

De la legalización a la formalización: un nuevo horizonte para la convivencia minera en Colombia

Al inicio del primer gobierno del presidente Santos, en 2010, nos encontramos con 20.000 solicitudes de títulos mineros en Colombia. Prácticamente toda el área susceptible de ser titulada estaba solicitada, lo cual tenía sus raíces en un proceso de promoción de la inversión creado por la Ley 685 de 2001 que generó, en menos de una década, el paso de 2.900 títulos mineros a 8.900. Lastimosamente estos ejercicios, como muchos otros que han existido en el país, no condujeron a resultados favorables para la pequeña minería tradicional.

En varios casos, las áreas en donde los pequeños mineros habían ejercido su actividad por largo tiempo fueron tituladas a terceros, desconociendo así la posibilidad de legalizar a quienes ya estaban allí. Esto a pesar de que tanto la Ley 685 como el Artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, norma que después fue declarada inexecutable y condicionada por la Corte Constitucional, establecieron claramente que se tenían que garantizar los derechos de los mineros tradicionales, siempre que estos tuvieran la capacidad de demostrar que venían aprovechando esos recursos minerales.

Ese desconocimiento pudo darse por diversas razones: falta de información del Estado, desidia de los mineros, carencia de un programa de acompañamiento adecuado, trámites engorrosos o porque las mismas leyes no preveían unos mecanismos adecuados. Pero, explicaciones aparte, constituyó un hecho complejo que ha ocupado la atención de la política pública en el actual Gobierno.

Este es un país de pequeña minería. Alrededor del 64% de los títulos son de menos de 100 hectáreas. En general, estos corresponden a extracción de carbón, la cual está muy consolidada en Cundinamarca, Boyacá, Norte de Santander y Antioquía, en donde esas pequeñas explotaciones comúnmente han obtenido la legalidad a través de diferentes herramientas creadas para tal fin, como los contratos en virtud de aporte para pequeña minería o las licencias de exploración y explotación de hace 20 o 30 años atrás.

De hecho, desde 1968 en el país han existido alrededor de 10 programas que, con diferentes mecanismos, obtuvieron importantes logros en legalización. Gracias a ellos, y en especial a los avances de los años 80 y 90, muchos de los actuales titulares mineros lograron ese estatus.

Por ello es especialmente relevante lo acaecido en la titulación minera masiva de la primera década del presente siglo, época en la cual, pese a haber existido oportunidades de legalización, amparadas tanto en la Ley 685 de 2001 como en el Decreto 933 de 2013 (que generaron sendos procesos con alrededor de 8.000 solicitudes en cada uno), el rasgo característico fue, fundamentalmente, que cerca de un 80% de las solicitudes estaban superpuestas con áreas ya tituladas.

Evidentemente, ante ese complejo panorama, esos programas de legalización ya no resultaban suficientes, máxime cuando encontramos que muchos pequeños mineros, hoy informales, alguna vez tuvieron un título minero y lo perdieron por incumplimiento de sus obligaciones.

Una persona que lucha toda la vida por obtener un título minero, cuando lo obtiene, normalmente lo considera un punto de llegada. Nada más equivocado que esa conclusión. Ese es únicamente el comienzo de una actividad que le debe aportar desarrollo a la comunidad, seguridad y bienestar a los trabajadores y ganancias económicas al territorio y a los socios. Como

esto implica una gran cantidad de responsabilidades mineras, técnicas, ambientales, comunitarias y de seguridad industrial, si una persona o una comunidad se centra solo en conseguir un título, seguro lo va a perder con el tiempo.

Así que el concepto de la legalidad por la legalidad misma hizo agua en el país. Por eso empezamos a estructurar algo que fuera más allá, que incluyera diferentes figuras que le permitieran al titular garantizar una condición formal de trabajo que, acompañada con otra serie de herramientas mineras, técnicas y ambientales, le hicieran posible desarrollar una minería bien hecha.

Eso nos enfrentó a la decisión de cambiar la mentalidad de los mineros, pues ese concepto de legalidad ya se había convertido incluso en un garante de la ilegalidad, porque los programas de legalización se establecieron siempre, tanto en la Ley 141 de 1994 como en las leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010, con una prerrogativa y era la de que mientras la autoridad minera no hubiese resuelto la solicitud de legalización, los mineros podían seguir desarrollando su actividad sin problema alguno.

Es claro que en el país hay una gran cantidad de mineros que han venido ejerciendo su actividad desde hace mucho tiempo y, por distintas circunstancias, no han tenido acceso a la formalidad. Pero también hay muchos otros que se aprovechan, por ejemplo, de lo que llaman popularmente “la fiebre del oro”. Estas personas no tienen ningún interés de legalizarse. Lo que sí desean es generar caos en los territorios, a los que llegan a destruir y a contaminar con el fin de obtener rápidas ganancias. Son gente inescrupulosa que utiliza químicos, como el mercurio, hoy totalmente prohibido, que terminan en los ríos y sus afluentes. Estos delincuentes ambientales no tienen ni la menor intención de mitigar o reparar los impactos causados a los ecosistemas y, por supuesto, no les interesa la formalidad.

Ser formal tiene una serie de responsabilidades totalmente alejadas de esos “mineros” que solo aparecieron cuando el precio del metal se disparó por encima de 1.000 dólares la onza, más o menos entre 2007 y 2008. Lo que les interesaba a estos personajes era presentar solicitudes de legalización para estar amparados en su ejercicio, mientras una autoridad minera paquidérmica y obsoleta, que no resolvía sus solicitudes, terminaba haciéndoles el juego con su

ineficiencia. Y así se la pasaban, de programa en programa de legalización, amparando de manera indignante sus actividades depredadoras.

Para enfrentar estas conductas inaceptables, el Gobierno Nacional tomó la determinación en la Ley 1450 de 2011: que mientras que las operaciones no tuvieran un título minero estas no podrían seguir utilizando maquinaria pesada. Es decir, se permitía única y exclusivamente una minería artesanal mientras se resolvía la situación. Esto constituyó un momento difícil para muchos mineros que habían pasado de lo artesanal a lo mecanizado y que tal vez contemplaban legalizarse. El Estado empezó a promover entonces un ejercicio basado en la formalización.

Teniendo en cuenta que muchas de las áreas estaban tituladas, el ejercicio requería una serie de herramientas que permitieran a titulares mineros y mineros informales o tradicionales trabajar de la mano. Eso exigió una mediación estatal para dar los primeros pasos hacia una pequeña minería amparada en un título.

Fue así que, desde la misma creación de la Dirección de Formalización Minera en 2011, de la cual fui su primer

director, empezamos a darles vigor a los Contratos de Operación con Fines de Formalización, de los cuales se han firmado más de 50, principalmente de metales preciosos, pero también se han suscrito para carbón y materiales de construcción.

Esta dinámica nos ha llevado a dialogar con las comunidades y con los empresarios, y a dilucidar que estas herramientas, por sí solas, no permiten avanzar en la formalización, pues en el contrato de operación la responsabilidad, tanto desde el punto de vista minero, como desde el técnico, el de seguridad industrial y el ambiental, es totalmente del titular. De tal manera que si un operador falla las consecuencias recaen sobre el titular. Muchos expresaron su preocupación por los riesgos de caducidad de títulos que ello implica.

Entonces ideamos otros mecanismos. En la discusión de la Ley 1658 de 2013, que le apuntaba a la eliminación del uso del mercurio, como Ejecutivo, frente a esa iniciativa del Legislativo, dijimos: no podemos pretender eliminar el mercurio si no hay unas posibilidades de formalización que le garanticen a la pequeña minería entrar en un círculo de legalidad y transformarse tecnológicamente. Por eso incluimos

todo un capítulo con componentes de apoyo para la formalización y creamos un nuevo instrumento: el subcontrato de formalización.

Dicho subcontrato tiene un componente distinto al del contrato de operación: la responsabilidad, desde el punto de vista técnico, minero y ambiental, es del subcontratista. Así, se genera un incentivo para que los titulares se decidan a firmar subcontratos de formalización y a suscribir convenios de coexistencia.

Este mecanismo ha requerido una amplia socialización para persuadir a las empresas y a los pequeños mineros de que esa es una herramienta para ponerse de acuerdo, trabajar dentro del amparo del título y buscar la formalidad plena. Ha sido todo un proceso de transformación cultural, no solo por parte de los pequeños mineros, sino también de los empresarios. Muchos tenedores de títulos veían a los pequeños mineros como competidores, invasores y usurpadores, en lugar de entenderlos como una comunidad que podía aportarle al desarrollo de sus proyectos y a la consolidación de la armonía social alrededor de sus operaciones.

Aunque esta herramienta fue creada en 2013, solo en 2016 arrancó con fuerza y hoy ya vamos en más de 50 subcontratos que representan cerca de 3.000 mineros, que nos han permitido además crear un protocolo de mediación del Gobierno Nacional a través de unas mesas técnicas en las que se establecen las condiciones que les permitirán a ambas partes tener garantías e incluir cláusulas específicas que les den la tranquilidad a los involucrados.

Ahora bien, como es imposible tomar a un pequeño minero y llevarlo a la formalidad plena de la noche a la mañana, esto exige un proceso progresivo marcado por la confianza, pero en el que se evidencie la formalización como único horizonte. Para eso hemos creado diferentes herramientas como las siguientes:

- 1) Las guías minero-ambientales, como paso previo a un licenciamiento ambiental, en trabajo articulado con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que los mineros puedan seguir desarrollando la actividad mientras avanzan en su proceso de formalización. No se trata necesariamente de un estudio de impacto ambiental, que implicaría detener sus actividades mineras hasta tanto tenga el licenciamiento: basta

con un acompañamiento que establezca unos mínimos mientras se llega a las etapas posteriores. Eso, por supuesto, genera un proceso de incorporación paulatina y escalonada de los pequeños mineros a la formalidad, desde el punto de vista ambiental.

- 2) La fiscalización diferencial, como reconocimiento explícito de que no se puede pretender que los pequeños mineros cumplan, de la noche a la mañana, con todas las exigencias de orden técnico. Estos esfuerzos de formalización van acompañados de una fiscalización que no es esa en donde los técnicos llegan a las unidades de producción a encontrar deficiencias para convertirlas en causal de suspensión o cierre, sino donde se realiza un proceso de acompañamiento técnico, de guía y de mejoramiento de las condiciones de la actividad, para apoyar el camino a la formalidad.
- 3) Las medidas coercitivas por parte de la fuerza pública para controlar la ilegalidad en la minería, así como una serie de decisiones de carácter administrativo para regular la cadena de suministro y comercialización de minerales han

ayudado para que cada vez sean más las comunidades de mineros que buscan el camino de la formalidad. No solo se le ha otorgado mayores facultades a la Policía Nacional para la realización de operativos y la incautación y destrucción de maquinaria pesada, sino que se han establecido controles a la comercialización de minerales con la creación del Registro Único de Comercializadores (RUCOM) y el establecimiento de topes a la comercialización de la minería de subsistencia, medidas que de una u otra manera invitan a los mineros en condición de ilegalidad a buscar el camino de la formalidad.

- 4) La devolución de áreas para la formalización aplica en aquellos casos en los que hay dificultad para llegar a acuerdos, generalmente por la estructura societaria de las empresas poseedoras de los títulos mineros. Con este mecanismo, un titular minero determina áreas que podrían no ser de su interés inmediato, bien sea que allí se encuentren o no desarrollando actividades los pequeños mineros. Si esas áreas son llamativas para los pequeños mineros, pueden ser cedidas a través de un proceso administrativo interno de la Agencia Nacional de Minería, que evita que las

áreas puedan ser solicitadas por un tercero al ser devueltas por el titular a la autoridad minera.

Este ejercicio, que fue recientemente reglamentado en el Decreto 1949 del 28 de noviembre de 2017, ya tuvo su primer resultado en El Bagre (Antioquia) con una de las empresas mineras más importantes y antiguas del país: Mineros S.A. Ellos, que hace más de 40 años desarrollan actividad de minería aluvial en el Bajo Cauca antioqueño, donde cedieron 127 hectáreas a EMIJON, la Empresa Minera de Jobo Medio, constituida por pequeños mineros de la zona. Esa cesión de área no significa dejar solo al pequeño minero, sino todo lo contrario: implica un acompañamiento por parte de la empresa para que ellos mejoren sus técnicas de producción y eliminen del proceso de beneficio el uso del mercurio. Próximamente Mineros S.A. realizará un nuevo proceso de cesión, esta vez para la formalización de un importante grupo de mineros asociados en la Empresa Minera de Cuturú (EMICU) y se esperan importantes resultados con la utilización de esta herramienta para la formalización de mineros en Boyacá, Cundinamarca, Nariño, Norte de Santander, entre

otros departamentos, durante el primer semestre de 2018.

- 5) El Banco de Áreas para la formalización minera fue creado para enfrentar un problema recurrente: cuando los títulos caducan o los titulares renuncian a ellos, esas áreas libres y retiradas del catastro minero colombiano no son de fácil acceso para una solicitud de un pequeño minero de la zona, que a menudo ve cómo, literalmente al otro día, ya éstas han sido solicitadas bajo el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”. Con el Banco garantizamos que esas áreas se “congelan” mientras se analiza si en el territorio hay pequeños mineros con intención de formalizarse.

El objetivo, evidentemente, es hacerles titulación directa a dichos mineros, como primer paso para formalizarlos. Pero, ¿cómo garantizar que se constituyan en empresa y que vean el negocio a largo plazo y cómo ir más allá de la “plata de bolsillo” para la mera subsistencia?

- 6) Las acciones de acompañamiento son una respuesta al hecho evidente de que la creación del

Banco no basta. Hoy tenemos convenios vigentes con 19 de las 22 corporaciones ambientales a nivel nacional para licenciamientos, y algo semejante hemos logrado con alcaldías, gobernaciones, centros de desarrollo y universidades, pues cada vez más entidades entienden que el camino para la protección del ambiente es, precisamente, acompañar a los actores en el mejoramiento de las condiciones de su trabajo en el territorio.

Este acompañamiento le apunta al mejoramiento de la producción. Con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) hemos estructurado diferentes programas de formación técnica y tecnológica a los que pueden acceder los pequeños mineros comprometidos con la formalización. Adicionalmente, impulsamos la dinamización de diversos trámites, por ejemplo, el acceso a explosivos necesarios para la actividad, o los trámites de exportación directa de minerales ante la DIAN. Para ello hemos constituido mesas de trabajo permanentes con diferentes entidades nacionales y subnacionales como el Ministerio de Defensa, la Dirección Control Comercio de Armas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo

Sostenible, las corporaciones ambientales, entre otras.

A este punto hay que señalar que el financiamiento es algo crítico para el sector: en Colombia nadie financia a la minería, al punto de que esta tiene que buscar recursos en el mercado público de valores, en la Bolsa de Toronto o en la de Australia, por ejemplo. Este distanciamiento del sector financiero de la minería ha tenido, lastimosamente, una razón de ser y es el imaginario ampliamente extendido, y a veces justificado, de que se trata de una actividad con alto riesgo de lavado de activos.

Por eso estamos trabajando con el Banco Agrario, el banco público del país, sobre el entendido de que la minería es una actividad rural que puede y debe recibir su apoyo. Así, creamos un canal de financiamiento para la pequeña minería, al cual se puede acceder a través de la amplia red de oficinas comerciales del banco a lo largo y ancho del país. Esto se articula con el conocimiento sectorial que tiene el Ministerio, a través de técnicos altamente calificados, que se ocupan de validar, por un lado, que la operación se encuentre bajo la legalidad, de

acuerdo con todos los elementos expuestos anteriormente y, por otro, la pertinencia del uso de los recursos a desembolsar, de tal manera que el mejoramiento técnico propuesto de verdad garantice un flujo de recursos adecuado para cubrir los créditos. A la fecha se han aprobado 10 créditos para pequeña y mediana minería, por un monto de 5.080 millones de pesos y se han viabilizado mediante concepto técnico del Ministerio 28 solicitudes de créditos, los cuales están en proceso de recolección de documentos para continuar con el trámite respectivo ante el Banco Agrario.

- 7) El control a la comercialización surge como un elemento fundamental para una nueva minería. Con el Registro Único de Comercializadores, creado en el Plan Nacional de Desarrollo de 2011 y en la Ley 1450, y que solo pudo implementarse en 2015, empezamos a ver cómo era el comportamiento de la comercialización de los minerales en Colombia, en especial el del oro. En nuestro país, infortunadamente, se produce mucho oro de manera ilegal y se han usado con frecuencia los canales formales para legalizarlo.

Uno de los canales formales que venía siendo utilizado era, precisamente, el de los barequeros. Se trata de personas que no necesitan ni título minero ni licencia ambiental, porque se parte del hecho de que utilizan, única y exclusivamente, métodos manuales para la extracción del mineral (esto es, fundamentalmente, lavado de arenas, útil para extraer solo pequeñas cantidades). Detectamos que algunos de ellos aparecían con producciones que no encajaban con la realidad de la técnica y de sus respectivos territorios: producciones de 500 y hasta 1.000 gramos de oro al mes, lo que supone unos ingresos de entre 50 y 100 millones de pesos mensuales.

Fue necesario ponerle fin a una deficiencia legal que permitía que algunos comercializadores inescrupulosos utilizaran las cédulas de los barequeros que estaban inscritos para colocarles grandes cantidades de oro y poder justificar así el mineral que había sido extraído de manera ilegal. Se establecieron entonces unos topes específicos a los volúmenes de producción de la minería de subsistencia para que los barequeros puedan reportar producciones acordes con su realidad y así, una vez cada uno de ellos cumpla con los

topes, no habrá lugar a comercialización de una cantidad mayor de minerales. Por supuesto, fue necesario ir más allá, pues en el proceso de comercialización también se estaban usando números de cédulas de personas que ni siquiera tenían que ver con la actividad minera. Para contrarrestar esta práctica, hoy se exige que los barequeros estén inscritos en el Registro Único Tributario, no con el objetivo de volverlos sujeto tributario, lo cual no está dentro del decálogo de posiciones del Gobierno Nacional sobre estos temas, sino con el objeto de ponerles cara y responsabilidad a las cédulas que se están utilizando para documentar la comercialización de oro extraído para la subsistencia.

Adicionalmente, el decreto que expedimos para el control de las plantas de beneficio, con base en la llamada Ley del Mercurio (Ley 1658 de 2013), mete en cintura a los intermediarios. Ahí se establecen unas condiciones mínimas para el desarrollo de la actividad del beneficio: no puede usar mercurio, debe contar una licencia ambiental y debe realizarse en áreas industriales. Estas herramientas, además de su efecto ambiental, han restringido posibilidades de ilegalidad.

8) Apoyar la formalización y regularización de los pequeños mineros, especialmente de comunidades tradicionales mineras es uno de los grandes retos. Por ello, a través de la delimitación de Áreas de Reserva Especial (AREs), que son zonas donde existen explotaciones tradicionales de minería informal y que, por solicitud de la comunidad minera, se delimitan y declaran para adelantar estudios geológico-mineros para evaluar el potencial para el desarrollo de proyectos mineros estratégicos para el país.

En caso de evidencia de potencial minero se celebra un contrato especial de concesión con la comunidad minera beneficiaria o, en caso contrario, se propone un proyecto de reconversión laboral de los mineros y la readecuación ambiental y social del área delimitada. A pesar de que este mecanismo se creó en el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, fue hasta 2016 cuando por resolución se resolvió por parte del Ministerio de Minas y Energía una contradicción en la interpretación del concepto “explotaciones tradicionales” que le ha dado nueva vida a esta herramienta permitiendo la

declaratoria de más de 20 nuevas AREs en diferentes regiones del país.

- 9) Velar porque las personas que trabajan en la legalidad se formalicen ha sido uno de los principales objetivos. Por eso creamos el mecanismo que otorga derecho de preferencia a aquellos pequeños y medianos mineros que explotaban bajo la figura del contrato en virtud de aporte, que en sí establecía un tiempo de explotación prorrogable por una sola vez y cuyos contratos empezaron a vencerse más o menos a partir de 2010.

Con esta nueva figura se da el derecho de preferencia a esos mineros que venían haciendo minería durante 40 años con título minero, para pasar sus contratos en virtud de aporte a contratos de concesión minera, manteniendo así su condición de titularidad para continuar desarrollando su actividad bajo la formalidad.

Todo lo anterior empieza a mostrar resultados: una gran cantidad de solicitudes, tanto de pequeños mineros como de titulares mineros, quienes están

dispuestos a trabajar en equipo, pues se han dado cuenta del valor social, más allá del encadenamiento productivo, que se deriva de la “coexistencia”.

La gran minería empieza a entender el valor de acompañar a la pequeña. Acompañarla no solo suscribiendo subcontratos de formalización, contratos de operación o cesiones de área, sino también desde el punto de vista técnico e industrial, en los procesos de mejoramiento de sus técnicas y de mitigación de efectos ambientales, en el proceso de eliminación de agentes químicos contaminantes o de manejo de los “relaves” en el caso del oro, por ejemplo.

Se han dado cuenta las grandes compañías de que esto les genera muchos réditos: han encontrado una gran ventaja cuando se encuentran en etapa de exploración y es la de obtener recursos a través de los subcontratos de operación que antes no tenían. Estos recursos pueden ser invertidos en los ejercicios de relacionamiento comunitario correspondientes a esas fases iniciales. Es un gana-gana en el que salen beneficiadas la gran minería, la pequeña minería y la comunidad en general.

Todas estas herramientas abren la puerta a un modelo de formalización, algo totalmente distinto a lo que históricamente ha existido en Colombia. Pasamos de un esquema basado única y exclusivamente en la legalización a un modelo enfocado en la formalización, en su acepción más amplia. Hemos llegado a un punto de inflexión y lo que viene, de ahora en adelante, es la consolidación de un proceso basado en la coexistencia armónica entre la pequeña y la gran minería, en un contexto donde la informalidad no pague.

Carlos Andres Cante Puentes
Viceministro de Minas de Colombia