todo a Cerro Matoso, a Billiton, por una suma determinada. Ya hay allí una medida que violenta el interés nacional, que viola la soberanía del Estado colombiano, porque por un lado Cerro Matoso queda obligada a revertir, pero por otro no, porque el Estado colombiano está obligado a alquilarle todo.

Y eso incluye la idea de irse hasta el 2029 o hasta el 2044. Ojo con este detalle interesante, que me explicaron mis abogados. En el contrato 051, la palabra prórroga no aparece por parte alguna, pero según ellos dicen, está prorrogado hasta el 2029. ¿Y por qué no aparece? Porque, claro, por aquellas astucias de los rúbulas, si aparece la palabra prórroga, queda al descubierto la ilegalidad. Entonces lo que hay es una prórroga por debajo de la mesa para ocultar la verdad y para defraudar el interés nacional. Esta la primera, llamémosla con amabilidad, pilatuna, o el primer acto doloso de Billiton Cerro Matoso, que no pudo haber sido hecho sin la complicidad en los funcionarios del Estado, digámoslo con nombre propio, porque el ministro de Minas de ese entonces se llama Rodrigo Villamizar Alvargonzález, hoy muy reputado ciudadano norteamericano, uno de los famosos del miti-miti. Los funcionarios que lo firmaron ya se escaparon de la acción de la ley, porque todos los procesos han prescrito. Lo que habría que preguntarse desde ya, y le hago la pregunta a los directivos de Billiton aquí hoy, es si van a investigar a su gente. ¿Va a investigar a quienes firmaron el 051 o van a validar lo que hicieron? ¿La junta directiva mundial respalda lo que están haciendo sus directivos en Colombia? ¿La junta directiva de Cerro Matoso de hoy respalda lo que hicieron sus antecesores en el 96? ¿El presidente de la empresa respalda lo que hicieron en el 96? ¿Les parece que es la manera de hacer negocios con un país que les abrió las puertas y que los ha enriquecido a reventar?

Un alquiler ridículo

Colombianos, ¿saben en cuánto hay que alquilarle a Billiton todo ese potosí? En una suma equivalente al 1,25% de las utilidades de la empresa, después de impuestos. Les

doy el siguiente dato, y ya lo citó en algún medio el doctor Guillermo Rudas: si se liquida con base en las utilidades del año pasado, de 204 mil millones, habría que alquilarles ese potosí por 2.500 millones de pesos al año.* Es el monto irrisorio del negocio que estamos haciendo, con una advertencia y es que pueden no pagar nada. Es más, algunos de los analistas aseguran que hay una cláusula montada para poder decir que no hubo utilidades y entonces no pagar nada. Es el tamaño del tumbado que le quieren hacer a la nación colombiana.

(*) Se modifica parte de lo dicho, porque quedó inexacto. El sentido preciso es el que aparece en la réplica al final de esta transcripción.

La discusión es si ese contrato leonino, doloso contra el interés nacional, calculado para defraudar al país y para enriquecer a unos inversionistas extranjeros que ni saben dónde queda Colombia, la discusión, repito, es si ese contrato se va a cumplir o no. Ya ha salido el doctor Escobar, el vocero de la empresa, a decir que hay que cumplirlo y el ministro también lo dijo y ambos aducen que es legal. Entonces aquí empieza la discusión de si es legal o no el contrato. El Código de Minas de 1988 establecía con toda claridad que “la duración de los contratos de concesión será de 30 años” y, por tanto, los dos contratos no se podían prorrogar de ninguna manera. El consejo directivo de Ingeominas en 2008 conceptuó: “Bajo la legislación vigente en ese momento no se contemplaba la prórroga de los contratos de concesión”. No se podían prorrogar contratos, no era posible. La contralora Morelli ha advertido que lo que quieren gobierno y empresa “es transmutar la naturaleza de la concesión a una licencia” y concluye que “carece de asidero legal”. Es clarísimo que lo que están es en los hechos violentando la legislación.

La Contraloría les sale al paso

Voy a leer algunas cosas que ha dicho la Contraloría General de la República: “El objeto del contrato 051 presuntamente irregular, en lo que respecta al área de concesión fuera de los términos establecidos”. Otro documento de la Contraloría, de 2011: “Minercol pactó dentro del contrato 051 una situación por fuera del alcance lógico y legal aplicable”. Dice también: “Determina situaciones por fuera del marco del ámbito de competencia del contrato (...) se excedió en contra de los intereses del Estado”. Otra: “Si el contrato 051 hace exclusión expresa y directa de las áreas de los títulos ya otorgados”, por qué se termina determinando sobre ellos. Dice también: “Ese contrato no tiene competencia para definir las situaciones de los contratos 866 y 1727 (...) Lo pactado en este contrato extralimita en el objeto del contrato mismo”. No hubo ni siquiera estudio para definir el canon. Entonces, ojo, es la transnacional, la que tiene todas las cuentas, la que les dice unos funcionarios colombianos cuánto es el canon de alquiler.

En algún momento Ingeominas contrató unas consultorías. Por ejemplo, el doctor Alejandro Ordóñez, hoy procurador general de la Nación, dice que “no existe obligación del concedente –o sea, del Estado– de otorgar la prórroga en las mismas condiciones”. El doctor Luis Jorge Ferro: “Se concluye que no es conveniente para la nación proceder a

una prórroga inmediata de la concesión con los términos vigentes”. Agrega este consultor que “busquen un arrendamiento de los equipos que sea por lo menos igual a lo que se deja de recibir por impuestos”. Y ojo con este detalle. Como los equipos siguen siendo de la nación y apenas se le alquilan a la trasnacional, la que por ese patrimonio sigue pagando impuestos es la nación colombiana. Porque finalmente ese patrimonio no le pertenece ya a la trasnacional, sino a los colombianos. Este consultor exige entonces que aun cuando sea paguen los impuestos. Les cuento lo que dijo el contralor Ossa hace muchos años: lo que paga de arriendo el puerto de Cartagena privatizado no alcanza a pagar el impuesto predial a cargo de la nación. Voy a decir una cosa muy dura: a este país se lo roban con una frescura inaudita.

Miren lo que dice el consultor Carlos Antonio Espinosa: “Las condiciones propuestas son **ALTAMENTE INCONVENIENTES PARA EL ESTADO COLOMBIANO**” (mayúsculas fijas en el original), “modificaciones en contradicción con la norma aplicable”, “no creemos que sea posible otorgar una prórroga por plazo de 30 años conforme al régimen legal de los contratos”, “los concesionarios no tienen tal derecho” a la prórroga, “la contraprestación adicional que se propone fijada no es un beneficio real, material y tangible para el Estado (...) Es claro que tal contraprestación no se causará casi en ningún caso”. Y están hablando del 4%, no del 1,25%. “Y en ello el documento propuesto se cuida en condicionar la base y en indicar que de no haber utilidades comerciales después de impuestos no habrá compensación alguna”. Conclusión: tienen amarrado el burro para ni siquiera pagar el insignificante porcentaje planteado.

El control de advertencia que hace la contralora general de la República, quiero llamar la atención, se lo hace a la Agencia Nacional de Minería y al ministro de Minas. Creo que hizo como una sabia la doctora Beatriz Uribe cuando renunció a ese cañengue en el que la estaban montando, porque se cae de su peso que aquí puede terminar gente en la cárcel. No soy abogado, pero sí sé leer y sé la gravedad de lo que está ocurriendo. Dice la señora contralora: “Ese es un contrato que presenta riesgo de legalidad”, ojo con el lenguaje. La Contraloría no puede emitir una condena porque no está facultada, pero cuando afirma que “presenta riesgo de legalidad” y da razones y argumentos para ello, lo que está haciendo son advertencias severas. Añade: “Tiene evidente riesgo de ser lesivo para los intereses de la nación (...) En lo económico, además del evidente riesgo legal, la forma en que se acordaron las condiciones de reversión y de arrendamientos de los activos son lesivas a los intereses de la nación”. Aquí sí se hace la afirmación tajante. Y explica: “El canon no se relaciona con el valor real de los activos” y sí “se relaciona con condiciones inciertas”. Ojo con esto, definitivamente las hacen de hojitas: establecen un canon de arrendamiento que se calcula “exclusivamente con información generada por el arrendatario”.

El Estado colombiano no tiene capacidad para fiscalizar a los titulares mineros, lo han dicho esta Contraloría y las dos anteriores. Se les cree por fe las cuentas que presentan. La DIAN tampoco ha sido capaz de ponerlos en cintura. Pero la DIAN también ha hecho

acusaciones leídas en esta Comisión llamándole la atención al país de los horrores que vienen sucediendo en los negocios de la gran minería y cómo hay en ellos un mar de corrupción. También advierte algo obvio y es que el ministro tiene que verificar el cumplimiento de los contratos. Aun si la prórroga fuera posible, que no lo es, lo mínimo que tendría que hacer usted, señor ministro, es revisar si de verdad Cerro Matoso está cumpliendo o no.

¿Por qué hay colombianos involucrados?

¿Cómo se explica que un engendro como este nos tenga ocupados en esta Comisión? Una primera respuesta, porque le interesaba a Billiton. La trasnacional está al borde de coronar el 051, un horror, quedándose con la mina hasta 2029 y le está montando una especie de presión al gobierno nacional para que se vaya hasta el 2044. Pan y pedazo, como se dice. Pero además, hay que estarles agradecidos. Ya nos salieron con el cuentico de que se cayó el tenor del níquel y de que aquí hay cosas muy complicadas y de que si no son ellos, nadie más está en capacidad de explotar la mina. A este paso les vamos a quedar debiendo el favor. Espero que usted, señor ministro, no haya comprado esta teoría. En el mundo de hoy, y se lo recuerdo a ustedes, tan fervorosos de la globalización, sobra quien explote una mina de níquel. Tan poco misterio tiene que el señor jefe de la mina, doctor Escobar, es nativo de Andes, Antioquia. Fíjense, son ciudadanos colombianos, comunes y corrientes, los que trabajan para la trasnacional, como el doctor Jiménez, de la Drummond, o el doctor Junguito, de El Cerrejón. Señores inversionistas extranjeros: no nos echen entonces el cuento de que ustedes vinieron a salvarnos del guayuco y la barbarie. Pero otra cosa, ministro, y usted la sabe mejor que yo: lo que sobra en el mundo es la plata, el dinero, los dólares. No saben qué hacer con los dólares, entre otras cosas porque la Reserva Federal y el Banco Europeo se dedicaron a falsificar moneda. Mientras a nosotros un dólar nos cuesta sufrimiento, a ellos solo les vale lo que cuestan el papel y la tinta. Esas son las tristes realidades de la globalización.

Vuelvo a hacer la pregunta: ¿por qué hay colombianos que firmaron el 051 contra el interés de su propia nación? No tengo sino dos teorías posibles. Una, son unos imbéciles, para usar la palabra del presidente de la República. Otra, son corruptos. Ahora, no creo en imbéciles en esos niveles del Estado. Tampoco es que sean genios, pero imbéciles no son. Lo que creo es que hay un acto de corrupción en contra del interés de la nación y aquí voy a ser muy directo y le reitero la pregunta que le he hecho a Billiton: ¿a escala nacional y mundial Billiton va a defender que el contrato no se origina en un acto doloso, que no abusó de las circunstancias para haberlo tramitado como se hizo? Y ahora entonces nos quieren resolver el conflicto con propaganda. Como hay de molestia con esa propaganda, tanto la de Pacific Rubiales, cómo cunde el mal ejemplo, entonces, como la Cerro Matoso. Evidente que es una propaganda calculada para evadir el debate. Porque no dice “¡Viva el 051!”, lo que sería por lo menos coherente con el debate. ¡Pero sacar unas señoras sonriendo satisfechas! El propósito de esa propaganda

es silenciar a los medios de comunicación. Piensa mal y acertarás, es un axioma en la República de Colombia.

Propuestas

¿Qué hacer? Me uno a la idea de quienes proponen declarar la nulidad del 051, en lo relacionado con estos dos contratos específicos que está modificando, y que en ese sentido se dé la reversión. Declarar la nulidad porque el 051 es abiertamente ilegal, como se puede demostrar de todas las maneras, y les pido a ustedes que no insistan en defender lo contrario, porque quedan mal. Ahora, claro que abogados hay para todo. Por el módico 30%, uno consigue quien defienda lo que sea.

Nos han montado un enredo con que la explotación debe necesariamente vencer el 30 de septiembre. Creo que el gobierno debe plantearle a Billiton Cerro Matoso mantener los contratos por unos meses más mientras decide el rumbo sin afanes. Es perfectamente factible. Quitémonos ese afán de estar resolviendo mañana. No. Con el interés nacional no se puede jugar. Y que una vez se llegue a cualquier determinación en firme, se liquide lo que suceda en esos meses. Esto es sensato hacerlo. Es cuestión de ponernos de acuerdo. Que la gente de Cerro Matoso asuma por fin una actitud cordial con el país y acepte mirar sin afanes las distintas opciones y sin la presión que ya nos han hecho desde distintos puntos de convocar un tribunal internacional, que tampoco le cabe a este proceso.

Hecho esto, viene una segunda parte. Hay tres posibilidades. Una, la que quieren el gobierno y Billiton, seguir con el contrato. Esa posibilidad tendría un cambio profundo y es que no sería sobre el 051, sino con base en una relación completamente diferente, porque una vez hundido el 051 y establecida la reversión, ya se vería si Billiton Cerro Matoso sigue o no en el negocio.

Hay una segunda posibilidad que se ha planteado bastante y es que el Estado recupere el poder sobre la empresa y los activos y licite a algún tipo de convocatoria para que empresas nacionales e incluso extranjeras entren a hacer ofertas. Es decir, que si Billiton se va a ganar ese negocio, sea en franca lid, compitiendo por encima de la mesa, no con estas maniobras subrepticias que aquí se han denunciado. En otro país le prohibirían a Billiton hasta participar, porque después de todo lo que ha hecho, alguna sanción moral debería recibir. Pero bueno, en Colombia estamos.

La tercera posibilidad, y es la que más me gusta, es tirar a quedarnos con todas las utilidades. ¿Cuál es el lío de las dos anteriores? Que toca compartir o perder las utilidades con las trasnacionales, que como operan, tienen la sartén por el mango y es imposible vigilarlas. Aquí le decía hace unos años al ex ministro Óscar Iván Zuluaga que quien opera una empresa, sea grande o pequeña, adquiere el derecho de tumbar al socio, porque no lo vigila nadie. Entonces me uno a quienes piensan que lo mejor sería

que el Estado operara directamente la empresa para quedarnos con los 200 ó 300 mil millones de utilidades al año. Tendríamos las regalías los impuestos que hoy tenemos y además las utilidades, 200 ó 300 mil millones al año, que hoy no tenemos y que le caerían muy bien a Monte Líbano o a Córdoba o a Colombia, al que fuera.

La propuesta se puede concretar de dos maneras, siempre y cuando haya voluntad política. Aquí el ministro me va a decir que nada es factible. Pero si hay voluntad política, una de las maneras de hacerlo es que, por lo menos mientras se constituye una nueva empresa, sean Ecopetrol o ISA o ISAGEN, empresas donde el control lo tiene el Estado, las que operen la mina. Otra, creando definitivamente una nueva empresa desde el principio. Eso no tiene misterio. Es más, hay una propuesta que les hago aquí, y no es un chiste, a toda la cúpula directiva de Cerro Matoso y es que trabajen para Colombia en vez de trabajar para Billiton. Es más, les podemos mejorar los sueldos, doctor Escobar, a todo el staff, y a los trabajadores también, a todos. Quien sea que se quede con la empresa tendrá que trabajar con los que ya están ahí. Que se busque entonces un acuerdo para que el doctor Escobar y todos su staff siga operando a Cerro Matoso, pero eso sí, las ganancias no serían para Billiton sino para Colombia. Sería bonito, doctor Escobar, que ustedes trabajaran para su país, para su nación, y contribuyeran positivamente al progreso de Colombia. Si ellos no quisieran hacerlo, hay gerentes de sobra. Quiero enfatizar en que ya no estamos como hace siglos, cuando aquí nadie se sabía las tablas de multiplicar. Hay infinidad de compatriotas que saben mucho de estas cosas.

El gobierno, en contravía del interés nacional

Aquí hay un problema ideológico que tiene unas condiciones económicas. El ministro no va a estar de acuerdo conmigo, ni, sobre todo, tampoco el Presidente, porque el ministro hace lo que finalmente diga el doctor Santos. Ellos no van a estar de acuerdo no porque tengan argumentos, el máximo que podrían aducir es que si el Estado maneja la mina, se la roban. Pero si alegan eso, les pasa como al que escupe hacia arriba. No se le vaya a ocurrir sacar ese argumento, señor ministro, porque el Estado finalmente aquí son ustedes y lo son desde hace muchísimo tiempo. Pero además es falaz. Pongo el ejemplo de Chile, donde la minería de cobre la maneja el Estado.

¿Cuál es el problema de fondo? Que detrás está el gran poder a través del cual las trasnacionales y los grandes imperios manejan el mundo. Y entonces los grandes imperios, empezando por Estados Unidos, han dictaminado que el Estado colombiano no puede explotar directamente la mina y hay que buscar una trasnacional para que la opere. Ese es todo el secreto.

Concluyo diciendo que este es uno de esos casos bonitos que no se presentan todas las veces. Ayer se nos presentó en el caso del café y les cuento que en ese gran acto cafetero que hicimos en Manizales hubo siete congresistas que no eran del Polo. Los medios algo se detuvieron en mí, y sí, jugué un papel, porque he estado toda la vida en

la lucha cafetera, pero ahí había congresistas de todos los partidos. Algo parecido estamos haciendo aquí en la Comisión Quinta del Senado, y lo podemos ampliar para buscar una solución. No quiero ser dogmático al señalar que debe revertir. Hagamos el análisis con cifras en la mano y lleguemos a una conclusión, pero no descartemos nada.

Yo llamaría a una convergencia nacional con unas cuantas ideas. Caducidad del contrato 051. Ganar un tiempo que nos permita mirar con más despacio y que más especialistas actúen y que más cuentas se hagan. Y buscar salidas que ya he explicado cuáles pueden ser. ¿De qué va a depender? De que el país se movilice. Y cuando hablo de movilizarse, lo digo en el sentido democrático. Esto que estamos haciendo aquí es movilizarnos, es hablar, es opinar, es que en la prensa se escriba, que el doctor Hommes lance otro artículo si quiere. Pero que se vuelva un debate nacional en el cual al final se termine haciendo lo que sea más conveniente para el país.

Réplica

Me uno, señor presidente, a lo expresado por los colegas de la Comisión Quinta. También como ellos, definitivamente considero que la actitud del gobierno es totalmente equivocada. A ese paso no va a terminar bien, porque es evidente que no se dan respuestas satisfactorias a los profundos cuestionamientos que aquí se están haciendo. Ayer el doctor Aurelio Suárez presentó en la Academia Colombiana de Ciencias Económicas un trabajo muy interesante sobre estos asuntos de la minería y entre las cosas que presentó encuentra que hace unas semanas, y probablemente esto explique la actitud del gobierno, el ministro Cárdenas en una reunión con 300 grandes mineras en Canadá contó que habían nombrado un viceministro “para que su trabajo sea mantenerlos feliz”.

Interpela el ministro: Senador Robledo, usted sabe que yo tengo el mayor respeto por usted, y lo he dicho en todos y cada uno de los debates. Pero no puedo permitir que aquí se diga una mentira de esas proporciones. Es una mentira de grandes proporciones.

Senador Robledo: No le sume al disparate otra mentira.

Ministro de Minas: Que ese individuo ha repetido una y otra vez por Twitter. Y yo ya le he aclarado: nunca he hecho ese tipo de afirmaciones. Por favor, no le haga eco usted a la falsedad, que aquí lo hemos manejado todo en los términos más serios y más profesionales.

Senador Robledo: El hecho de que usted se ponga bravo no le resuelve ningún problema, ministro, porque resulta que aquí tengo en el teléfono (para ir a Dinero: <http://bit.ly/yFCaHE>),* toda la información al respecto publicada por la revista Dinero. A todos se la voy a mandar por Twitter para que se sepa quién es el que está faltando a la verdad. La rectificación no se la debe hacer al doctor Suárez ni a mí, sino a

la revista Dinero, que fue la que publicó la información. Aquí la tengo tomada de internet, señor ministro. Pero ese es un debate que resulta ser menor, porque lo grave no es que lo diga la revista, lo grave es la actitud que usted está asumiendo.

Ministro de Minas: Usted está afirmando acá que si lo dice la revista Dinero, es verdad absoluta.

Senador Robledo: No. Puede ser mentira, pero rectifíquelo a la revista Dinero.

Ministro de Minas: No le haga eco a la falsedad.

Senador Robledo: Me da pena, señor ministro, si usted se irrita, yo también me puedo irritar. Cómo es posible que a usted le estén haciendo esta acusación hace semanas y usted no haya rectificado a la revista Dinero. ¿Ya le rectificó a la revista Dinero? Estos no son ataques personales. Rectifíquelo a la revista Dinero. Si usted le rectifica a la revista Dinero, yo le rectifico.

Ministro de Minas. Porque cuando lo leí dije: no es posible que se digan canalladas. Y lo último que podía esperar es que aquí le hicieran eco a semejantes falsedades.

Senador Robledo: Pero si usted no lo rectificó, señor ministro, yo lo lamento. Cómo es posible. A usted si le falta demasiado valor civil, señor ministro, y me excusa, la revista Dinero dice usted que lo calumnió, no yo, ni el doctor Aurelio Suárez, la revista Dinero, una revista respetable en este país, no un pasquín. Esa revista lo cita a usted en un evento en Toronto y usted no la refuta, por qué yo voy a tener dudas. Pero sigamos, quédese ahí, póngale el pecho a la brisa, que el pleito no es conmigo. Que la gente de la revista Dinero le diga al ministro que lo están calumniando. Usted dijo eso según la revista Dinero, si es mentira, que rectifique la revista y listo. Y si no la habido, es su problema, no mío. Los hombres públicos, o rectificamos, o asumimos lo que están diciendo los medios de comunicación sobre nosotros. Si hubiera sido un periódico en Hong-Kong, en el fin del mundo, yo podría entender que el ministro no supo. Pero un cargo tan grave, pregunto, por qué se quedó callado.

Pero sigamos, porque ese no es el punto central del debate. No sería esa la primera actitud. Es bueno que quede claro que quienes estamos haciendo este debate no rechazamos de plano que haya minería ni inversión extranjera. Pero casos como este sí nos confirman una idea que se ha ido volviendo un lugar común en Colombia: minería sí, pero no así. Ese es el punto que estamos discutiendo. Y el gobierno no está asumiendo la actitud que debería para que no sea así, sino que ha sido en buena medida responsable de este horror que estamos viendo. Toda la desesperación del ministro es porque este es un debate en el que no ha podido explicar satisfactoriamente nada de lo que está pasando. Son demasiado graves los cargos que se están haciendo aquí, que no los hace solamente el senador del Polo, sino toda la Comisión y todos los que han hablado aquí.

Esto viene pegado de otra decisión equivocada de este gobierno y es que ya a los habitantes ni siquiera les van a llegar las regalías que les llegaban antes por Cerro Matoso, porque con la famosa ley de regalías les recortaron esos ingresos. O sea, los impactos negativos seguirán siendo iguales o mayores, pero los recursos que les van a llegar son inferiores. Es un primer hecho que quería señalar.

Quiero mencionar algo de lo que afirma el doctor Escobar, presidente de Cerro Matoso, porque uno no debe comentar las cosas que dicen las personas. Él nos dice que la empresa funciona muy bien. No voy a entrar a discutirlo, aceptemos que sí, pero eso no responde a las inquietudes que aquí estamos planteando. Que la empresa se gane sus pesos y produzca su níquel es parte del deber de las empresas.

Aquí lo que estamos discutiendo es qué va a pasar con el futuro de Cerro Matoso y sobre todo con sus utilidades. Y en ese sentido, el debate tiene que aclarar, primero, que la prórroga del 051 es ilegal, a juicio de muchos de nosotros, por las razones que aquí se han explicado y que no voy a repetir. El doctor Escobar hizo una explicación clave. Nos dijo que lo que hicieron fue acomodarse a decisiones del gobierno nacional de ese entonces en las políticas de privatización. Otro argumento más para mi inventario de argumentos en contra de las privatizaciones. Este es el dato que faltaba. No hay privatización en la historia de Colombia en donde el patrimonio nacional no haya sido sacrificado. O sea que, doctor Escobar, con eso no resolvió ningún problema.

Y un punto que es crucial y al que ni se refieren. También el ministro lo silencia. Los equipos de la empresa, todo lo que debe revertir el 30 de septiembre, se los van a arrendar a Cerro Matoso por el 1,25% de las utilidades netas. Ayer mencioné algunas cifras y quedó alguna confusión. Quiero precisar el dato exacto. El año pasado, la utilidades fueron 204 mil millones de pesos. Si hubiera reversión, toda esa utilidad le debería llegar al Estado colombiano. Como no va a haberla, según se está planteando, se le van a alquilar los equipos a la gente de Billiton Cerro Matoso por un porcentaje que equivale al 1,25% de las utilidades después de impuestos. ¿A cuánto ascendería si ese contrato lo logran concretar? Sería por 2.250 millones de pesos que le arrendarían esos equipos a la multinacional, con los impuestos a cargo de la nación colombiana, porque estos pasarían al patrimonio de este país. 2.550 millones de pesos, frente a unos activos de 1,33 billones de pesos, son el 0,19%, equivalente a 212 millones de pesos mensuales, por el alquiler de unos equipos que rentan 204 mil millones de pesos al año, 20 mil millones de pesos al mes.

Qué negocio puede ser sensato en el que se plantee que unos activos de ese valor se alquilen por esa suma para que produzcan la rentabilidad de la que estoy hablando. Por supuesto que es un contrato leonino. Puede tener incluso todos los sellos de todas las notarías, y hasta terminar alguien diciendo que es legal, pero es leonino, es contrario al interés nacional, y su deber, señor ministro, es impedir que eso suceda, para eso lo pusieron ahí. Si no tiene el valor civil suficiente para oponerse, pues dígalos. Pero aquí no

puede ser que del lado del capital extranjero haya verdaderos lince de las finanzas y del lado del interés nacional nos empecen con el discurso con el que usted nos empezó, que casa con la cita de Dinero: y es que cuidado se nos ponen bravas las trasnacionales, porque de pronto no vienen a Colombia y ese es el principal activo del país. No. No es el principal activo del país, señor ministro. El principal activo del país no es lo que piensen los inversionistas extranjeros. El principal activo es nuestra naturaleza, nuestro pueblo, nuestro mercado interno, etc. Y el día que haya problemas graves de otro tipo, y el país va a hacia allá, en buena medida producto de la revaluación impuesta por la minería, ese día los inversionistas extranjeros subirán las tasas de interés hasta donde las tengan que subir, así, señor ministro, usted les haga concesiones como las que le está haciendo a la Billiton.

Hago otra reflexión. Se supone que en los negocios lícitos, el ingreso no tiene sino dos orígenes posibles o hasta tres: ingresos por trabajo, ingresos por préstamos de dinero e ingresos por el aporte del capital. Pregunto: ¿por qué razones Billiton se va a ganar el año entrante, si se sostiene ese contrato, unos 200 mil millones de pesos? ¿Originados en qué? Pregunto, ¿dónde está el origen de la ganancia de Billiton? Me podrán decir, los funcionarios. No, es que ya los estamos pagando, la utilidad es después de pagar a todos los funcionarios. ¿De dónde sale esa ganancia, cómo se justifica, cómo se explica? No hay sino una explicación. Es porque el contrato leonino nos impone alquilar unos contratos por mucho menos de lo que renta esa inversión. La plata no se la gana Billiton por su trabajo, no se la gana por el capital que está aportando, sino que se la va a ganar es porque les entregamos regalados los equipos en virtud de un contrato leonino. Eso fue lo que montaron en 1996. Ahora, ustedes han debido decir desde esos días que estaban montando un contrato leonino para favorecer a la BHP Billiton.

Por último, comentar algo que usted dijo ayer, señor ministro. Usted dio como una de las razones para prorrogar el contrato la necesidad de hacer grandes inversiones y que el tenor del níquel se había caído. Le pregunté, sabiendo que no existía, dónde estaba el estudio del gobierno, y usted me dijo que sí había estudio. Me acaba de entregar hace un rato el doctor Óscar Paredes, quien es el que se supone que tenía lo que se supone es el estudio. Aquí no hay ningún estudio, solo unos datos que dicen que el tenor del níquel está cayendo. Pero la tecnología también está aumentando. No hay estudio del Estado colombiano que sustente por qué en Cerro Matoso hay que invertir mil millones de dólares, uno de los cuentos que le están echando al país, un estudio que diga cuánto va a costar la tecnología. No hay estudio, repito. No puede seguir funcionando este país, doctor Cárdenas, sobre la base de que los estudios los hacen los inversionistas extranjeros y las trasnacionales, sin que el gobierno actúe como contraparte. Le pregunto al doctor Paredes de dónde salen estos dos estudios finales que usted me cita. Y me dice que son presentados por Cerro Matoso. Entonces hago cara de sorpresa y me dice que se hicieron bajo la gravedad del juramento. Se confirma lo que ha dicho varias veces la Contraloría y es que se les cree por fe. Y he dicho siempre que creer por fe en

cuestiones religiosas me parece respetabilísimo, pero creerles por fe a las trasnacionales que operan en Colombia o a cualquier negociante se me hace absolutamente inaudito.

Tenemos un gobierno que va disparado, sin estudios claros, sin refutar las acusaciones que se están haciendo, a hacerle un contrato a la BHP Billiton por razones ideológicas. Porque la teoría del presidente Santos es que los colombianos seremos felices solo si primero hacemos felices a los extranjeros. Una idea por completo equivocada.

Lo que nos queda, senadores y representantes que estamos interesados, es en seguir unidos en esta lucha exigiendo que se aclaren las cosas y continuar haciendo nuestras propuestas. La primera, que se declare la caducidad de ese contrato, porque es ilegal. Y una vez el Estado con el poder sobre el negocio, entremos a mirar qué hacemos. Hay varias opciones, por lo menos tres. La que más me gusta es que se le revierta a la nación y que operemos esa empresa con la dirección del Estado colombiano. Puede haber otras opciones, estoy abierto a analizarlas, pero sobre la base de rechazar que la ilegalidad, a mi juicio teñida de corrupción, genere derechos en Colombia. El delito no puede generar derecho.

Y en segundo término, es absolutamente inaceptable plantear que esos equipos que producen 200 mil millones de pesos de utilidad al año, aunque ha habido años de 350 mil millones de pesos, se alquilen a precio de gallina flaca para que los inversionistas extranjeros estén contentos y el gobierno colombiano crea que la está haciendo muy bien viéndoles tan felices.

* La cita completa de Dinero es: “Cárdenas también se refirió al nombramiento de un viceministro ‘especializado en minas’.

‘Su trabajo es mantenerles feliz, asegurar que todos sus problemas sean resueltos’.”

B. Anexo:Glosario de términos

Impuesto a la Renta: El impuesto a la renta grava los ingresos percibidos en el año gravable, susceptibles de provocar un incremento neto en el patrimonio por aumentar los activos o disminuir los pasivos. La tarifa actual para este impuesto es del 33% sobre la renta líquida gravable.

Impuesto al Patrimonio: La ley 111 de 2006 creó transitoriamente por los años 2007 a 2010 un impuesto al patrimonio a cargo de las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho cuyo patrimonio líquido a 1 de enero de 2007 sea igual o superior a tres millones de pesos. Actualmente, este impuesto corresponde al 1.2% del patrimonio líquido del contribuyente al 1 de enero de 2007, excluyendo el valor del patrimonio neto de las acciones en sociedades nacionales, así como los primeros 200 millones del valor de la casa o apartamento.

Impuesto al Valor Agregado (IVA): Grava la prestación de servicios y la venta e importación de bienes. En términos generales, el IVA se encuentra estructurado como Impuesto al Valor Agregado, de tal manera que al momento de la determinación del impuesto, se permite descontar el IVA pagado por bienes y servicios destinados a las operaciones gravadas. Este impuesto varía según la clase de bienes o servicios, siendo en general del 16%.

Aportes Parafiscales: Todas las empresas que tengan empleados vinculados mediante contrato de trabajo deben realizar un aporte del 9% de su nómina por concepto de aportes parafiscales que se distribuirán de la siguiente manera: 4% para cajas de compensación familiar, 3% para el ICBF, y el 2% para el SENA.

Gravamen a los Movimientos Financieros: Se genera por la realización de transacciones financieras, mediante las cuales se dispone de recursos depositados en cuentas corrientes, de depósito o de ahorros así como en el giro de cheques de gerencia. Estarán exentos de dicho impuesto, entre otros, los traslados entre cuentas corrientes o de ahorros de un mismo establecimiento, cuando las cuentas pertenezcan a la misma persona. La tarifa es de cuatro por mil (4x1000) del valor de la transacción. Es posible deducir el 25% del impuesto efectivamente pagado, sin que se requiera relación de causalidad con la actividad generadora de renta.

Sobretasa al ACPM: Es recaudada por la nación y distribuida en un 50% a los departamentos y al Distrito Capital, según el recaudo de la jurisdicción; su destinación es para el mantenimiento de la malla vial. La tarifa de la sobretasa es del 6% y se causa en el momento en el que el distribuidor mayorista, productor o importador enajena el ACPM, al distribuidor mayorista, productor o importador retira el bien para su propio consumo.

Contribución a la Superintendencia de Sociedades: Según la Resolución 20189 de 2010, corresponde a la contribución que proveen las sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades para su funcionamiento. La tarifa es calculada sobre el monto total de los activos, incluidos los ajustes integrales por inflación que registren las sociedades a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior o que figuren en el último balance que repose en los archivos de la Superintendencia de Sociedades. La tarifa puede ser diferente, según se trate de sociedades activas, en periodo preoperativo, en concordato o en liquidación. En todo caso, la tarifa fijada no puede ser superior al uno por mil (1X1000) de los activos mencionados.

Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo: La Estampilla Prodesarrollo es un gravamen del orden departamental, aplicable únicamente en los departamentos fronterizos, destinada a la financiación del plan de inversiones del departamento en materia de infraestructura y dotación en educación básica, media, técnica y superior; preservación del medio ambiente; investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico; bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario, que el legislador estableció de manera general pero que las Asambleas Departamentales en ejercicio de su autonomía definen los elementos del tributo autorizado, determinando las características y la obligatoriedad del uso de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios del mismo.

Impuesto sobre Vehículos Automotores: Según la Ley 488 de 1998, el impuesto sobre Vehículos Automotores se creó para sustituir los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores. Constituye hecho generador del impuesto, la propiedad o posesión de los vehículos gravados. El impuesto se causa el primero de enero de cada año. En el caso de los vehículos automotores nuevos, el impuesto se causa en la fecha de solicitud de la inscripción en el registro terrestre automotor. Las tarifas aplicables a los vehículos gravados dependen de según su valor comercial.

Canon Superficial: El canon superficial sobre la totalidad del área de la concesión durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, es compatible con la regalía y constituye una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. El mencionado canon será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (SMDLV) por hectárea año, del primero al quinto año; de ahí en adelante el canon será incrementado cada dos (2) años adicionales así: por los años 6 y 7 se pagarán 1.25 SMDLV por hectárea año; por los años 8 y 9 se pagarán 1.5 SMDLV por hectárea año; por los años 10 y 11 se pagarán 1.75 SMDLV por hectárea año. Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. La primera anualidad se pagará a la presentación de la solicitud de propuesta de contrato de concesión. En liquidación, el recaudo y la destinación del canon superficial serán efectuados por la Autoridad Minera.

Impuesto de Registro: Causado por la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares que deben registrarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de

comercio. La tarifa oscila entre el 0,3% al 1% del valor del contrato, existen tarifas especiales dependiendo del tipo de acto o contrato.

Impuesto de Industria y Comercio: Grava las actividades industriales, comerciales o de servicios realizadas dentro del territorio del municipio. Las exportaciones no causan este impuesto. Se reconoce como deducible el 100% del impuesto que haya sido efectivamente pagado, siempre que tenga relación de causalidad con la generación de renta. La tarifa es fijada por cada municipio dentro de los siguientes límites:

- Actividades industriales: 2 a 7 por mil mensual.
- Actividades comerciales y de servicios: 2 a 10 por mil.
- Para Bogotá, las tarifas van del 2 al 33 por mil.

Impuesto Predial: Grava los bienes inmuebles ubicados dentro del territorio del municipio respectivo. Se reconoce como deducible el 100% del impuesto que haya sido efectivamente pagado, siempre que tenga relación de causalidad con la generación de renta. La tarifa es fijada por cada municipio. Puede oscilar entre el 1 y el 16 por mil del avalúo catastral del inmueble. Para inmuebles urbanizables no urbanizados o “lotes de engorde”, la tarifa puede ser hasta del 33 por mil.

Bibliografía

- [1] EL ESPECTADOR, «Así se mueve el desarrollo minero energético del país», Bogotá D.C., 28-nov-2012.
- [2] CAMPODÓNICO, Humberto, «Renta petrolera y minera en países seleccionados de América Latina», *CEPAL Doc. Proy. Div. Recur. Nat. E Infraestruct. Septiembre*, 2008.
- [3] LONDOÑO, Viviana, «Colombia no está preparada para la locomotora minera», Bogotá D.C., 06-may-2013.
- [4] PARDO, Álvaro, «Subsidios para la gran minería: dónde están, cuánto nos valen», *Colombia Punto Medio*, Bogotá D.C., 27-jun-2011.
- [5] BRUCKMAN, Mónica, «Recursos Naturales y la Geopolítica de la Integración Sudamericana», *Grupo Arturo Jauretche*, vol. 14, n.º 11, 2012.
- [6] GONZÁLEZ POSSO, Camilo, *Renta Minera, Petróleo y Comunidades*, Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz - INDEPAZ. Bogotá D.C., 2011.
- [7] B. BAURENS, Svetlana, «Valuation of Metals and Mining Companies». University of Zürich & Swiss Banking Institute, nov-2010.
- [8] NEGRETE M, Rodrigo, *Derechos, minería y conflictos. Aspectos normativos*, Contraloría General de la República. Bogotá D.C., 2013.
- [9] ABColombia, «Regalándolo Todo: Las Consecuencias de una Política Minería no Sostenible en Colombia». mar-2013.
- [10] GARAY, Luís Jorge, *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*. Contraloría General de la república. Bogotá D.C., 2013.
- [11] F. E. V. CARRILLO, E. G. Rodríguez, y E. D. Forero, «El sector extractivo en Colombia».
- [12] GARAY, Luís Jorge, «La minería criminal va a generar más violencia», Bogotá D.C., 11-may-2013.
- [13] VARGAS V, Fernando, *Minería, conflicto armado y despojo de tierras: impactos, desafíos y posibles soluciones jurídicas*, Contraloría General de la Nación. Bogotá D.C., 2013.
- [14] United Nations Environment Programme UNEP, «Geo 5 Global Environment Outlook - Environment for the future we want». 2012.
- [15] COLLIER,P., «The Bottom Billion: Why the Poorest Countries are Failing and What Can Be Done About It». 2007.
- [16] CABRERA L, Mauricio; FIERRO M, Julio, *Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia*, Contraloría General de la República. Bogotá D.C., 2013.
- [17] Olivero-Verbel, et al., «Assessment of mercury in muscle of fish from Cartagena Bay, a tropical estuary at the north of Colombia», *Int. J. Environ. Health Res.*, pp. 343-355, 2009.
- [18] Campos, A., et al., «Total mercury and methylmercury concentrations in fish from the Mojana region of Colombia», *Environ. Geochem. Health*, 2007.
- [19] Rozo, G. et al., «Contaminación por presencia de mercurio en productos de pesca comercializados en Bogotá», *Univ. Jorge Tadeo Lozano*, 2010.
- [20] L. M. G. Contreras y I. B. Alvarado, «Colombia: ¿En la vía del desarrollo sostenible?», *Rev. Derecho Div. Cienc. Juríd. Univ. Norte*, n.º 26, pp. 110–136, 2006.

- [21] PARDO BECERRA, Luís Á., *Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano*, Contraloría General de la República. Bogotá D.C., 2013.
- [22] FIERRO, J., «Políticas Mineras en Colombia». 2013.
- [23] J. V. De La Hoz, *La economía del Departamento de Córdoba: ganadería y minería como sectores clave*. Banco de la República. Centro de Estudios Económicos Regionales, 2004.
- [24] J. V. de la Hoz, «Cerro Matoso y la economía del ferroníquel en el Alto San Jorge (Córdoba)», *aguaita*, p. 41.
- [25] CEPAL - Comisión Económica para América Latina y el Caribe, «Rentas de Recursos Naturales No-Renovables en América Latina y el Caribe: Evolución 1990 - 2010 y Participación Estatal». División de Recursos Naturales e Infraestructura, abr-2012.
- [26] CHAPARRO ÁVILA, Eduardo; MORENO MORALES, Catalina, «Las Leyes Generales del Ambiente y los Códigos de Minería de los Países Andinos. Instrumentos de Gestión Ambiental y Minero Ambiental». División de Recursos Naturales e Infraestructura - CEPAL, ene-2009.
- [27] A. M. Ortiz, «Estudio sobre los impactos socio-económicos del sector minero en Colombia: encadenamientos sectoriales».
- [28] RUDAS LLERAS, Guillermo; ESPÍTIA ZAMORA, Jorge Enrique, *Participación del Estado y la sociedad en la renta minera*, Contraloría General de la República. Bogotá D.C., 2013.
- [29] STIGLITZ, J., *Principios de Economía*. 1996.
- [30] RICARDO, D., *Renta Diferencial de la Tierra*. 1810.
- [31] HOTELLING, H., *Regalías y Economía de los Recursos Agotables*. 1931.
- [32] Otto, J et al., *Mining Royalties: A Global Study of Their Impact on Investors, Government, and Civil Society*, The World Bank. United State of America, 2006.
- [33] Instituto Peruano de Economía - IPE, «La tributación minera en el Perú: contribución, carga tributaria y fundamentos conceptuales». mar-2011.
- [34] CONSEJO PRIVADO DE COMPETITIVIDAD, «Manejo del Boom Minero Energético». abr-2011.
- [35] D. de C. P. M. PARDO, Álvaro, «Algo anda mal: La minería no es una panacea para el desarrollo social o el equilibrio fiscal», Bogotá D.C., 12-jun-2012.
- [36] NEIRA, Armando, «Respuesta de Cerromatoso a Entrevista SEMANA», Bogotá D.C., ago-2012.
- [37] Unidad de Planeación Minero Energética - UPME, «El Níquel en Colombia». nov-2009.
- [38] VILORIA DE LA HOZ, Joaquín, «Documentos de Trabajo sobre Economía Regional: El ferroníquel de Cerro Matoso: Aspectos Económicos de Montelíbano y el Alto San Jorge». Banco de la República. Centro de Estudios Económicos Regionales, oct-2009.
- [39] RUDAS LLERAS, Guillermo, «Economía del níquel. Impuestos, regalías y condiciones de vida de la población en Montelíbano (Córdoba)». 14-jul-2010.
- [40] Unidad de Planeación Minero Energética - UPME, «Procesos Mineros en Cerromatoso S.A. Liquidación y Pago de Regalías». 2009.
- [41] UPME, «Sistema de Información Minero Colombiano - SIMCO. Precios Internacionales del Níquel (London Metal Exchange - LME)». 2013.
- [42] AZURERO, F., «Sector Minero en Colombia. Impuestos, Regalías». 2011.
- [43] ROBLEDO, Jorge Enrique, «BHP Billiton contra Colombia», Bogotá D.C., 17-ago-2012.

-
- [44] ROBLEDO, Jorge Enrique, «No es haciendo felices a las trasnacionales mineras como se va a sacar al país adelante», *Senado de la República*, Bogotá D.C., 14-ago-2012.
- [45] PARDO, Álvaro, «De las famosas regalías a los regalos tributarios. Colombia Punto medio». ene-2013.
- [46] MAYA MUÑOZ, G., «Gran Minería e Impuestos», *Periódico el Mundo*, 19-oct-2012.
- [47] Julio Villareal Navarro, «Cálculo del Indicador Económico Government Take para el Sector Minero en Colombia - UPME». mar-2011.
- [48] R. Fraser, «An analysis of the Western Australian gold royalty», *Aust. J. Agric. Resour. Econ.*, vol. 43, n.º 1, pp. 35–50, 1999.
- [49] CMSA, «Reporte de Sostenibilidad CERRO MATOSO S.A. FY 2012.» ago-2012.
- [50] I. BDO AUDIT AGE S.A., «Informe de la Auditoría Contable a Cerro Matoso S.A. en las Vigencias 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 en Relación con los Denominados “Costos Aplicables y Costos Mineros” Empleados para el Cálculo de las Regalías». abr-2009.
- [51] VICENTE, A. et al., «PBI Colombia». Editorial CÓDICE Ltda., nov-2011.