

[REPORTE NACIONAL] 2017

MAPA DE RIESGOS

DE CORRUPCIÓN

Otorgamiento de títulos mineros
y licencias ambientales.



Mesa de la Sociedad Civil
para la Transparencia en las
Industrias Extractivas



TRANSPARENCIA
POR COLOMBIA

CAPÍTULO TRANSPARENCIA INTERNACIONAL



20
AÑOS



Corporación Transparencia por Colombia.

Este Proyecto de investigación se realiza en el marco del Programa de Minería para el Desarrollo Sostenible de Transparencia Internacional y Transparency Australia.

“Este documento se elaboró gracias al apoyo de Open Society Foundations. Su contenido es responsabilidad exclusiva de sus autores y en ningún modo refleja la posición de esta organización”



Carrera 45A # 93-61, Barrio La Castellana
PBX: 610 0822
transparencia@transparenciacolombia.org.co
www.transparenciacolombia.org.co
Bogotá, Colombia

ISBN: 978-958-59411-7-5

Gerardo Andrés Hernández Montes
Director Ejecutivo

EQUIPO INVESTIGADOR

Angélica Puertas Velasco
Consultora principal

Adriana Muñoz Criado
Líder Programática de Gestión Pública

COLABORADORES

Laura Gaitán
Líder Programática Transparencia en Industria Extractiva.

Apoyo a través de Entrevistas

Fabio E. Velázquez, Director Foro Nacional por Colombia;
Ana Carolina González, Oficial de Programa de la Fundación Ford (Área Andina);
Jaime Arias, Docente Investigador de la Universidad Externado de Colombia.

Diseño y diagramación

 Creategas.com

Tabla de contenidos

4	A. Introducción.
8	B. Enfoque: La transparencia para el desarrollo sostenible de la minería.
17	C. Antecedentes contextuales: La minería colombiana.
30	D. Mapa de Riesgos: Problemática y retos para una minería transparente.
64	Perspectivas.
66	Bibliografías.
67	Lista de Anexos.



Introducción

Colombia es un país con un alto potencial en recursos mineros, que durante décadas ha generado grandes aportes a la economía nacional y a los entornos territoriales donde tiene presencia. Según el último informe EITI para el año 2016¹ los pagos realizados por el sector minero por concepto de impuestos, regalías y compensaciones fue cercano a los 2.795 millones de pesos.

Estos ingresos pagados por el sector se acompañaron de la generación de importantes oportunidades laborales: se generaron cerca de 25 mil empleos directos y más de 76 mil empleos indirectos según lo reportado en el mencionado informe. Esto contrasta con el panorama del 2017, marcado por el debate permanente entre la importancia del sector y la percepción negativa que tienen las comunidades localizadas en las zonas de presencia de esta actividad económica².

^{1/} Para mayor información sobre pagos de la industria extractiva vigencia 2016 consulte: <http://www.eiticolombia.gov.co/content/materialidad-flujos#inicio>

^{2/} <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/exploracion-minera-y-consulta-popular-en-44-municipios-de-colombia-96876>

Este debate hace oportuna la necesidad de analizar, más allá de la postura de los actores políticos y sociales frente a la conveniencia o no de la minería en el país, es desde la mirada de Transparencia, diagnosticar los potenciales riesgos de corrupción que pueden afectar el proceso de toma de decisiones en relación a la explotación de minerales del país y de esa manera, generar alertas sobre debilidades que las entidades competentes deben atender, para garantizar una toma de decisiones objetiva y con probidad.

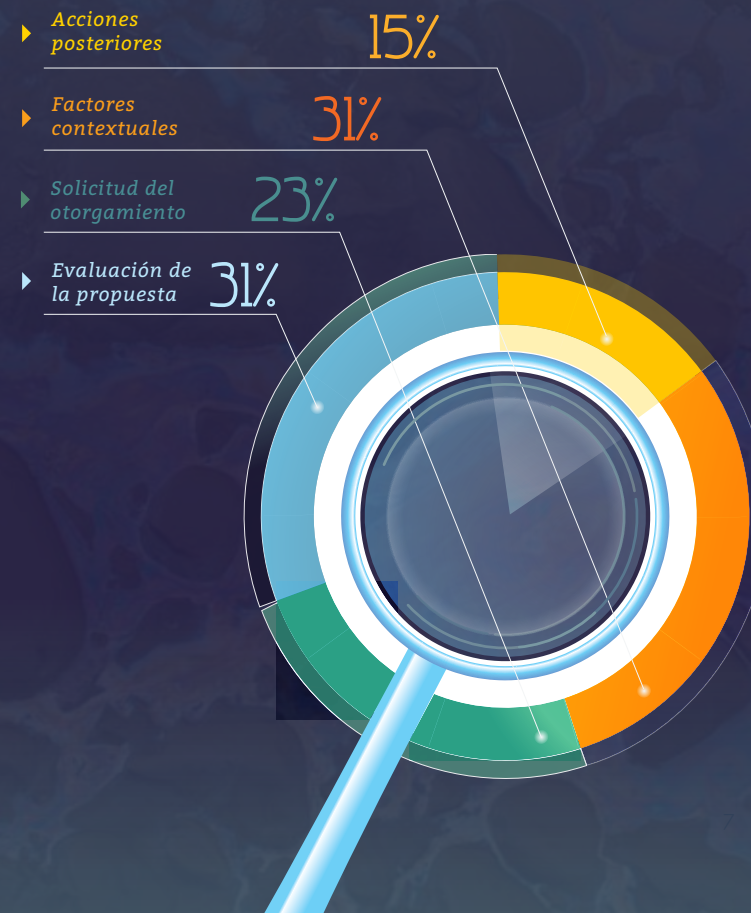
En este sentido, en el marco del Programa de Minería para el Desarrollo Sostenible de Transparency International y Transparency Australia, Transparencia por Colombia presenta a continuación el reporte nacional de los hallazgos resultados de la elaboración del Mapa de Riesgos de Corrupción de los Procesos de Otorgamiento de Títulos Mineros y de Licencias Ambientales, bajo las disposiciones del Código Minero colombiano.

Este ejercicio de diagnóstico tomó como referencia los lineamientos establecidos por el programa a nivel internacional, debido a que este análisis para Colombia aporta a un estudio de nivel internacional, en el que participaron equipos de 20 países del mundo. Para su elaboración, se aplicaron técnicas de análisis documental y entrevistas semiestructuradas, que permitieron identificar la posibilidad de que los dos procesos sean vulnerables a hechos de corrupción.

La alerta, es que la ocurrencia de estos hechos podría permitir el “abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones”, es decir, la materialización de los elementos que definen la corrupción.

Este reporte nacional en primera instancia, presenta, por un lado, el enfoque que se da a este diagnóstico, presentando elementos metodológicos generales utilizados para valorar el proceso de otorgamiento minero y licencias ambientales; y por el otro, la delimitación de este estudio. Le siguen la presentación de los antecedentes contextuales de la minería en el país, para finalmente, presentar los hallazgos derivados de la elaboración y calificación del mapa de riesgos de corrupción. Se presenta el análisis de los resultados de dos formas: primero, enfatizando en los procedimientos más vulnerables a los riesgos de corrupción. Segundo, se presentan los riesgos de corrupción priorizados y que presentan mayor urgencia de atención según los resultados de este diagnóstico. Para finalizar el presente documento cierra con una breve recopilación de perspectivas a partir de los hallazgos encontrados.

Riesgos identificados



Con este diagnóstico, la Corporación Transparencia por Colombia, busca poner el acento sobre la importancia de la lucha contra la corrupción como eje estratégico del desarrollo sostenible del sector minero. La importancia de los riesgos identificados, pone en evidencia la necesidad de transformar la manera como se están mitigando los riesgos de corrupción, haciendo un llamado especial por su pronta atención; de tal manera que en la gestión de los recursos naturales no renovables del país, prime la defensa de los intereses colectivos de la sociedad. Hoy, más que nunca en este escenario de posconflicto con las expectativas puestas en el sector, se hace evidente que mejorar la transparencia y generar condiciones para la participación ciudadana permite blindarse de la corrupción, aspecto que no debe ser ignorado en la revisión de la política minera colombiana.

B.

Enfoque:

La transparencia para el desarrollo sostenible de la minería.

En el marco del Programa de Minería para el Desarrollo Sostenible se aúnan esfuerzos para diagnosticar el sector minero en diferentes países, lo que permite crear una línea base comparable no sólo de la problemática sino de buenas prácticas, para así poder precisar una serie de recomendaciones globales que hagan posible una minería para el desarrollo sostenible. En 2016, Transparencia por Colombia se unió al Programa con el interés de seguir trabajando en el sector, luego de más de tres años de trabajo con las industrias extractivas a través de la Iniciativa EITI.

[Concepto clave]

Riesgo de corrupción

Posibilidad de que ocurran hechos de corrupción, a partir de la existencia de ciertas debilidades, condiciones institucionales y/o prácticas que se materialicen en prácticas corruptas.



La transparencia en el sector extractivo es considerada importante principalmente porque contribuye a reducir muchas de las brechas que dificultan su gobernanza (BID, 2015). Trascendiendo de su antónimo, la transparencia como característica primordial de sociedades abiertas con capacidades institucionales consolidadas, aferradas a las normas, a procesos y procedimientos claros, con pesos y contrapesos efectivos (Transparencia por Colombia, 2014) imprime una nueva forma de lucha contra la corrupción desde la prevención y el control.

El enfoque de análisis utilizado para esta investigación va más allá de la mera concepción de transparencia como divulgación de la información. La define como un medio que permite a quienes intervienen en los procesos de gestión obtener la información pertinente sobre las acciones e intereses de todos los actores mencionados para rendir cuentas y ejercer control social. Es así como se constituye en uno de los ingredientes de la legitimidad de las instituciones, los actores y sus acciones a través de la generación de confianza (Transparencia por Colombia, 2014).

La transparencia ocupa un lugar especial en los debates sobre toma de decisiones en el sector extractivo, ya que sistemas transparentes de gobernanza contribuyen a un mejor desempeño macroeconómico, disminuyen la corrupción y aumentan los beneficios derivados de las actividades del sector, entre otros (BID, 2015). Una gestión o un proceso en favor de intereses individuales genera fallas en el desarrollo social, político y económico y es un obstáculo a largo plazo para lograr el progreso sostenible de una comunidad, un país o un sector.



[Concepto clave]

Corrupción

Abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones.

Principales conceptos

Desde un enfoque de prevención, en este estudio **riesgo de corrupción** será entendido como la posibilidad de que ocurran hechos de corrupción a partir de la existencia de ciertas debilidades, condiciones institucionales y/o prácticas que se materialicen en prácticas corruptas (Transparencia por Colombia, 2017) En este caso, en el proceso de adjudicación de títulos mineros y licencias ambientales.

En ese sentido, se entiende la **corrupción** como el abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones (Transparencia por Colombia, 2014). Este enfoque no se limitará a solo a aquellos delitos tipificados penal, fiscal y disciplinariamente sino que también hace especial énfasis en todo factor de riesgo que pueda facilitar o generar oportunidades para la conducta corrupta. Es decir, en condiciones previas que faciliten conductas corruptas en sí. (Nest, 2016).

Este énfasis es fundamental para el presente enfoque porque trasciende los indicios legales y analiza la institucionalidad de tal manera que desde la iden-

Delimitación

tificación del problema se pueda prevenir, de acuerdo con la visión de mitigación de riesgos de corrupción. Este diagnóstico, un ejercicio de análisis realizado desde la sociedad civil, parte de la corresponsabilidad ciudadana en el cuidado de lo público y por lo tanto pretende resaltar la importancia de la lucha contra la corrupción como parte trascendental del desarrollo sostenible, y más si se tienen en cuenta las expectativas puestas en el sector minero cuando este se identifica como un encadenamiento económico, social y político.

Este ejercicio se centra principalmente en el estudio de los riesgos de corrupción en el proceso de otorgamiento de los contratos de concesión minera (Ordinario), estipulados por la Ley 685 de 2001, y el de las Licencias Ambientales, por la Ley 99 de 1993³. Los ejercicios del derecho de prelación, los procesos de formalización y las autorizaciones temporales por ser contratos especiales no se tendrán en cuenta para este análisis, sin descartar que sean susceptibles a los riesgos identificados o de otros específicos para sus procedimientos.

El análisis de estos dos procesos se basa en metodologías de evaluación y diagnóstico de procesos. Se entiende como proceso una secuencia de procedimientos que tienen que realizarse de la misma forma, para obtener un resultado específico bajo las mismas circunstancias, en una temporalidad específica y en este caso una normatividad específica.

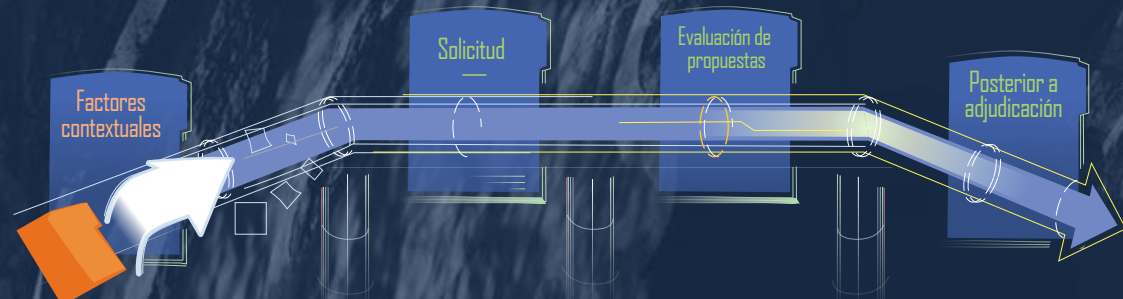
Los supuestos de este estudio se basan en la posibilidad de que un procedimiento específico sea vulnerable a hechos de corrupción. Esta investigación no se realizó mediante indicadores de impacto, desempeño o de resultados del proceso. Lo anterior se debe principalmente a dos limitaciones. Primero, no se basa en estudios de caso reales en la obtención de un título minero o licencia ambiental; segundo, no existen datos o estadísticas de este tipo de ejercicios que den evidencias de prácticas actuales de los procesos analizados.

^{3/} Y sus modificaciones.

Categorías de análisis

Ambos procesos analizados (título minero y licencia ambiental) coinciden en sus procedimientos y se revisaron a partir de cuatro categorías de análisis: un factor externo y tres procedimientos formales, ilustrados a continuación con el color naranja y verde, respectivamente.

[Ilustración 1] Procedimientos de los procesos de otorgamiento de título minero y licencias ambientales



En la categoría de **factores contextuales** se analiza todo aquel elemento que de manera transversal y generalizada afecta un proceso. Se relacionan principalmente con el marco legal y administrativo, la supervisión y la intervención previa a una adjudicación. En el procedimiento de **solicitud de contrato** se estiman las debilidades de los pasos que se realizan para tramitar una solicitud de extraer minerales de un área específica. Para este procedimiento se tiene en cuenta la relación entre las empresas solicitantes y las autoridades nacionales. Para el procedimiento de **evaluación de la propuesta** se analizan las dificultades que puedan tener las diferentes etapas de evaluación de una propuesta. Finalmente, para las **acciones posteriores** a la adjudicación se analizan las operaciones de monitoreo y rendiciones de cuentas, que permitan el mantenimiento, actualización o rescisión de un título minero o una licencia ambiental ya adjudicada.

Fuentes de información

La recolección de información de esta investigación se realizó principalmente a través de técnicas de análisis documental y entrevistas semiestructuradas de acuerdo con los lineamientos establecidos por la “herramienta para la evaluación de riesgos de corrupción en las adjudicaciones del sector de minería”, preparada por Michael Nest para el Programa de Minería para el Desarrollo Sostenible, combinada con la experiencia de más de 19 años de Transparencia por Colombia en la identificación, análisis y evaluación de riesgos de corrupción.

Los hallazgos que se presentan en este reporte se basan en el Mapa de Riesgos de Corrupción de los Procesos de Otorgamiento de Títulos Mineros y de Licencias Ambientales⁴, sustentado para esta investigación mediante un mapa minucioso que traza los procedimientos de cada uno de los procesos de adjudicación de títulos, permisos y licencias relacionados con la minería colombiana⁵; un

análisis del contexto de la minería en Colombia⁶, y una caracterización política, económica, institucional, social y tecnológica de los actores involucrados en los procesos⁷.

Estos se construyeron mediante el procesamiento de numerosos insumos. Primero, a través de análisis de documentos oficiales, académicos y normativos, así como de la revisión y registro de noticias publicadas en medios escritos de información. Los principales documentos de este tipo consultados fueron los documentos del Observatorio de las Industrias Extractivas de Colombia, de Foro Nacional por Colombia, apoyado por NRG1 y Brot Für die Weit, en especial las versiones 2014 y 2015; sobre riesgos en general se usó OECD. (2016) Corruption in the extractive value chain⁸; para riesgos específicos se usó principalmente, Wolfe, A., & Williams, A. (2015, Junio) Corruption Risks in Mining Sector Licencing⁹, y Twel-ve Red Flags: Corruption Risks in the Award of Extractive Sector Licenses and Contracts¹⁰.

⁴ / Anexo 1. Mapa de riesgos de corrupción de los procesos de otorgamiento de títulos mineros y de licencias ambientales

⁵ / Anexo 2. Mapa de procesos.

⁶ / Anexo 3. Análisis de contexto de la minería en Colombia.

⁷ / Anexo 4. Análisis de Actores

⁸ / En <http://www.oecd.org/dev/Corruption-in-the-extractive-value-chain.pdf>

⁹ / En <http://im4dc.org/wp-content/uploads/2015/07/Corruption-Risks-in-the-Mining-Chain-Final-Completed-Report>.

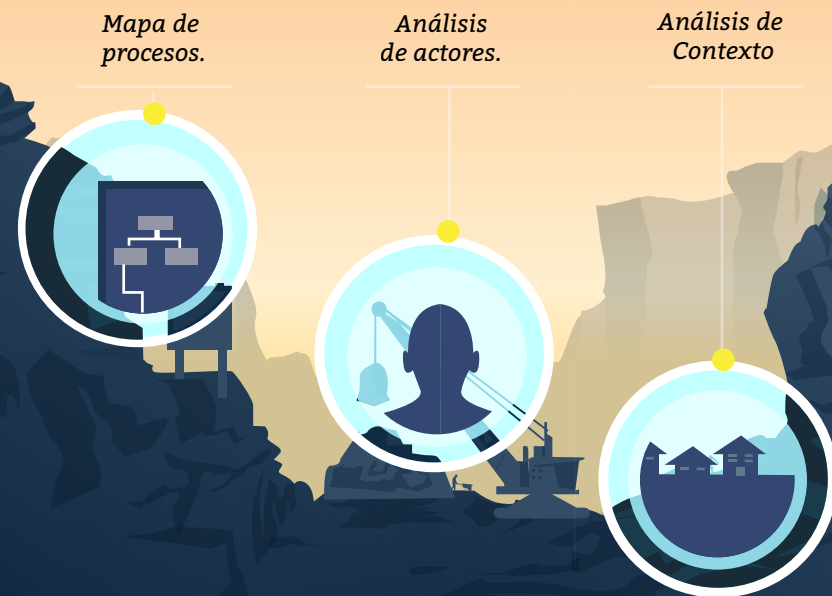
¹⁰ / En <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/corruption-risks-in-the-award-of-extractive-sector-licenses-and-contracts.pdf>

Segundo, a través del análisis de estudios e informes de gestión de las entidades públicas acompañados de solicitudes de información puntuales. Los principales documentos de este tipo consultados fueron recientes informes de gestión de la Agencia Nacional Minera- ANM y Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, entre otras entidades públicas colombianas; informes de auditoría de la Contraloría General de la República a ANM, ANLA y Corporaciones Autónomas Regionales - CARs, y diversos planes anticorrupción y atención al ciudadano¹⁴ de las entidades involucradas en los procesos analizados.

Como parte del proceso de validación preliminar de las vulnerabilidades se realizaron tres entrevistas con académicos y expertos, centrándose en la identificación del problema. Esta primera serie de entrevistas se realizó con el objetivo de consultar y retroalimentar los documentos de proceso y el mapeo inicial de vulnerabilidades en el otorgamiento de licencias y títulos mineros.

¹⁴/ Documento interno de Lucha contra la Corrupción y de Atención al Ciudadano para una vigencia. Es obligatorio para toda entidad pública según artículo 73 de la Ley 1474 de 2011. [Estatuto Anticorrupción]

[Insumos principales]



Desafíos de la investigación

A pesar de que Colombia cuenta con una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública -Ley 1712 de 2014-, cabe anotar que en materia de recolección de información se presentaron dos limitaciones principales. Primero, no existe mucha información relevante para analizar la práctica de los procesos. Segundo, las solicitudes de información realizadas a entidades públicas no recibieron una respuesta oportuna, por lo que se recurrió a informes institucionales para resolver las dudas. Como la información es de difícil acceso, se hizo necesario emprender búsquedas exhaustivas de arqueología de datos y cruce de información.

De manera consecuente, los supuestos del Mapa de Riesgo fueron validados a la fecha a través de nueve entrevistas semiestructuradas a partir de unos parámetros previamente establecidos. Para garantizar la incorporación de distintas perspectivas y conocimientos se entrevistaron dos consultores en la materia y cuatro representantes de las entidades públicas. Tres de ellas se hicieron al inicio de la investigación para determinar la delimitación y el contexto. También se entrevistaron dos ex funcionarios públicos y un representante de una de las empresas mineras. Esta validación se realizó con la intención de enfrentar los hallazgos formales identificados con la práctica real del sistema de adjudicación colombiano. Las entrevistas se realizaron entre 10 de abril y 19 de mayo de 2017. Finalmente, el 29 de junio de 2017, en el marco de la sesión de la Mesa de Sociedad Civil para la Transparencia en la Industria Extractiva, (representantes de la sociedad civil en EITI), se presentaron los hallazgos principales obtenidos en esta investigación, espacio que apoyó la validación del material que se presenta a continuación en esta investigación.

Valoración de los riesgos

Las vulnerabilidades identificadas en los procesos de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales se examinan a partir de la probabilidad de su ocurrencia (causas) y el impacto que producen al materializarse (consecuencias) en una posible práctica corrupta. La probabilidad se valoró mediante la variable del tiempo, mediante la frecuencia (número de veces en que se haya materializado el riesgo dentro de un periodo determinado) o por la factibilidad de que se materialice.

El impacto se valora mediante la variable de efecto y/o consecuencia que puede causar el hecho de corrupción al proceso y los procedimientos del otorgamiento de licencias y títulos mineros.

El Mapa de riesgos, como un tablero de alertas, permite establecer dónde se ubican el mayor número de vulnerabilidades que más afecta los procesos frente a hechos de corrupción determinando la magnitud del problema, y qué riesgos son los que más afectan el proceso como tal, determinando la gravedad del problema, al cotejar la relación entre probabilidad de que ocurra y la gravedad del impacto.

[Tabla 1]: Denominación de Probabilidad

1.	Casi imposible	Es excepcional: No se ha presentado en los últimos cinco años o en la totalidad del periodo del riesgo. No se ha presentado aún en el tiempo.
2.	Improbable	Puede ocurrir. Se presentó en los últimos cinco años / Una vez en el tiempo
3.	Posible	Es posible que suceda. Se presentó en los últimos dos años/ Dos o tres en el tiempo.
4.	Probable	Ocurre en la mayoría de los casos. Se presentó en el último año/ Cuatro o cinco veces en el tiempo.
5.	Casi seguro	Es muy seguro que ocurra en la mayoría de los casos, se ha presentado más de una vez al año / Más de seis veces.

[Tabla 2]: Denominación de Impacto

1.	Insignificante	No afecta de manera directa el desarrollo del proceso, tiene un impacto realmente bajo e insignificante.
2.	Menor	Afecta de manera menor el desarrollo del proceso.
3.	Moderado	Afectación parcial al proceso.
4.	Significativo	Impacto negativo sobre el proceso. Impacto en la totalidad del sistema de adjudicaciones no necesariamente sobre el sector.
5.	Catastrófico	Consecuencia desastrosa no sólo para el proceso sino para el sector como tal. Impacta en la totalidad del sistema de adjudicaciones.



Antecedentes contextuales: La minería colombiana

Los antecedentes que se exponen a continuación se presentan en tres partes. Primero, una breve descripción de los principales elementos encontrados en el análisis contextual¹⁰ que se usó como insumo del Mapa de Riesgos, con el objetivo de entender el entorno donde se encuentran las vulnerabilidades identificadas en este estudio. Segundo, un rápido barrido de la relación del sector con la corrupción, con la intención de establecer referencias previas del fenómeno. Finalmente, algunas generalidades sobre el sistema de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales en Colombia, lo que permite entender los procesos mapeados y los actores involucrados¹³, que contribuyen a delimitar esta investigación.

1. GENERALIDADES DEL SECTOR MINERO

En Colombia, la actividad minera se caracteriza por la diversidad. Se extraen diferentes minerales a lo largo y ancho del territorio nacional y existen alrededor de 14.500 unidades de producción minera -UPM-¹⁴ (Agencia Nacional de Minería, 2015,p.23). El mayor número de UPM son de minerales no metálicos -6.755 UPM-, en su mayoría arena, arcilla y grava, seguidos de metálicos -4.545 UPM-, de las cuales más de un 90% se extrae oro; 2.778 UPM de carbón y 288 UPM de piedras preciosas (Ministerio de Minas y Energía, 2012^a,pp 12-16).

Entre los minerales más representativos de Colombia se encuentran el carbón, el oro y el níquel, de los cuales el país es el primer, sexto, y cuarto productor de América Latina respectivamente. El carbón se extrae fundamentalmente en los departamentos del Cesar y La Guajira, que representan más de 80% de la producción nacional¹⁵. El oro se extrae mayoritariamente en los departamentos de Antioquia (40% de la producción) y Chocó, seguidos por Nariño. El níquel se obtiene en su totalidad en el departamento de Córdoba.

La minería en Colombia se clasifica¹⁶ en minería de subsistencia¹⁷, y de pequeña, mediana y gran escala¹⁸ según la variable de producción de mineral extraído en una unidad de tiempo, y por criterios tales como la capacidad instalada, el empleo y el grado de mecanización, además de otros aspectos de orden técnico, económico y social. Esta clasificación se realiza para los grupos de minerales de carbón, materiales de construcción, metálicos, no metálicos, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas¹⁹.

¹² / Ver detalles en Anexo 3.

¹³ / Ver detalles en Anexo 2 y Anexo 4.

¹⁴ / De acuerdo al Censo Minero 2010-2011 se evaluaron 23 departamentos. No fueron censados los departamentos Nariño, Guaviare, Vichada, Amazonas, Guainía, Sucre, Quindío, y Vaupés.

¹⁵ / El país produce carbón térmico y metalúrgico producido fundamentalmente en el Cesar y La Guajira. Y metalúrgico en la región cundiboyacense y Norte de Santander.

¹⁶ / De acuerdo a Ley 1753 de 2015 y Decreto 1666 de 2016

Si bien el sector minero colombiano entre 2010 y 2015 representó para la economía en promedio el 2,2% del PIB, el 16% de la inversión extranjera directa y aportó el 19,6% de las exportaciones (Ministerio de Minas y Energía, 2016^a, p.43), después de este periodo mantuvo un ritmo desacelerado. Para 2015, el carbón como principal producto de exportación, tuvo una producción de 84.9 millones de toneladas, decreciendo 3.9% con respecto al año anterior. El oro disminuyó su producción en más de mil kilogramos desde 2013 (Foro Nacional por Colombia, 2016). Entre 2014 y 2015 en promedio el sector minero aportó el 20% de la totalidad de regalías de la industria extractiva (Ministerio de Minas y Energía, 2017, p.93), aportando 57.181 empleos en 2014 y 54.540 en 2015 entre indirectos y directos al sector (Ministerio de Minas y Energía, 2017, p.10).

La contribución económica es significativa en algunos departamentos. En La Guajira, por ejemplo, en los últimos 15 años la extracción de carbón ha contribuido entre el 40% y 50% al PIB departamental, y en el Cesar entre 30% y 40%. En el Chocó la extracción de metales ha llegado a representar hasta 44% de su PIB, y aunque dicha contribución no haya sido constante en la última década, sí se mantiene un porcentaje superior a 15%, siendo el que más contribuye a la economía chocona (DANE, 2015). Sin embargo, estos ingresos no han producido el aumento esperado en el desarrollo de los departamentos y municipios productores, lo que interpretan algunos como una debilidad de las regalías en las inversiones y el crecimiento económico regional en Colombia. (BID, 2015)

Estos datos generales resaltan la importancia del sector para el desarrollo económico, y en consecuencia del Gobierno Nacional. En los dos últimos Planes Nacionales de De-

sarrollo, al sector se le ha dado un papel fundamental en el desarrollo del país. Para el periodo comprendido entre 2014-2018, partiendo de un escenario de posconflicto, el Gobierno Nacional pretende incentivar la inversión privada mediante un esquema regulatorio organizado y transparente de la dotación de bienes públicos, con responsabilidad social y ambiental y visión territorial (DNP, 2017).

¹⁵ / La minería de subsistencia es aquella desarrollada por personas naturales que se dedican a la extracción y recolección a cielo abierto, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de equipo mecanizado o maquinaria para su arranque. En este tipo de minería entra el barequeo y la recolección de minerales que se encuentren presentes en desechos de explotaciones mineras.

¹⁶ / Pequeña minería cuando el título se otorgó sobre 150 hectáreas (ha) o menos. Mediana minería cuando el título es de 150 o igual a 5000 ha. Y gran minería cuando es de más de 5000 ha, pero menor o igual a 10.000 ha.

¹⁷ / Conforme al Decreto 1666 de 2016 y Artículo 2.2.5.1.5.5 del Decreto 1073 de 2015.

Esta estrategia se materializa en el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos -PINE- con el propósito de optimizar procedimientos y trámites para ciertos proyectos de alto impacto económico y social, entre ellos algunos de minería. Para este fin, entre 2014 y 2018 se proyectó más del 3,4% de los recursos totales presupuestados para el sector (Congreso de la República de Colombia, 2015). Existen 12 grandes iniciativas de interés nacional y estratégico – PINES-: Dos de carbón en el departamento del Cesar (Centro del Cesar y La Jagua de Ibirico), y uno en La Guajira (Cerrejón). Uno de Níquel en Córdoba (Cerro Matoso). Dos de oro en Antioquia (Gramalote y Buriticá), dos en Santander (Angostura y Soto Norte) y uno en Tolima (La Colosa). Uno de cobre /oro/plata/molibdeno en Antioquia (Nuevo Chaquiro). Uno de caliza en Boyacá (Helios) y finalmente uno de carbón de minería subterránea y energía eléctrica en el Cesar (La Luna) (Ministerio de Minas y Energía, 2017, p.39).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta la disminución de la demanda de minerales a nivel internacional y la subsecuente caída de los precios. El carbón, por ejemplo, pasó de 111,5 dólares por tonelada en 2011 a 57,6 en 2016. Es decir, su precio cayó más de 50%, y el níquel 21.809 dólares por tonelada a 9.595 USD, con una disminución de precio equivalente a casi 44%. (World Bank, 2017). Así las cosas, el panorama de la estrategia nacional se ve comprometido. Se pronostica que el sector no podrá apalancar las inversiones que se planearon, más aún cuando se requieren reformas e inversiones para la puesta en marcha de los acuerdos de paz firmados con la guerrilla de las FARC en 2016 (Foro Nacional por Colombia, 2016).

Para cumplir con estas expectativas el sector requiere, entre otros, de más de seis billones de pesos para invertir en transporte, para ampliar puertos y realizar mejoras tecnológicas en zonas de explotación de carbón y oro prioritariamente, además de los más de 4.700 billones para la puesta en marcha de los proyectos que están en exploración. (Foro Nacional por Colombia, 2016). A esto debe sumarse que se estima que en 2014 60% de los recursos del oro llegaron al mercado internacional a través de comercio ilegal (Contraloría, 2017).

No existen estudios recientes que den cuenta del porcentaje de minería ilegal en el país. En 2011 se afirmaba que, por un lado, de las 14.357 unidades²⁰ de producción minera -UPM- existentes²¹, 9.044 UPM trabajaban sin título y de estas 75% eran de pequeña escala. 60% de las UPM de carbón cuentan con título, al igual que 84% de las UPM de piedras, mientras que 20% de la explotación de minerales metálicos cuenta con título minero. (FESCOL, 2014) Por el otro, de las unidades

que poseían título minero 65% no pagaría regalías (Ministerio de Minas y Energía, 2012a). Sin contar la relación de esta minería con la criminalidad, donde las fronteras no son evidentes y muchas veces los grupos al margen de la ley se escudan en los pequeños mineros tradicionales para llevar a cabo sus actividades delictivas e incluso encubren impactos sociales y ambientales (FESCOL, 2014). En 12 parques naturales nacionales, algunos de ellos en la selva amazónica, hay minería criminal y la mano de obra la lideran indígenas, colonos y muchos extranjeros ilegales en condiciones de miseria (El Espectador, 2015).

En esa misma línea, se cree que la minería ilegal está finamente relacionada con la corrupción. Las más recientes investigaciones de la Fiscalía²⁰ van encaminadas a descubrir como la actividad ilegal se adelanta en varias regiones con el total conocimiento y complicidad de autoridades territoriales y la fuerza pública, entre otras. El mineral más sensible es el oro. Se estima que detrás de su ilegalidad están redes de corrupción y grupos criminales.

Los vacíos normativos han marcado fuertemente el sector. El Código minero, con más de 15 años, provoca grandes controversias. Aunque ha aumentado la actividad minera y ha logrado que el sector sea más atractivo para los inversionistas, muestra muchas insuficiencias y ha marcado de manera negativa los actuales procesos y procedimientos de la cadena de valor de la minería en Colombia. El interés del Gobierno nacional por resolver

^{20/} Según el censo minero realizado por el Ministerio de Minas de los años 2010-2011.

^{21/} Pueden ser entendidas como los puntos de producción a boca de mina o frentes de explotación a cielo abierto

[Principal Normatividad]



- Código Minero: Ley 685 de 2001 y sus modificaciones

- Ley 99 de 1993 y sus modificaciones (Decreto Ley 1076 de 2015).

estas deficiencias se ha centrado en la proliferación de normas complejas e incluso contradictorias, y de proyectos de ley que han fracasado, como la reforma en 2010. Todo parece indicar que esa incertidumbre que alguna vez benefició el sector hoy lo perjudican gravemente.

Una reforma normativa no se vislumbra en un futuro cercano. Primero, porque las prioridades legislativas del gobierno, contuvo las afujías económicas del posconflicto con la reforma tributaria. Segundo, porque las recientes consideraciones de la Corte Constitucional frente al mecanismo del Fast Track²³ el panorama es ambiguo (El Colombiano, 2017). Sin reglas claras en el ámbito jurídico proliferan actores, validos o no, para resolver las diferencias; numerosas expresiones normativas desacertadas e incluso inoportunas; situaciones de desarticulación entre la nación y el territorio, y un alto número de avalancha de acciones judiciales, movilizaciones y protestas ciudadanas.

Ahora bien, una de las mayores preocupaciones jurídicas se encuentra en la declaración de inexecutable del artículo 37 del Código de Minas -Ley 685 de 2001-²² que deja en manos de múltiples interpretaciones la participación del nivel territorial en la toma de decisiones en materia minera.

Las recientes decisiones de la Corte Constitucional establecieron que las autoridades municipales no pueden prohibir la minería en sus territorios, pero se les da la potestad de participar en la discusión. No obstante, no dio pormenores sobre la interpretación o aplicación de esa norma y después de más de un año no se ha logrado una concertación para darle cumplimiento. Esto se ha materializado en un debate complejo sobre la centralización o la descentralización de los procesos

y procedimientos, y por ende de las capacidades territoriales para asumir el reto. Sin embargo, el punto está en que actualmente la ausencia de directrices claras y la multiplicidad de polémicos decretos facilita que intereses particulares coopten los procesos y que se usufructúen del desconocimiento y de las múltiples interpretaciones a las decisiones de la Corte. A lo anterior se suma que ha pasado casi un año sin que el gobierno tome medidas sobre el tema. Mientras tanto, desde el Ministerio de Minas se anuncia proyecto de ley para regular competencias territoriales y la ANM realiza acuerdos de concertación con alcaldes.

Adicionalmente, a este escenario se le agregan las dificultades en la regulación de las consultas previas que logren garantizar efectivamente la participación ciudadana en los procesos de otorgamiento de títulos mineros (Crudo Transparente, 2016). Esto ha dado como resultado que la sociedad civil ha desarrollado otras formas de expresión ciudadana, tales como movilizaciones y protestas sociales que exaltan el descontento por

el centralismo del sistema minero. Dicho descontento, generado por la percepción de las consecuencias negativas de la minería y los conflictos sociales y económicos asociados a esta actividad, puede evidenciarse en los más de 50 casos de conflictos socioambientales registrados en 2015 en Colombia, relacionados con la extracción de minerales y materiales de construcción en el país (EJAtlas, 2016)²⁵, en los cerca de 20 líderes que se oponían a la puesta en marcha de actividades mineras e hidrocarburos en su territorio y que fueron asesinados en 2015. (Foro Nacional por Colombia, 2016).

Recientemente, una consulta popular prohibió la explotación de oro en Cajamarca, Tolima, afectando directamente al proyecto aurífero La Colosa, de la minera Anglo-Gold Ashanti, que ya le habían adjudicado el título minero y esperaba que terminara de tramitarse la licencia ambiental para entrar en funcionamiento. La decisión popular trajo como consecuencia que la multinacional resolviera suspender la operación en el municipio, no sin antes hacer fuertes declaraciones de cómo la industria extractiva del país seguirá en jaque por la incertidumbre jurídica. Además señalaban

²²/ *Fiscalía General de la Nación en marzo de 2017 dio a conocer que adelanta 10 procesos por minería ilegal en el país. En <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/las-empresas-investigadas-en-colombia-por-mineria-por-ciento2por-cientoA0ilegal/20170322/nota/3415016.aspx>*

²³/ <http://www.semana.com/nacion/articulo/proceso-de-paz-problemas-para-aprobacion-del-fast-track/513298>

la necesidad de cambiar la forma como estos procesos se articulan con las comunidades, porque los mecanismos actuales no funcionan (Portafolio, 2017). Por el otro lado, quedó en evidencia la desarticulación y contradicción del Gobierno nacional ante este tipo de situaciones. El ministro de Minas afirmó que, como decisión política, la consulta no tenía la capacidad de cambiar la ley, que “6.100 personas no tienen la capacidad de romper el Estado Social de Derecho”, por lo que la minera podía continuar su proceso administrativo ante la autoridad ambiental.

Adicionalmente se presume que algunas entidades territoriales incentivarán mecanismos de participación ciudadana como la consulta popular como herramienta de decisión sobre la realización de actividades mineras en sus terri-

torios. Esta posición aumenta la tensión entre el nivel nacional y el local con respecto al aprovechamiento del subsuelo y suelo.

En ese mismo orden, la disyuntiva entre los intereses extractivistas y el bienestar de los ecosistemas ha marcado los debates. La actividad minera produce prosperidad en las zonas donde se lleva a cabo, pero indudablemente genera un impacto ambiental. Se han otorgado títulos y se han autorizado PINES en zonas que deben ser protegidas o que les pertenecen a comunidades étnicas. Las regulaciones, reglamentos y normas de conservación, como ocurrió con los 30 sistema de paramos donde se identifican más de 391 títulos, no ha dado los frutos esperados (Foro Nacional por Colombia, 2016). En ese mismo orden, de los 53 proyectos de los 12 PINES, 80% presentan dudas ambientales, 27% con las consultas previas y 23% con la adquisición predial. (Foro Nacional por Colombia, 2015, pág. 33). Lo anterior se traduce, por un lado, en la falta de coordinación institucional de la autoridad minera y la ambiental, ya que la primera expide títulos en zonas donde la ley no lo permite y, por el otro, en las debilidades tanto del control interno como el externo, que no repercute en sanciones efectivas.

²⁴/ *Sentencia C-273 de 2016*

²⁵/ *Consulta 1 de febrero de 2017.*

2. GENERALIDADES DE LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR MINERO

En términos generales, con una reiterada calificación de 37 puntos sobre 100 en el Índice de Percepción de Corrupción 2016 de Transparencia Internacional²⁶, el sector público del país sigue siendo percibido como altamente afectado por la corrupción. Según Gallup en su encuesta de Opinión 2017²⁷, ubica a la Corrupción como el principal problema que tiene Colombia, seguido por la Economía y la Seguridad. En efecto el tema se ha posicionado en la Agenda Pública como prioritario, cifras estiman que cada año el país pierde en prácticas corruptas más de 50 billones de pesos (El Tiempo, 2017), recursos que fácilmente resolverían las necesidades que tiene el sector minero para invertir en transporte que como se mencionó anteriormente, requiere alrededor de seis billones de pesos.

Según la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia²⁸, 39,1% de las empresas considera que el sector minero, en el nivel nacional, ha sido afectado por la corrupción, y el 27,6% en el nivel territorial. De acuerdo al 21,4% de los empresarios durante la realización de algún trámite o solicitud habían recibido alguna insinuación de favorecimiento o pago por parte de funcionarios, de entidades públicas del orden nacional o territorial, a fin de que estos les agilizaran un trámite o hicieran efectivo su requerimiento. Entre las entidades en las que se manifestó mayor incidencia de insinuaciones, favorecimiento o entrega de dinero se encontraban las alcaldías (40,3%), Corporaciones Autónomas Regionales (CARs) (49,3%) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) (29,9%) (Revista Dinero, 2017; UniPymes, 2017).

La minería es una actividad que involucra altas sumas de capital. Una operación minera, implica inversiones incluso superiores a la magnitud de las que maneja el territorio donde se establece, generando brechas de oportunidad para la corrupción. El sector minero no ha estado exento de escándalos e investigaciones sobre el tema.

El más sonado²⁹, ocurrió 2011 cuando se revelaron una serie de irregularidades en la adjudicación de títulos mineros otorgados por el Instituto Nacional de Investigaciones Geológico Mineras -Ingeominas-, en donde se entregaron casi nueve mil títulos mineros, que corres-

pondían a un poco más del 4% del territorio nacional, muchos de los títulos estaban en ecosistemas estratégicos, como páramos, parques naturales, reservas forestales y humedales, y algunos incluso se relacionaban directamente con funcionarios públicos y parlamentarios.

Se unieron varios factores. Por un lado, las debilidades de la primera versión del hoy Catastro Minero, que con un contrato millonario no funcionó. La proliferación de títulos justo antes de que entrara en vigencia el actual Código Minero, teniendo en cuenta que esta norma no sería retroactiva (Semana, 2011), hizo que estallara uno de los más grandes escándalos del sector. Para ese entonces, la opacidad a la información, la falta de procesos y procedimientos, las oficinas paralelas y la evidencias de redes de sobornos en la autoridad minera trajeron como respuesta que los órganos de control adelantaran varias investigaciones disciplinarias y se crearan la Agencia Nacional Minera y la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Por su parte, las licencias ambientales en 2016 se vieron

comprometidas públicamente tras la polémica de la licencia de petrolera en la sierra de La Macarena (Semana, 2016), que puso en evidencia los peligros de las licencias express y las debilidades institucionales de la ANLA al subcontratar terceros para evaluar los requisitos ambientales (Semana, 2016).

Ahora bien, los mayores escándalos de corrupción en el país han estado vinculados a la financiación de campañas. El reciente caso de Odebrecht evidencia la vulnerabilidad que existe en el sistema electoral colombiano para evitar que los límites legales en el financiamiento sean respetados. En un país donde los políticos tienen fuertes presiones financieras para obtener los votos es altamente probable que incluso lleguen a aceptar pagos ilegales (Chang, 2005, pág. 727), de modo que las próximas elecciones presidenciales y parlamentarias no estarían blindadas de prácticas corruptas provenientes de cualquier sector económico legal o de intereses ilegales o criminales. Esta es una arista que se considera en este análisis teniendo en cuenta el nuevo escenario político que trae consigo el posconflicto.

Delimitación

Se estudian riesgos de corrupción en el proceso de otorgamiento de los Contratos de Concesión Ordinarios estipulados por la Ley 685 de 2001 y en el proceso de adjudicación de Licencias Ambientales



²⁶ / <http://transparenciacolombia.org.co/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2016/>

²⁷ / Gallup Poll, febrero de 2017, en <http://www.larepublica.co/sites/default/files/larepublica/Resultados%20de%20Gallup%20Poll%20Feb%202016%20%283%29.pdf>

²⁸ / Encuesta de Percepción de Impacto de la Corrupción en la Actividad Empresarial de la ANDI http://www.andi.com.co/vmpe/Paginas/Informacion_de_interes.aspx

²⁹ / Solo por nombrar uno, ya que no se pretende hacer un recuento histórico, pero si poner en contexto los antecedentes del sector, con relación a la corrupción.

GENERALIDADES DEL SISTEMA DE ADJUDICACIÓN DE TÍTULOS MINEROS Y LICENCIAS AMBIENTALES

El Código Minero establece que la única forma en que se puede constituir, declarar y aprobar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal es mediante un Contrato de Concesión Minera³⁰. Se trata de un contrato de adhesión que no permite pre-negociación de sus términos, condiciones y modalidades. Este se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, exploración y explotación de minerales que se encuentren en una determinada zona. Dentro de su objeto este tipo de contrato comprende las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre y abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Para poder explorar un área específica se debe contar con un Contrato de Concesión que otorga el Ministerio de Minas y Energía y lo tramita la Agencia Nacional Minera -ANM-, y que se complementa mediante una Licencia Ambiental que concede el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, o autónomamente por las Corporaciones Autónomas Regionales-CARs-, según el caso.

En Colombia, la adjudicación minera se rige por el principio **de Primero en el tiempo, primero en el derecho**, donde el primer solicitante de un área, si esta se encuentra libre, tiene prelación para suscribir el contrato de concesión a partir de las disposiciones del Código Minero de 2001. Sin embargo, esta sólo cubre aquellos títulos que se tramitaron a partir de esa fecha. Es decir, todo título minero anterior a la fecha de expedición del código se seguirá rigiendo por las leyes que estuvieran vigentes al ser adjudicado, así hayan sido derogadas por nuevas disposiciones (EITI Colombia, 2015). Por ejemplo, las minas

³⁰/Este tipo de contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público relacionados en la ley 80 de 1998.

más grandes que se encuentran en funcionamiento actualmente están cobijadas por el antiguo régimen legal.

A manera de resumen a continuación se describen algunos de los principales actores involucrados en los procesos analizados³¹, con la intención de caracterizar los más mencionados en los hallazgos presentados en el presente documento.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA- ANM-

Esta entidad cuenta con un Grupo de Contratación Minera, bajo la dirección de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera, que se encarga de realizar la revisión técnica, jurídica y financiera de las solicitudes de títulos mineros. Cuenta con 12 Puntos de Atención Regional (Bogotá, Medellín, Cali, Ibagué, Bucaramanga, Valledupar, Cúcuta, Nobsa, Cartagena, Pasto, Manizales y Quibdó) en donde se aportan los documentos físicos de soporte posteriores a la aplicación, pero no se adoptan decisiones como tal.

En 2017 se le asignaron 79.273 millones de pesos. 62.38 millones para funcionamiento y 16.892 millones para inversión. A pesar de su solicitud de cofinanciación de recursos de la nación, la suma se mantuvo igual a la de 2016, pues sus niveles de ingresos propios no superaron 41.929 millones de pesos en 2016. Esta cifra que ha sido considerada insuficiente para tramitar sus funciones, teniendo en cuenta, por ejemplo, que a 25 de abril de 2017 existen 8.006 solicitudes vigentes, de las cuales 178 son autorizaciones temporales y 7.828 propuestas de contrato de

concesión (Agencia Nacional Minera, 2017). Adicionalmente la agencia se encarga del funcionamiento del registro y catastro minero.

Al director de la Agencia lo elige el Presidente de la República. Desde su creación el cargo ha tenido una alta rotación, ya que lo han ocupado seis personas, cuatro por nombramiento y dos por encargo. Esta agencia se creó tras la liquidación de INGEO-MINAS en 2011 después de grandes escándalos de tráfico y corrupción alrededor de la adjudicación de títulos mineros³².

La Gobernación de Antioquía es la única entidad descentralizada a la que se le delegó en 2016 funciones de la ANM. Esta gobernación asumió la dirección y control del proceso de titulación y de otorgamiento de concesiones mineras y autorizaciones

³¹/Para mayor detalle de los actores involucrados ver Anexo 4

³²/Ver " Así opera el tráfico de permisos mineros en Ingeominas " <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9542384>

temporales, mediante la evaluación de solicitudes mineras en su jurisdicción. En 2015 la Secretaría de Minas contaba con un presupuesto de 12.151 millones de pesos, de los cuales se destinaron 2.244 millones para funcionamiento. Es ese momento tenía 2.245 solicitudes pendientes, de las cuales 1.757 eran propuestas de contrato de concesión, licencias y permisos; 42 de autorizaciones temporales y 446 solicitudes de legalización. En 2016 las solicitudes pendientes aumentaron a 2.253, con 1.873 solicitudes de contratos de concesión, licencias y permisos; 30 de autorizaciones temporales y 350 solicitudes de legalización pendientes. En cuanto a títulos otorgados, en 2015 fueron entregados siete contratos de concesión y 12 autorizaciones temporales. En septiembre de 2016 no habían sido adjudicados contratos de concesión y solo se habían otorgado tres autorizaciones temporales.

³³ / <http://lasillavacia.com/historia/estos-son-los-duenos-de-las-car-20652>

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES

-ANLA-

Esta entidad cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, pero no cuenta con personería jurídica. Su vinculación con el Ministerio de Ambiente la hace dependiente en la adopción de regulaciones generales sobre el tema, aunque mantiene la potestad de la toma de decisiones del licenciamiento ambiental. En la Subdirección de Evaluación y Seguimiento, el Grupo de Minería está encargado exclusivamente de realizar la evaluación de los estudios de impacto ambiental -EIA- de los proyectos de minería a gran escala y su posterior seguimiento y control. De la evaluación de los EIA depende que sea otorgada o no la licencia ambiental. Para la vigencia 2017 a la Autoridad se le asignó un presupuesto de 24.980 millones de pesos.

Administra VITAL, la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea, una propuesta coordinada por el Ministerio de Ambiente, que busca gestionar y brindar información transparente de los actores que intervienen en el proceso de solicitud de una licencia ambiental. Algunas deficiencias se asocian a las “licencias exprés”, en la que recientes disposiciones normativas redujeron los tiempos de estudio de aprobación o negación de la licencia ambiental, de 24 a solo tres meses. También ha sido motivo de polémica que la ANLA contrate a terceros (a través de un modelo de contratación externa de uniones temporales) para realizar funciones misionales de la institución tales como evaluación, seguimiento y control a las licencias otorgadas por la entidad.

CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES -CAR-

Las 33 Corporaciones Autónomas Regionales participan en el otorgamiento de licencias ambientales para la explotación de pequeña y mediana minería. Estas entidades son altamente cuestionadas pues se considera que están sometidas a pocos controles y limitaciones por su carácter de autonomía establecida constitucionalmente, que no las asocia directamente en un orden de jerarquía y subordinación al Ministerio de Ambiente, cabeza institucional del sector. Sus directores son elegidos por sus Consejos Directivos, conformados por uno o dos gobernadores, dos alcaldes, dos delegados de gobierno y representantes de organizaciones no gubernamentales. No obstante, análisis y estudios periodísticos³⁴ afirman que sus cargos suelen ocuparlos funcionarios que

³⁴ / *Encuesta Referenciada de Titulares Mineros y Batería de Indicadores para la planeación y seguimiento de la política del sector minero en Colombia en http://www.upme.gov.co/SeccionMineria_sp/Encuesta_Referenciada_de_Titulares_Mineros.pdf*

cuentan con padrinos políticos, todos ellos gobernadores o ex gobernadores y senadores o ex senadores. De acuerdo con la Contraloría en reciente informe de auditoría a 16 Corporaciones Autónomas Regiones, hay un detrimento patrimonial de aproximadamente 10.022 millones de pesos (Contraloría, 2017).

SOLICITANTES DE TÍTULOS

Los solicitantes de títulos pueden ser tanto personas naturales como jurídicas organizadas en consorcios, uniones temporales, economías solidarias y asociaciones, entre muchos otros. Según señala la Unidad de Planeación Minero Energética³⁴, en 2015 el universo de títulos otorgados se estimaba en 9.627 contratos de concesión minera otorgados a 5.122 solicitantes. Entre las empresas con grandes proyectos de minería de carbón se encuentran las estadounidenses Drummond Company (Proyectos El Descanso, Rincón Hondo, La Loma y Similioa) y Murray Energy Corporation (Proyectos El Hatillo y La Francia); de Suiza, la empresa Glencore Xtrata (Proyectos Calenturitas, La Jagua, y Cerrejón); de Reino Unido, la empresa Anglo American PLC (Cerrejón) y de Australia, la BPH Billinton (Cerrejón). De minería de oro están las empresas canadienses Continental Gold (Proyecto de Buriticá), Eco Oro (Proyecto Angostura), Gran Colombia Gold (los proyectos Segovia-Carla, Marmato y Zancudo). También están Mubdala, de Emiratos Árabes Unidos (Proyecto El Gigante), Anglogold Ashanti, de Sudáfrica (Proyecto Gramalote y La Colosa*). De la extracción de níquel se encarga el Grupo South 32 (Proyecto Cerromatoso), y de materiales de construcción, la empresa colombiana Argos (proyecto Helios).

D.

Mapa de Riesgos:

Problemática y retos para una minería transparente.

Los riesgos de corrupción en los procesos de otorgamiento de títulos mineros se identificaron para este análisis teniendo en cuenta, por un lado, factores formales tales como la coyuntura del país y la normatividad que regula los procedimientos y por el otro, las presuntas prácticas reconocidas en ese escenario. En el Mapa de Riesgos se identificaron en los procedimientos de adjudicación de Contratos de Concesión Minera (proceso ordinario) y Licencias ambiental un total de 12 riesgos de corrupción.

Tabla 3: Riesgos de corrupción en contratos

Nº	Riesgo de Corrupción	Nº	Riesgo de Corrupción
1.	Leyes redactadas (o que se redacten si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados sobre el interés público.	7.	Deficiencias en la capacidad institucional de las entidades públicas que generan oportunidades para que se cometan hechos de corrupción.
2.	Opacidad en la información y deficiencias en los espacios de participación que obstaculizan el ejercicio de control social.	8.	Deficiencias en los controles internos y externos del proceso que facilitan el tráfico de influencias, los pagos de facilitación no autorizados o los sobornos.
3.	Deficiencias en los procedimientos de la consulta previa que hacen vulnerable el proceso a hechos de corrupción.	9.	Ausencia de plazos máximos de respuesta a las solicitudes que puedan incentivar conductas corruptas.
4.	Falta de información sobre los beneficiarios reales de las empresas que traen como consecuencia tráfico de influencias, favoritismo o conflicto de intereses.	10.	Deficiencias en los mecanismos para hacer seguimiento a la solicitud del título minero que incentiven la comisión de actos corruptos.
5.	Opacidad de la información a la que tiene acceso el solicitante que facilita la arbitrariedad por parte de los funcionarios en la toma de decisiones.	11.	Ausencia de canales de denuncia interna y externa, así como debilidades en la protección de los denunciantes, que restrinjan el control de hechos de corrupción.
6.	Solicitudes que se realizan en físico se manipulen deliberadamente de manera irregular.	12.	Ineficiencias en el monitoreo de las obligaciones que faciliten actos de corrupción como el pago de sobornos.

Estos riesgos son analizados y presentado con mayor profundidad a partir de preguntas orientadoras. Siguiendo las categorías analíticas, este análisis pretende determinar dónde se encuentran las fisuras estructurales e institucionales que permitirían que un corrupto se aproveche del proceso.

Categorías de análisis

- Factores contextuales
- Procedimiento de Solicitud
- Procedimiento de evaluación.
- Acciones posteriores a la adjudicación.

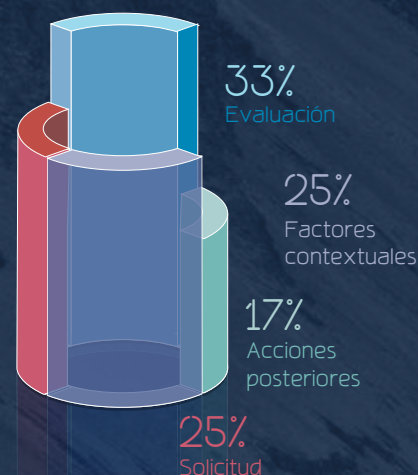
1. CUÁLES SON LOS PROCEDIMIENTOS MÁS VULNERABLES A RIESGOS DE CORRUPCIÓN?

A partir de las categorías analíticas, se busca determinar dónde se encuentran las fisuras estructurales e institucionales que permitirían que un corrupto se aproveche del proceso. Así las cosas, esta sección se detiene en los **factores contextuales** que afectan de manera transversal el proceso, en los procedimientos formales de **solicitud** de contrato de concesión minera o de licencia ambiental y de **evaluación**, y a las acciones inmediatas al otorgamiento del título minero o de la licencia ambiental entendido para este ejercicio como **posteriores a la adjudicación** (ver tabla 3)³⁵. La segunda parte identifica los riesgos que deben intervenir con mayor urgencia.

Como ilustra la Gráfica 1, los riesgos se concentran principalmente en el procedimiento de evaluación, seguido de los riesgos relacionados con factores contextuales y el procedimiento

de solicitud, y finalmente en las acciones posteriores al otorgamiento. De los 12 riesgos de corrupción identificados, tres se asocian con factores contextuales, que como riesgos transversales pueden afectar cualquier momento del proceso. Tres riesgos

[Gráfica 1] Riesgos de Corrupción por categoría de análisis

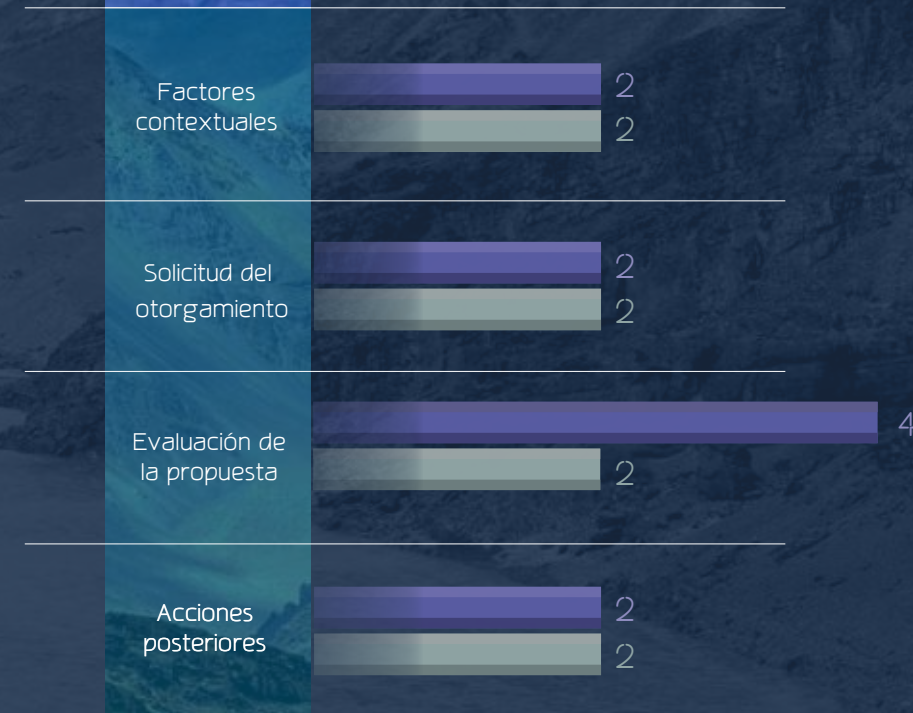


se relacionan directamente con el procedimiento de solicitud de título minero o licencia ambiental. Cuatro corresponden a aquellos que pueden vulnerar directamente el procedimiento de evaluación de las solicitudes. Y dos, con acciones posteriores al otorgamiento, que se vinculan a temas de rendición de cuentas y actualización de los títulos mineros y licencias ambientales.

El Mapa de Riesgos nos permite evidenciar (como ilustra la Gráfica 2) que 10 de los 12 riesgos de corrupción identificados se pueden presentar en el proceso minero y ocho en el ambiental, y seis de esos 12 son comunes a los dos procesos. Así mismo evidencia que para el otorgamiento de títulos mineros son más los riesgos en el procedimiento de evaluación, mientras que en el licenciamiento ambiental todos los riesgos se encuentran distribuidos de manera equitativa entre los factores contextuales, solicitud, evaluación y acciones posteriores al proceso.

³⁵ / Los detalles de cada riesgo se encuentran en el Anexo 1. Mapas de Riesgos de Corrupción.

[Gráfica 2] Riesgos de Corrupción por Proceso



■ Titulación Minera ■ Licenciamiento Ambiental.

A.

FACTORES CONTEXTUALES QUE VULNERAN LOS PROCESOS

De los tres riesgos identificados para esta categoría, dos afectan el proceso minero y dos al proceso ambiental.

[Ilustración 2]

Factores contextuales

- Proceso minero
- Proceso ambiental

Las leyes en materia de minería se hayan redactado (o se redacten si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados sobre el interés público.

La opacidad en la información y deficiencias en los espacios de participación dificulten el ejercicio de control social.

Deficiencias en los procedimientos de la consulta previa hacen vulnerable el proceso a hechos de corrupción

Sobre un posible lobby indebido.

En el marco de los fallos recientes de la Corte Constitucional, según los cuales las entidades territoriales podrían prohibir la minería en virtud de sus facultades constitucionales, la posible influencia de las empresas en el proceso de regulación normativa de las competencias de las autoridades locales permite permear prácticas de corrupción en el proceso de otorgamiento minero. En respuesta a la actual incertidumbre jurídica, el ministro de Minas y Energía anunció la presentación de un proyecto de ley con el que se buscará regular las competencias territoriales. Ya las empresas habían expresado su pre-

ocupación e interés en que estas competencias se definieran, e incluso se reunieron con miembros del ministerio. Aunque el lobby no es corrupción, es una actividad que al no ser regulada, como en el caso colombiano, puede propiciar que un selecto número de actores con recursos y contactos puedan dominar la toma de decisiones (Transparency International, 2015, pág. 6) y en consecuencia no se actúe en favor de los intereses públicos sino de los particulares.

La influencia que aparentemente ha tenido el sector en la legislación colombiana puede referenciarse desde la misma concepción del Código de Minas. De acuerdo con un estudio publicado por la Contraloría General de la República, en su redacción habrían influido en gran medida las empresas mineras (Pardo Becerra, 2013, pág. 203). No obstante, hay factores que indican que es poco probable que actualmente una iniciativa que afecte las actividades mineras pueda ser influenciada de manera significativa por el sector privado. (Agencia Nacional de Minería).

Por un lado, el Gobierno nacional informó recientemente que se está preparando una iniciativa normativa desde el ejecutivo para regular el lobby (Portafolio, 2017), con la que se garantizaría que los actores pueden participar de manera justa respecto a asuntos de su interés. No obstante, pese a que se ha especulado sobre la posibilidad de que tal proyecto

podiera tramitarse por 'fast-track' ante el Congreso, lo cierto es que una iniciativa de esta naturaleza no se relaciona con la puesta en marcha de los acuerdos de paz y no podría surtir por esta vía, menos aún después del fallo de la Corte Constitucional que limita su uso (Revista Semana, 2017). Por otro lado, dado que 2017 es un año preelectoral, los funcionarios de elección popular posiblemente no se interesen por asuntos relacionados con la minería pues se trata de un sector que "es poco atractivo" ante la opinión pública (AC1, 2017). Finalmente, ya existe una iniciativa en el Congreso desde agosto de 2016 que busca regular el choque de competencias a través de la concertación entre los diferentes niveles de gobierno liderada por el Partido Verde (López & Lozano, 2016).

Sobre fallas que afectan la participación ciudadana y el control social.

Se identifican debilidades importantes que se relacionan directamente con el control social. Por un lado, la participación ciudadana en el proceso minero y el ambiental, y la segunda, la participación de las comunidades étnicas previo al otorgamiento de licencias ambientales.

Abordar estos riesgos es esencial teniendo en cuenta que el escrutinio permanente de la conducta es un elemento disuasorio contra la corrupción en el desarrollo de las actividades extractivas (NRGI, 2014, pág. 10).

Para que los ciudadanos puedan realizar control social es necesario contar con espacios y herramientas que permitan que la participación sea efectiva. Así, por ejemplo, resulta esencial el acceso a la información transparente en toda la cadena de decisiones, entre ellas el otorgamiento de licencias (NRGI, 2014, pág. 10). Tanto en el proceso minero como en el ambiental es casi seguro que las deficiencias en los espacios de participación como en la información a la que accede el ciudadano puedan llevar a conductas corruptas que afectan el control ciudadano. El proceso minero, tal como se ha venido desarrollando, "no garantiza el derecho a la participación de quienes se ven afectados por la suscripción de contratos de concesión minera, toda vez que no prevé la obligación

de notificar o comunicar previamente a quienes se verán afectados con la decisión, como el propietario del predio, la comunidad que habita la zona, las entidades locales y las entidades territoriales" (Dejusticia, 2016)

Pese a que la ley que regula la actividad minera menciona la audiencia y participación de terce-

ros como una etapa a efectuar antes de conceder un título minero³⁶, no se empezaron a surtir estos espacios sino hasta 2017, pues en la normatividad eran facultativos de la autoridad. Sólo 16 años después de entrada en vigencia el Código de Minas, y tras la intervención de la Corte Constitucional, se hicieron obligatorios. La autoridad minera realizó el primer ejercicio de participación ciudadana en el municipio de Fundación en junio de 2017 (Agencia Nacional de Minería) y continuará en el departamento de Boyacá. No obstante, el procedimiento de cara a la ciudadanía no se encuentra claramente reglamentado. Además este ejercicio tiene una lógica similar a la de la audiencia pública ambiental y se desarrolla después de que se hayan llevado a cabo las audiencias de concertación con las autoridades locales. (Agencia Nacional de Minería).

En cuanto a la información con la que cuenta el ciudadano para enterarse de la actividad minera, el Catastro Minero ofrece datos de gran valor para el control social. Por ejemplo, cuáles son los títulos mineros vigentes y las solicitudes en trámite. Sin embargo persisten deficiencias en la actualización de la información, lo que entorpece el control ciudadano. Esto se evidenció al cruzar aleatoriamente diferentes números de expedientes relacionados en resoluciones de la Agencia Nacional Minera con la base de datos que cuenta el Catastro Minero y varios de ellos no figuraban en el catastro (Agencia Nacional de Minería).

[Procesos analizados]



³⁶ / Art. 259 Ley 685 de 2001 (Código de Minas)

Al respecto, entidades públicas relacionadas con el sector, así como representantes del sector privado y academia concuerdan que, pese a los avances, el catastro minero no proporciona la información actualizada deseada (Contraloría General de la República, 2016) (SPC3, 2017) (AC1, 2017). Una auditoría que efectuó la Contraloría en 2016 mostró que debido a la falta de canales de comunicación entre la ANM y las autoridades ambientales, y por las deficiencias en la actualización de información del catastro minero, varios de los títulos mineros analizados no contaban con viabilidad ambiental (Contraloría General de la República, 2016c, pp 68-69). Cabe resaltar que la ANM afirma que se planea una actualización del Sistema de información minera existente (Agencia Nacional de Minería).

Con respecto al proceso de licenciamiento ambiental la participación está contemplada como la obligación de informar sobre el proyecto y su Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Sin embar-

go, la empresa es libre de hacerlo como lo considere más conveniente y puede hacerlo a través de una simple comunicación. Así mismo, si bien los términos de referencia³⁷ (que son los lineamientos generales para la elaboración del EIA) se encuentran publicados en las diferentes páginas de las autoridades ambientales, los términos específicos, que en la mayoría de casos deben expedirse por las particularidades de cada proyecto, no se publican (SPC1, 2017). Esta falta de información puede producir incentivos perversos. Cuando hay desconocimiento de los criterios que guían los EIA se genera incertidumbre sobre cuáles factores ambientales se evaluaron, lo que permite manipular qué se evalúa y qué no.

El Sistema de Información Geográfica (SIG) de la ANLA es de utilidad para saber cuáles son las licencias ambientales existentes. Sin embargo, esta herramienta ya no permite conocer la totalidad de licencias ambientales otorgadas en el sector minero, pues solo cuenta con información de 54 de ellas, y no informa, por ejemplo, si hay un trámite de licencia ambiental en proceso (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, s.f.)³⁸.

En cuanto a la participación, sólo es obligatorio consultar a la comunidad cuando se solicita un título minero en resguardos indígenas o territorios de las comunidades afrodescendientes. En estos casos debe llevarse a cabo una consulta previa. Sin embargo, la ley no establece dicha obligatoriedad para la participación de personas que no se encuentren bajo el amparo del Convenio 169 de la OIT. Así las cosas, si la comunidad quiere participar debe acudir a solicitar por su cuenta los espacios establecidos en la ley³⁹ o a esperar a que

la autoridad los convoque, lo cual explica por qué muchos procesos se tramitan sin que haya surgido algún espacio de participación con oportunidad de incidencia para los ciudadanos (Muñoz Ávila, 2016, pág. 15). Entre 1993 e inicios de 2011, de 2.142 licencias ambientales otorgadas sólo 60 habían pasado por el filtro de la audiencia pública. Es decir menos del 3% (Foro Nacional Ambiental, 2011, pág. 13).

Adicionalmente, los espacios de participación contemplados en la ley no cuentan con formatos definidos por ley para su realización. (Muñoz Ávila, 2016, pág. 15).

En ese mismo orden de ideas, los procesos de consulta previa que sí son obligatorios⁴⁰ se realizan antes del licenciamiento ambiental. Si bien se ha establecido un procedimiento general para llevarlos a cabo⁴¹, las diferentes etapas del proceso no se encuentran desarrolladas⁴². Para ninguna de las partes (instituciones, empresas o comunidades étnicas) es

claro cuál es el procedimiento que debe seguirse (Murcia, 2014, págs. 54-55). Esta falta de claridad, como demuestra un estudio realizado en el departamento del Chocó, lleva a que cualquier persona pueda hacerse pasar por representante de las comunidades étnicas sin serlo, se dilaten tiempos, se lleguen a acuerdos que no responden a las necesidades de atender los impactos ambientales, a que alguna de las partes sea susceptible a ser chantajeada (Valencia & Hines-trosa, 2013). Incluso se presenten sobornos por parte de las empresas. Pese a las limitaciones de las consultas previas para llegar a acuerdos entre empresas y comunidades étnicas que efectivamente permitan atender a posibles impactos de la actividad extractiva, varios representantes de la academia y la sociedad civil coinciden en que muchas de las consultas se surtirían correctamente dentro del marco legal sin que medien prácticas corruptas en su desarrollo (AC2, 2017) (Rodríguez, 2014).

³⁷/ Ver términos de referencia generales http://www.anla.gov.co/sites/default/files/comunicaciones/SIPTA/Terminos_referencia/tr_eia_mineria_2016.pdf

³⁸/ Consultar: <https://www.siac.gov.co/portal/default.aspx>

³⁹/ Ley 99 de 1993

⁴⁰/ En Colombia debe realizarse un proceso de consulta previa cuando se pretenda desarrollar un proyecto de extracción de recursos naturales en zonas de resguardo o reservas indígenas o zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras, o en zonas no tituladas pero que son habitadas de manera regular por estos grupos.

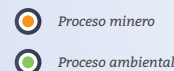
⁴¹/ Revisar normatividad relacionada con consulta previa: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto_1066_de_2015_unico_reglamentario_del_sector_administrativo_del_interior.pdf

⁴²/ Las fases son la preparación para la consulta y metodología; la realización de la consulta es decir la realización de reuniones donde se discutan los proyectos, sus afectaciones y forma de mitigarlas (su fase inicia con la reunión de instalación y finaliza con la reunión de protocolización); y la fase de seguimiento y control que es el momento donde se comprueba si se están cumpliendo los acuerdos.

B.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN LA SOLICITUD DE TÍTULO MINERO O LICENCIA AMBIENTAL

[Ilustración 3]: Solicitud de Título



La opacidad de la información a la que tiene acceso el solicitante facilite la arbitrariedad por parte de los funcionarios en la toma de decisiones.

La falta de información sobre los beneficiarios reales de las empresas se materialice en tráfico de influencias, favoritismo o conflicto de intereses.

Las solicitudes que se realizan en físico se manipulen deliberadamente de manera irregular.

40

Sobre el desconocimiento de los Beneficiarios reales⁴³

La limitada información sobre los dueños reales de las empresas mineras, a la que tiene acceso el ciudadano y la entidad que recibe la solicitud de título minero o la solicitud de licencia ambiental, impide verificar si estos beneficiarios reales se desempeñan o se han desempeñado como funcionarios públicos de las entidades encargadas de la labor evaluativa, existiendo riesgo en que puedan utilizar su poder o influencias para manipular el proceso.

Encontrar empresas con personas políticamente expuestas⁴⁴ como beneficiarios finales ocultos no es extraño en las industrias extractivas (Sayne, Gillies, & Watkins, 2017, pág. 18). El mayor riesgo es que el beneficiario real de una empresa sea parte del régimen político o burocrático, bien sea a nivel nacional o a nivel local, o estrechamente asociado a una persona con poder significativo en la buro-

cracia minera. (Wolfe & Williams, 2015, pág. 25). Cuando esto ocurre puede haber una alta discrecionalidad y politización de las decisiones que se tomen (OCDE, 2016, pág. 19), en una clara manifestación de conflictos de intereses y posiblemente de tráfico de influencias.

Es probable que la falta de información sobre los beneficiarios reales facilite la conducta corrupta, pues en Colombia no existe una norma que obligue que estos se identifiquen. Eso sí, se les solicita a los funcionarios públicos declarar sus actividades económicas privadas^{45y46}, con lo cual se podría eventualmente identificar si existen intereses particulares en la minería. De todas maneras el acceso a la información y la utilidad de esta son limitados. La declaración de bienes y rentas es una obligación para los funcionarios públicos y no para los contratistas (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2016), lo cual supone de entrada una barrera puesto que muchos de los servidores públicos que participan tanto en el proceso minero

⁴³ / De acuerdo al Estándar EITI 2016 los beneficiarios reales son las personas físicas que en última instancia directa o indirectamente son titulares de las empresas o las controlan o reciben un beneficio económico

⁴⁴ / En Colombia durante el periodo en que ocupen sus cargos y durante los dos (2) años siguientes a su dejación, renuncia, despido o declaración insubsistencia del nombramiento, o de cualquier otra forma desvinculación, se considerarán como Personas Expuestas Políticamente todas aquellas señaladas en el art. 2.1.4.2.3 del Decreto 1674 de 2016

⁴⁵ / La Ley 190 de 1995 es obligación para todo aquel funcionario que se vaya a posesionar realizar una Declaración de Bienes y Rentas. La cual debe ser actualizada anualmente y también presentada a su retiro.

⁴⁶ / Ver formato de Declaración de Bienes y Rentas: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/declaracion-bienes-rentas>

41

como en el ambiental son profesionales contratados por prestación de servicios (Agencia Nacional de Minería, 2016) (SPC1, 2017; SPC2, 2017; SPC4, 2017). También se ha comprobado que a nivel territorial hay funcionarios que no presentan la declaración o simplemente no la actualizan, además de que no la publican. Adicionalmente, la veracidad de la información no puede comprobarse en su totalidad puesto que se realiza de manera selectiva⁴⁷.

Finalmente, la conducta corrupta asociada con el conflicto de intereses y tráfico de influencias ya se ha presentado en escenarios que afectan los procesos minero y ambiental. Así por ejemplo, en diferentes investigaciones periodísticas, como también en procesos penales, se ha señalado que existen posibles intereses de personas políticamente expuestas en el manejo de entidades ambientales regionales (Caracol Radio, 2017; El Tiempo, 2017; La Silla Vacía, 2015), las cuales se encargan, entre otras tareas, de otorgar licencias ambientales y hacer seguimiento a las obligaciones ambientales y sociales derivadas de las licencias. Así mismo, en el caso minero se ha identificado que efectivamente es probable que existan funcionarios o ex funcionarios con intereses particulares en el desarrollo de las actividades mineras, pues así lo habría puesto en evidencia el título minero que actualmente pertenecería a un alto funcionario de la Gobernación de Santander (Vanguardia, 2016).

⁴⁵/ Artículo 2.2.16.6 del Decreto 1083 de 2015 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Sobre la opacidad de la información en solicitudes.

En el momento de presentar su propuesta de contrato de concesión, la información a la que tiene acceso quien solicita un título minero y la confiabilidad de los datos disponibles son limitados.

Un catastro minero es una herramienta fundamental para la buena gobernanza de los recursos naturales. Es indispensable que la información que contiene el catastro esté actualizada, pues es el principal elemento que permite saber si el área está libre. Así, cuando la información está completa se evitan confusiones y conflictos, lo que se disminuye la posibilidad de corrupción (Gotthard, Pugachevsky, & Ortega, 2009, pág. 24). Cuando esto no ocurre, se corre el riesgo de que los solicitantes se vean enfrentados a la necesidad de ofrecer sobornos a cambio de información.

Como ya se ha mencionado, el catastro minero colombiano no se encuentra actualizado en su totalidad y no tiene una ventana de visualización que permita hacerle un seguimiento al trámite de solicitud (Agencia Nacional de Minería, s.f.). Lo anterior favorece conductas corruptas pues cuando hay datos potencialmente comercializables con acceso restringido puede llegar a presentarse un mercado clandestino de información “confidencial” (Gotthard, Pugachevsky, & Ortega, 2009, pág. 16). En este mismo sentido, algunos interlocutores del sector público y privado coinciden en que el actual catastro minero no presenta información actualizada (SPC4, 2017) (Contraloría General de la República, 2016). Por ese desde la ANM se adelantan esfuerzos para lograr la actualización del Catastro Minero en el corto plazo.

Sobre la manipulación de las solicitudes que se realizan en físico.

En la etapa de solicitud de las licencias ambientales son frecuentes las deficiencias en la puesta en marcha de los sistemas de trámite, principalmente por parte de las autoridades ambientales regionales. La digitalización de los procesos de contratación pública a través de medidas como el registro en línea promueven a transparencia ya que limitan las interacciones directas entre funcionarios y solicitantes (OCDE, 2016). En Colombia es posible que la radicación física de las solicitudes de licencia ambiental pueda facilitar conductas corruptas como pagos de intermediación no autorizados o sobornos. Pese a que en todas las Corporaciones Autónomas Regionales quienes solicitan licencias ambientales deben radicar su solicitud en la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales (VITAL) desde 2015⁴⁸, actualmente conti-

núan recibiendo estas solicitudes en papel (SPC2, 2017). De acuerdo con una investigación realizada sobre los tiempos que toma el proceso de licenciamiento en una Corporación Autónoma Regional, el trámite puede llegar a tardarse más de los 120 días reglamentados debido a que en 56% de los casos la solicitud se queda en la oficina de tramitación y en 35% de las veces se demora el trámite de reparto y distribución de competencias (SPR1, Entrevista SPR1, 2017).

En relación con lo anterior se encuentran deficiencias en el manejo de la información que podrían generar espacios que incentiven actos corruptos. En el caso de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, se identificaron deficiencias para la vigencia 2015 relacionadas con el incorrecto diligenciamiento de formatos con los que se realiza control a los tiempos, la digitalización parcial de expedientes, así como el no diligenciamiento de la lista de chequeo (Corporación Autónoma Regional Cundinamarca, 2016).

⁴⁸/ Según Artículo 2.2.2.3.10.1. del Decreto 1076 de 2015

C.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN LA EVALUACIÓN DEL TÍTULO MINERO O LICENCIA AMBIENTAL

● Proceso minero ● Proceso ambiental

[Ilustración 2] Evaluación de propuestas

Por deficiencias en la capacidad institucional de las entidades públicas se generen oportunidades para la ocurrencia de hechos de corrupción.

Las deficiencias en los controles internos y externos del proceso faciliten el tráfico de influencias, los pagos de facilitación no autorizados o los sobornos.

El no contar con plazos máximos de respuesta pueda incentivar conductas corruptas.

Las deficiencias en los mecanismos para hacer seguimiento a la solicitud del título minero incentiven la comisión de actos corruptos.

El procedimiento de evaluación es el paso más sensible en el sistema de adjudicación minera. Todos los riesgos de corrupción identificados en la evaluación afectan el proceso minero, mientras sólo dos afectan el proceso de adjudicación de las licencias ambientales. Dos de los riesgos en esta etapa del procedimiento de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales se derivan de vulnerabilidades institucionales de las autoridades encargadas de gestionar los procesos. Y los otros dos, de debilidades que presuntamente afectan la certidumbre del solicitante del título minero frente a los avances en el trámite.

Sobre la capacidad institucional de las autoridades públicas

Para garantizar una adecuada gestión de recurso del subsuelo, las autoridades mineras y ambientales deben contar con las capacidades administrativas y de gestión que les permita cumplir eficientemente su función y evitar que se propicien conductas corruptas. Las deficiencias en la capacidad institucional para realizar la evaluación de las solicitudes de títulos mineros y de licencias ambientales es uno de los principales talones de Aquiles del proceso y pueden llevar a incentivar conductas corruptas.

Es importante resaltar que en el sistema de adjudicación de títulos cualquier persona natural o jurídica puede presentar una propuesta de contrato de concesión minera para que posteriormente se someta a evaluación (Ley 685, 2001). Esto lleva a que las autoridades deban tramitar todas las solicitudes que llegan a las instituciones, lo que exige un alto músculo institucional. A esto se le suma la falta de conocimiento que tiene el Estado colombiano sobre el potencial geológico del subsuelo (AC1, 2017) (SPR4, 2017), y que, salvo las zonas que han sido declaradas excluidas o restringidas para su desarrollo, todo el territorio nacional es apto para la actividad minera (Santaella Quintero , 2016).

La principal debilidad identificada en términos institucionales está relacionada con el recurso humano de las entidades responsables de otorgar concesiones y licencias. En el país se radican mensualmente cientos de nuevas propuestas de títulos mineros que deben ser evaluados por un equipo técnico y jurídico. En 2015 se radicaron 1.424 nuevas solicitudes. Se resolvieron 1.005 de las cuales se otorgaron 134, se archivaron 782 y se depuraron 89. Es decir, quedaron pendientes 7.781 solicitudes de ese año y muchas otras más represadas desde años anteriores (Agencia Nacional de Minería, 2016, pág. 13). Esto lo explica la muy poca disponibilidad del personal. En ese año, 14 funcionarios hacían parte del Grupo de Contratación y Titulación Minera, por lo cual tuvieron que contratarse profesionales para apoyar las tareas misionales (Agencia Nacional de Minería, 2016). Lo propio ocurre con la Secretaría de Minas de las Gobernación de Antioquia (SPC4, 2017). La contratación de terceros supone una deficiencia adicional en el proceso, pues de acuerdo con directivos de empresas mineras, si el evaluador que lleva el proceso es un profesional que no es funcionario de la institución, es probable que se afecte la continuidad del proceso ante el posible cambio los evaluadores, lo cual genera dilaciones innecesarias en el proceso (SPR4, 2017).

Dichas restricciones afectan la celeridad con la que se da respuesta a los solicitantes. Algunos representantes del sector privado señalan que no se les ha dado respuesta después de cinco y hasta siete años de haber presentado la solicitud (SPR2, 2017) (SPR4, 2017). La Contraloría afirma que algunas solicitudes han tardado hasta once años en obtener respuesta. (Agencia Nacional de Minería, 2015, pág. 19; Contraloría General de la República, 2016).

Estas deficiencias han generado suspicacias en algunos mineros porque crean escenarios donde se solicitan dádivas por parte de funcionarios de las autoridades mineras para darle prioridad en el proceso a ciertas solicitudes (SPR2, 2017). Sin duda, esta es una preocupación latente para la autoridad minera que identifica este riesgo internamente en su Mapa de Riesgos de Corrupción (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 2017).

Como el trámite de las solicitudes tienden a represarse, aparecen conductas corruptas como dádivas. De acuerdo con resultados del Índice de Transparencia Nacional 2015-2016⁴⁹, deben adoptarse medidas anticorrupción pero estas medidas son escasas en el sector. (Transparencia por Colombia, 2017).

El personal de la autoridad nacional ambiental encargado de evaluar y hacer seguimiento es insuficiente para atender todas las demandas de licencias ambientales, razón por la que la ANLA debe contar con personal de apoyo que

funciona de manera transversal a los diferentes sectores, entre ellos la minería (SPC1, 2017). Sin embargo, el informe de auditoría de la vigencia 2015 que presentó la Contraloría General de la Nación señala deficiencias en la verificación de la experiencia de las personas contratadas y la pertinencia de ciertas profesiones para el cumplimiento de funciones (Contraloría General de la República, 2016). Esos hallazgos ponen en evidencia debilidades de las capacidades institucionales en la gestión de recursos naturales que pueden abrir espacio a la excesiva discrecionalidad de los funcionarios (OCDE, 2016).

Lo mismo ocurre en las corporaciones autónomas regionales. En la CAR de Cundinamarca, por ejemplo, sólo 620 funcionarios son de planta mientras que los contratistas son alrededor

de 1.800, pues hay una alta carga de trámites. No más en 2016 se presentaron 7.120 trámites entre permisivos y sancionatorios (SPC2, 2017). La contratación de terceros puede generar el fenómeno de puerta giratoria en la medida en que aquellos que son vinculados para realizar funciones de evaluación, al terminar sus contratos terminan yéndose a trabajar en el sector privado (Foro Nacional por Colombia, 2016, pág. 36). Tales deficiencias debilitan los procesos e incentivan la aparición de prácticas perversas (SPC2, 2017), como los pagos de facilitación no autorizados, sobornos y el conflicto de intereses. Además, no se garantiza que los profesionales contratados tengan la capacidad técnica para cumplir las tareas asignadas (Contraloría General de la República, 2016, págs. 28-32)

⁴⁹/ Evaluación de riesgos de corrupción en procesos y procedimientos administrativos de entidades del orden nacional para la vigencia 2015-2016. Ver www.indicedetransparencia.org.co

Sobre las fallas en los pesos y contrapesos

Existe una estrecha relación entre la existencia de controles adecuados y la prevención de la corrupción. La integridad en la contratación depende en parte de los mecanismos y la capacidad para garantizar un control interno y externo eficaz (OECD, 2013). Todas aquellas deficiencias que afecten un efectivo control sobre el comportamiento de los profesionales involucrados en la evaluación o del proceso mismo constituyen un riesgo de corrupción.

En Colombia las debilidades en el control se identificaron a lo largo de los procesos minero y ambiental, lo cual probablemente los haga vulnerables frente a hechos de corrupción como el tráfico de influencias, favoritismo, soborno e interés indebido en la celebración de contratos. En primer lugar, en la solicitud de licencias ambientales se identifican debilidades en el control ejercido por las CAR al proceso de las solicitudes radicadas considerando que, de acuerdo con el estudio mencionado por entrevistado, una licencia ambiental podría llegar a otorgarse 40 meses después de la solicitud por demoras en la oficina de registro, trámites de reparto y distribución de competencias, pese a que legalmente el trámite es de 120 días. Esta situación se puede convertir en una oportunidad para que desde el primer momento se soliciten dineros para tramitar con mayor celeridad determinadas solicitudes (SPR1, Entrevista SPR1, 2017).

En el proceso minero también se observan posibles debilidades en el control que son susceptibles de vulnerar el proceso de otorgamiento en su etapa de solicitud. Es en este procedimiento cuando se allega la documentación física de soporte. De acuerdo con un informe

de auditoría de la Contraloría General de la Nación, en algunos de los puntos de atención regional (PAR) donde se allega la documentación física se habrían identificado deficiencias relacionadas con el control en el procedimiento de archivo documental como la duplicidad de documentos, problema en el orden cronológico, existencia de documentos que no pertenecen al título minero, inexistencia de hojas de control e inadecuado manejo de las tablas de retención documental (Contraloría General de la República, 2016, pág. 10)

En el procedimiento de evaluación también se evidencian debilidades que pueden facilitar la comisión de actos corruptos tanto en el trámite minero como en el ambiental, asociadas al control realizado dentro de las instituciones. De acuerdo con informes de auditoría de la Contraloría, en el otorgamiento de licencias ambientales se evidencia que tanto en la ANLA como en la CAR-Cundinamarca hay deficiencias en el control interno. La ANLA presentaría deficiencias fundamentalmente en los procesos de evaluación y seguimiento a

las licencias ambientales (Contraloría General de la República, 2016, pág. 111), y en la CAR se hace ineficiente por la falta de efectividad de los controles y sus efectos en la gestión misional de la corporación (Contraloría General de la República, 2016, pág. 12), específicamente en los procesos de supervisión e interventoría (Contraloría General de la República, 2016, pág. 290).

Ambas instituciones identifican riesgos de corrupción que se relacionan con ineficiencias en los controles a los procesos. La ANLA identifica como riesgo que en la gestión de licencias ambientales haya filtración de los resultados de los trámites antes de que se conozca el pronunciamiento oficial y que exista tráfico de influencias en la toma de decisiones debido a la falta de ética profesional. A pesar de los diferentes controles con que cuenta la entidad, esta reconoce que pueden llegar a ocurrir hechos de corrupción, lo que pone en evidencia la necesidad de que existan controles más efectivos (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 2017). Por su lado, la

CAR de Cundinamarca señala que al menos una vez en los últimos dos años se adoptó una decisión contraria al derecho en el otorgamiento o negación de permisos, licencias, por información incompleta, falsa o errada, o por tráfico de influencia para favorecer a un cliente externo (Corporación Autónoma Regional Cundinamarca, 2016). A este contexto se suman las declaraciones de que algunas autoridades ambientales regionales se estaría cobrando un porcentaje del valor de la futura producción de la mina a cambio de tramitar la licencia ambiental (SPR1, Entrevista SPR1, 2017).

Finalmente, los controles ejercidos desde los órganos de control después de haberse otorgado las licencias ambientales y los títulos mineros podrían no resultar eficientes para superar deficiencias que incentivan conductas corruptas. En el caso minero, tendría además una limitación adicional y es que actualmente no se ejerce control sobre la función de delegada que ejerce la Gobernación de Antioquia por falta de claridad sobre quién debe realizar dicha función (SPC3, 2017).

Sobre la falta de certeza para el solicitante

Se identificaron vulnerabilidades relacionadas con deficiencias en el proceso de otorgamiento de títulos mineros que pueden generar incertidumbre y, por tanto, incentivar al sector privado a asegurar sus intereses por vías corruptas (Wolfe & Williams, 2015, pág. 31).

Para garantizar la transparencia es necesario que se establezcan plazos específicos, lo que reduce parcialmente la discrecionalidad del funcionario (Wolfe & Williams, 2015, pág. 44). Es posible que la falta de plazos máximos de respuesta incentive conductas corruptas pues, como se mencionó previamente, hay solicitudes que aun después de siete años de haberse radicado se encuentran sin resolver (SPR4, 2017) y se han generado declaraciones en torno al pago de dineros para agilizar el proceso (SPR2, 2017). Lo cual evidencia una segunda deficiencia: la información limitada que, de acuerdo con una encuesta, tienen los mineros durante el trámite de sus solicitudes (UPME, 2015, pág. 16).

La falta de evidencia sobre en qué momento o fase se encuentra la solicitud es un riesgo de corrupción teniendo en cuenta que, pese a existir un certificado que emite la autoridad en el que se debe indicar esa información, la única forma de conocer en qué paso se encuentra la solicitud de título es preguntando directamente a un funcionario conocido en la institución, tal como lo señalan representantes del sector minero (SPR4, 2017). Otro representante del sector entrevistado en el marco de esta investigación resalta que existen barreras para acceder a la información sobre áreas asignadas y que se encuentren superpuestas, lo que de acuerdo a la autoridad minera, reduce el área susceptible de ser titulada (SPR2, 2017) por lo que dentro de un trámite no sería posible identificar si existen procesos iniciados sobre áreas que sean objeto de interés de un tercero..



D.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN POSTERIORES AL OTORGAMIENTO.

Los riesgos de corrupción también pueden aparecer cuando ya el contrato o la licencia han sido otorgados, derivados por ejemplo de vulnerabilidades en el control y monitoreo de obligaciones. En esta categoría se identificaron dos riesgos de corrupción. El primero está relacionado con ineficiencias en el monitoreo de las obligaciones del contrato de concesión minera y de la licencia ambiental. Y el segundo, en la ausencia de canales de denuncia interna y externa y de protección de los reportantes.

[Ilustración 5] Acciones Posteriores al Otorgamiento

- Proceso minero
- Proceso ambiental

La ausencia de canales de denuncia interna y externa, así como las debilidades en la protección de los denunciantes restringe el control de hechos de corrupción.

Las ineficiencias en el monitoreo de las obligaciones facilite que se materialicen actos de corrupción como el pago de sobornos.

Sobre las deficiencias de los mecanismos para recibir y tramitar denuncias.

La falta de canales de denuncia, así como de garantías de anonimato y protección para los denunciantes, pueden desincentivar el reporte de irregularidades tanto a nivel interno como externo, con lo cual se desaprovecha un mecanismo para ejercer control sobre posibles hechos de corrupción. Es posible que la falta o las deficiencias en los canales de denuncia afecte negativamente en las instituciones encargadas del proceso de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales. En el caso de la ANM, de acuerdo con el Índice de Transparencia Nacional 2015-2016, la autoridad recibe denuncias a través del sistema de Peticiones, Quejas, Reclamos, Solicitudes y Denuncias (PQRSD). No obstante,

este sistema, contrario a un canal de denuncias específico para hechos de corrupción, no cuenta con las condiciones adecuadas para garantizar protección al denunciante y custodia de la información. (Transparencia por Colombia, 2017). Lo propio ocurre en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. (Corporación Autónoma Regional Cundinamarca-CAR)

La existencia de un adecuado monitoreo disuade la corrupción y permite detectar de manera temprana las irregularidades. Por tal razón este riesgo de asocia en el caso minero y ambiental a las deficiencias en la tarea que realizan las autoridades correspondientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas. También se relaciona con la debilidad o ausencia de espacios para que cualquier persona comunique mediante canales de denuncia hechos o riesgos de corrupción de manera segura y confiable⁵⁰.

Sobre las debilidades en el monitoreo de obligaciones.

Las debilidades de las autoridades mineras y ambientales para monitorear las obligaciones de los titulares generan oportunidades para la conducta corrupta, pues a través del monitoreo se disuaden dichos actos y se verifica que no existan irregularidades. En informes de auditorías de la Contraloría General de la República se detectaron evidencias de que en distintas etapas de los proyectos mineros se presentan ineficiencias en el proceso.

En el informe de auditoría realizado a la Agencia Nacional de Minería se observa que desde el primer momento en que se otorga el título minero la autoridad no logra impedir que titulares mineros incumplan con sus obligaciones. Se iden-

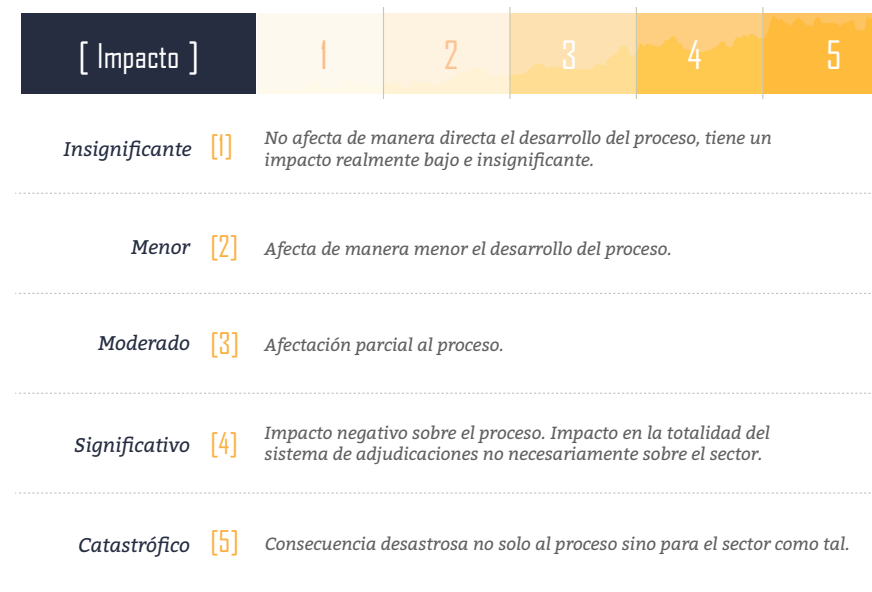
tificó que varios de los títulos no habían constituido la póliza minero ambiental con la se amparan las obligaciones del titular minero en el tiempo establecido por ley (Contraloría General de la República, 2016, págs. 76-77). Además, algunos titulares mineros no habrían realizado los trámites ambientales requeridos en la etapa exploratoria (Contraloría General de la República, 2016, pág. 70).

En ese mismo orden, se identificó que de 5.670 títulos mineros en fase de explotación solo 3.010 cuentan con la licencia ambiental requerida, es decir que alrededor de 53% no se les identifica claramente su viabilidad ambiental. (Contraloría General de la República, 2016, págs. 68-69). A esto se le suma que en la auditoría realizada a la ANLA, esta institución presenta debilidades importantes en los procesos de sanción, pues si bien se identifican daños en el desarrollo de ciertos proyectos, las medidas son tardías. Algunas incluso se realizan un año después de abiertos los procesos de investigación, reiterando los hallazgos que se mencionaron previamente en esta investigación acerca de las limitantes de las autoridades mineras y ambientales en materia institucional y de sus controles internos. Lo propio se identificó en la CAR Cundinamarca, en donde se archivaron 15% de 691 procesos sancionatorios debido a que no se le dio trámite oportunamente. Es decir, se dejaron procesos sin desarrollar durante más de veinte años. (Contraloría General de la República, 2016, págs. 93-94).

SOBRE QUÉ RIESGOS DE CORRUPCIÓN ES MÁS URGENTE CONCENTRAR LOS ESFUERZOS DE MITIGACIÓN?

En esta sección se analizan aquellos riesgos de corrupción que pueden llegar a representar las mayores amenazas a los procesos de otorgamiento de títulos mineros y de licencias ambientales y, por tanto, a la misma gestión de los recursos naturales no renovables. Para establecer los principales riesgos se aplicaron dos criterios: la probabilidad de ocurrencia de hechos de corrupción y el impacto en caso de que se llegara a materializar dentro de los dos procesos analizados.

Con respecto al impacto, la materialización de los riesgos sería “catastrófica” en 33% de los casos; “significativo” en 33%; “moderado”, en 25%, y “menor” en 8% de los riesgos de corrupción identificados.



En términos generales, el mapa de riesgo evidencia, por un lado, que de los 12 riesgos la probabilidad de ocurrencia, se identifique que es “casi seguro”; que 25% incentive o conduzca a la aparición de conductas corruptas o escenarios donde se faciliten tales conductas; 25%, “probable”; 25%, “casi seguro”; 42%, “posible”, y tan sólo 8% es “improbable”.

La relación entre la probabilidad de ocurrencia y el nivel de impacto determina la gravedad del riesgo dentro de un procedimiento⁵¹. En ese sentido, la urgencia de acciones de mitigación se concentra en la evaluación de las propuestas, principalmente donde se centran tres de los seis riesgos identificados como de gravedad muy alta. En segundo lugar se ubica el procedimiento de solicitud que se ve vulnerado por tres riesgos, dos de ellos de urgencia alta de acción y uno de urgencia significativa. Para el análisis se hará énfasis en los riesgos de corrupción cuyo nivel de urgencia de acción es “muy alto” y “significativo”.

^{51/} Los riesgos valorados entre 15-25 se ubican en urgencia muy alta, entre 10 y 15 en gravedad significativa.

Gráfica 3]

Niveles de Riesgo de Corrupción por procedimiento



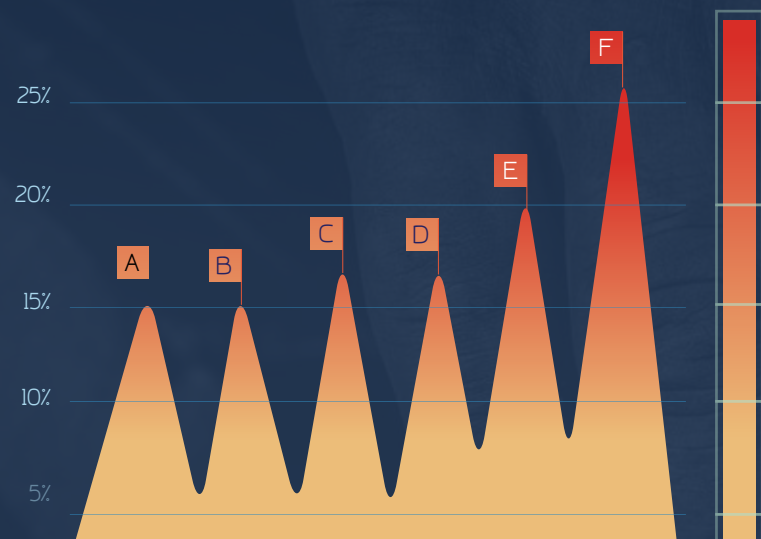
A.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN CON URGENCIA MUY ALTA

Son seis los riesgos de corrupción con urgencia muy alta es decir que es posible, probable o casi seguro que den lugar a conductas corruptas en el proceso de otorgamiento de títulos mineros o de licencias ambientales, las cuales de ocurrir tendrían consecuencias muy graves bien sea porque afectan de manera significativa el proceso o porque llegan incluso a impactar al sector minero en el país.

Gráfica 4] Riesgos de muy alta urgencia

- A** Las solicitudes que realizan en físico se manipulen deliberadamente de manera irregular.
- B** Las ineficiencias en el monitoreo de las obligaciones facilite que se materialicen actos de corrupción como el pago de sobornos.
- C** La falta de información sobre los beneficiarios reales de las empresas se materialicen en tráfico de influencias, favoritismo o conflicto de intereses.
- D** El no contar con plazos máximos de respuesta pueda incentivar conductas corruptas
- E** Las deficiencias en los controles internos y externos del proceso faciliten el tráfico de influencias, los pagos de facilitación no autorizados o los sobornos.
- F** Por deficiencias en la capacidad institucional de las entidades públicas se generen oportunidades para la ocurrencia de hechos de corrupción.



Uno de los riesgos que debe ser abordado con urgencia en el proceso minero y ambiental es el de las debilidades institucionales. Es casi seguro que la falta de recursos físicos, económicos y técnicos genere brechas que puedan llegar a incentivar actos como el tráfico de influencias, cohecho, concusión, interés indebido en la celebración de contratos ente otros. El riesgo de que las deficiencias en la capacidad de las instituciones incentiven la conducta corrupta, tiene graves implicaciones en el sector minero y en los procesos de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales de manera transversal.

En primer lugar, impacta la reputación institucional y de los procesos. En efecto, de acuerdo con una encuesta realizada por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) se comprobó que 39,1% de sus afiliados considera la actividad minera como uno de los sectores más afectados por la corrupción. Adicionalmente señala que los trámites que presentan mayor incidencia de conductas asociadas a hechos corruptos son en efecto las autoridades nacional y regionales encargadas de otorgar licencias ambientales (Revista Semana, 2017).

La pérdida del atractivo inversionista es otro efecto grave que podría derivarse de la corrupción. Por tanto es fundamental darle prioridad en el momento de abordar los riesgos más urgentes. La Encuesta Anual de Empresas Mineras de Fraser Institute de 2016 señala a Colombia como uno de los 20 países evaluados con menor puntuación con respecto a incertidumbre en la



[Probabilidad]



Casi imposible
Podría ocurrir en pocas excepciones.



Improbable
Puede ocurrir.



Posible
Es posible que suceda.



Probable
Podría ocurrir en la mayoría de los casos



Casi seguro
Es casi seguro que ocurra en la mayoría de los casos.

administración, la interpretación y exigüidad de la reglamentación. Estos aspectos se relacionan con la capacidad institucional para dar cumplimiento a la norma (Jackson & Green, 2017). La reputación de las empresas también se vería afectada y en ese sentido, como señala Ernst&Young, llegar a afectar la licencia social para operar (Ernst&Young).

Se afectaría la calidad de los proyectos pues quien incurriera en una conducta corrupta podría obtener el título o la licencia ambiental aún sin cumplir con los requisitos, lo que crea condiciones injustas en el otorgamiento, y siendo causal de intervención de órganos de control. Podría además tener consecuencias gravísimas sobre las comunidades y el erario público. Entregar de manera inadecuada una licencia ambiental o no contar con los permisos que se exigen en un título minero podría causar graves daños ambientales (Contraloría General de la República, 2016). También da lugar a demandas contra el Estado por mal otorgamiento de licencias ambientales, lo que a su vez puede generar en el futuro detrimento patrimonial (Dinero, 2016)

Controles internos y externos débiles y limitados.

Las fallas en los controles dentro de las instituciones, así como los que son externos a estas, son un riesgo de corrupción que merece atención de manera prioritaria. Los controles precisamente son elementos que permiten dar garantías el ejercicio de otorgamiento de títulos mineros y de licencias ambientales. Al igual que el anterior riesgo, sus efectos trascienden el proceso y afectan el sector minero. Por un lado, impactan todas las etapas en el otorgamiento de títulos y de licencias, generan un escenario de condiciones injustas en el proceso y por tanto vuelven menos competitivos a aquellos que no incurrir en conductas corruptas. También afectan la reputación de las instituciones mineras y ambientales y pueden llegar a tener consecuencias graves en las comunidades donde se va a desarrollar el proyecto minero. Es claro que el sistema de pesos y contrapesos de estos procesos tiene graves debilidades no sólo a nivel interno sino también externo, y esto es un común denominador de la institucionalidad colombiana, que a pesar de sus esfuerzos aún tiene grandes desafíos por resolver.

Debilidades en el diseño de los procesos de otorgamiento.

Este riesgo de corrupción afecta todo el proceso de otorgamiento de titulación minera y parcialmente al sector en general. Al no existir plazos máximos en la normatividad para dar respuesta a una solicitud de contrato de concesión minera, le da oportunidad al funcionario de tramitar deliberadamente unas solicitudes antes que otras. Los impactos son tan amplios como los expuestos en el anterior riesgo. No obstante, este afecta únicamente la etapa de evaluación pues en efecto existen tiempos que delimitan las demás etapas de solicitud y otorgamiento de las licencias. Además, de acuerdo con la ANM se están tomando medidas para dar atención a todas las solicitudes pendientes de resolver, junto con la posibilidad de gestionar a través de una herramienta tecnológica unos tiempos que a nivel interno restrinjan más eficientemente los plazos de respuesta a 180 días. Se estarían así mismo actualizando los procedimientos con base en estas nuevas disposiciones (ANM, 2017)

Los verdaderos dueños de las minas

Otro riesgo de corrupción prioritario atañe a la etapa de solicitud de títulos y licencias, y se deriva de la dificultad para determinar si quien tramita un título minero o licencia ambiental es un funcionario, ex funcionario, y/o familiar cercano de alguien que puedan llegar a influir a su favor. Es importante considerar este riesgo como prioritario debido, por un lado, a la alta probabilidad de que efectivamente se incurra en actos de corrupción asociados a la concentración del poder. Y, por otro lado, porque sus efectos si bien en principio no se vinculan a la afectación del sector minero sino al procedimiento en su fase de solicitud, lo cierto es que las consecuencias de la influencia ejercida por personas políticamente expuestas pueden tener graves efectos en la credibilidad de las instituciones. Esta tendencia la ilustra el informe de Latinobarómetro, según el cual en Colombia 82% cree que se gobierna para beneficio de unos pocos poderosos y solo 30,3 políticos de 100 son libres de hacer lo que quieren sin tener que devolver favores por financiamiento u otros (Corporación Latinobarómetro, 2016).

La posible apertura de procesos disciplinarios como en el caso del ex gobernador Sergio Fajardo, que posteriormente fue resuelto a su favor, (Revista Semana, 2015) y la posible afectación en el largo plazo en las condiciones de las comunidades afectadas por la inobservancia de requisitos técnicos son consecuencias que demuestran la importancia de garantizar que detrás de las solicitudes no se encuentren políticos que afecten la objetividad del proceso.

La vulnerabilidad de las solicitudes en físico.

Pese a que su probabilidad de ocurrencia es inferior a los demás riesgos evaluados en esta sección, es factible que incentive hechos de corrupción y sus consecuencias sean catastróficas. Los efectos en el proceso de licenciamiento ambiental y en el sector son generalizados: desde la imparcialidad que tendrían en algunas autoridades ambientales regionales, los efectos en la reputación y en el proceso, hasta las consecuencias en la competitividad del país frente a otros con sistemas que estén más regulados.

Falta de observación a las obligaciones del titular minero

Hay un riesgo muy alto de corrupción que se estima del monitoreo inadecuado de las obligaciones pactadas como causa y consecuencia de hechos de corrupción. El impacto que se generen hechos de corrupción alrededor de las obligaciones puede tener consecuencias gravísimas en el sector minero. El no cumplir con los compromisos minero-ambientales como la no suscripción de pólizas de garantías deja expuestos al Estado y comunidades a riesgos económicos, sociales y personales (Contraloría General de la República, 2016, pág. 77). Se impacta la reputación de las entidades, pero además tiene efectos en las comunidades, y puede generar apertura de procesos en órganos de control. Además, no establecer correctivos oportunamente afecta la competitividad de los mineros (SPR4, 2017)



B.

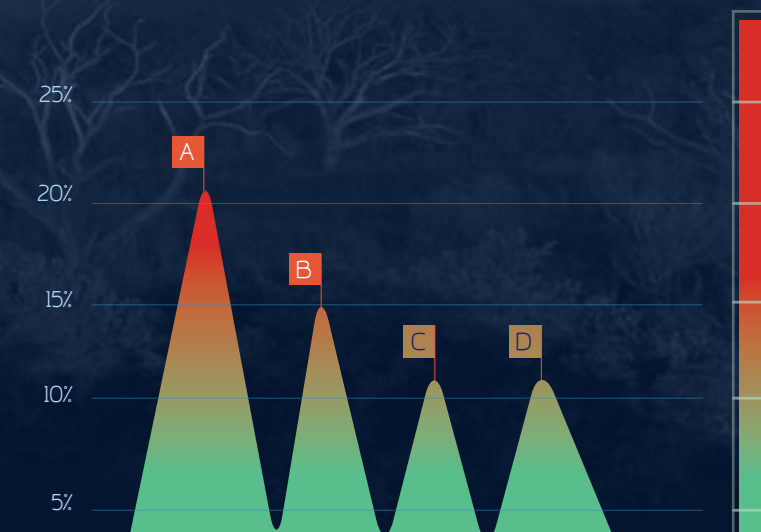
RIESGOS DE CORRUPCIÓN CON URGENCIA DE NIVEL SIGNIFICATIVO

Los riesgos de corrupción con urgencia de nivel significativo son cuatro, y se caracterizan por que tienen una probabilidad de ocurrencia alta pero solo afectan de manera parcial el proceso, o por tener una probabilidad de ocurrencia inferior a la mayoría de riesgos de niveles de corrupción, pero un impacto importante en el proceso.

Gráfica 5:

Riesgos de urgencia significativa

- A** La opacidad de la información a la que tiene acceso el solicitante facilite la arbitrariedad por parte de los funcionarios en la toma de decisiones
- B** La opacidad en la información y deficiencias en los espacios de participación dificulten el ejercicio de control social
- C** Deficiencias en los procedimientos de la consulta previa hacen vulnerable el proceso a hechos de corrupción
- D** La ausencia de canales de denuncia interna y externa, así como las debilidades en la protección de los denunciantes restrinja el control de hechos de corrupción



Pocas garantías para la participación.

La opacidad en la información a la que accede el ciudadano y las deficiencias en los espacios de participación como factores que desincentivan el control social tienen efecto en los procesos de otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales y, a largo plazo, en todo el sector. En este caso se afecta de manera parcial el proceso, en la medida en que la falta de participación ciudadana no es un elemento que propiamente influya en la competitividad o promueva la imparcialidad en el proceso, sino que de manera indirecta incide en la credibilidad del otorgamiento e instituciones encargadas. Sus efectos trascienden el proceso y se localizan en el posible aumento de tensiones y conflictos ya existentes entre comunidades y empresas del país como evidencia el Atlas de Conflictos Socio-ambientales (Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), con el agravante que tiene dicho escenario en el marco de un proceso de post-conflicto, en donde debe incentivarse la participación en los territorios afectados por la guerra, en donde generalmente hay baja confianza, captura del estado a nivel local, escasas capacidades e incapacidad de mecanismos de rendición de cuentas (United Nations Development Programme, 2013).

En cuanto a las consultas previas, dada su importancia para proteger los derechos los grupos étnicos, el impacto que tiene el otorgamiento de licencias ambientales está íntimamente ligado a las consecuencias que un ejercicio de consulta previa viciado puede llegar a tener en la calidad de vida de las comunidades afrodescendientes o indígenas. Además, una mala planeación del ejercicio puede tener consecuencias a la larga en la competitivi-

dad, pues puede ser visto por algunos miembros de las comunidades como una oportunidad para el beneficio propio y por las empresas como una traba en el proceso, que puede desenredarse a través de conductas corruptas, lo cual termina alejando a los inversionistas honestos y que mayor beneficio le traen a las comunidades y al país en general. Al anterior se suma que, en general, las dificultades atadas al proceso de licenciamiento ambiental pueden incentivar la minería ilegal (SPR1, Entrevista SPR1, 2017) (SPR3, Entrevista SPR3, 2017).

Opacidad de información a la que accede el solicitante

Este riesgo afecta parcialmente el proceso de titulación minera. La importancia de asumirlo recae en la necesidad de contar con información fiable y lo más actualizada posible para que la confianza en las instituciones y en el mismo sector no lo afecten actos tales como ofrecer o pedir sobornos a cambio de información sobre las áreas libres, por sólo citar un ejemplo. La materialización de este riesgo afectaría la credibilidad en el proceso, así como la competitividad de aquellas empresas mineras que no incurran en actos corruptos para obtener información “privilegiada” sobre las áreas que son liberadas y no se encuentran actualizadas en el Catastro Minero.

[Urgencia]

Muy alta

Es muy seguro que ocurra en la mayoría de los casos, debe mitigarse rápidamente antes de que se materialice pues afectaría no solo el proceso, sino el sector.

Significativa

Podría ocurrir en la mayoría de los casos y afectaría gravemente el proceso.

Moderado

Es posible que suceda y afectaría el sector.

Menor

Puede materializarse, su mitigación no es prioritaria pues su impacto no es mayor.

Muy bajo

Su materialización en si no es prioritaria.

[Perspectivas]

Expandir la actividad minera en el país y lograr que se desarrolle de una manera adecuada y que conviva y aporte al desarrollo sostenible, pasa por que los procedimientos que la habilitan estén blindados frente a potenciales riesgos de corrupción y sean ejercidos de forma objetiva, en beneficio del interés general.

El presente diagnóstico enciende importantes alertas sobre aspectos que deben reforzarse frente a los procedimientos ejercidos tanto al interior de las instituciones, como frente al manejo del contexto general; evitando que se materialicen los riesgos identificados en verdaderos hechos de corrupción que pongan en peligro el equilibrio económico y la seguridad de las comunidades en las zonas donde esta actividad tiene presencia.

Los riesgos de urgencia muy alta están relacionados con las debilidades institucionales del sistema para blindarse de prácticas corruptas, por procesos que involucran el recurso humano y su operar frente a la toma de decisiones técnicas o ambientales. A esto se le suma la necesidad de reforzar los controles internos y externos; definir posturas claras frente al manejo de potenciales riesgos ante el desconocimiento de los beneficiarios reales, que impida potenciales casos de conflictos de interés o hechos proclives al favorecimiento inadecuado de algunos actores privados, frente a decisiones a proyectos en particular.

De manera externa, la falta de concreción de los procedimientos que garantizaran el involucramiento de comunidades y autoridades municipales dentro de la toma de decisio-

nes, no solo genera incertidumbre jurídica a las partes, sino oportunidades para que en la práctica, este proceso de titulación presente mayores riesgos de potenciales hechos de corrupción.

Estas limitaciones en materia de acceso a la información y participación se reflejan desde dos perspectivas. La primera, en relación para la participación de las comunidades, y su dificultad para que los procesos de titulación y licenciamiento se conviertan en procesos “objeto” de control social; y conozca la proyección del potencial del sector minero en su territorio, debido a un catastro minero desactualizado; y desde la visión complementaria, la del solicitante y sus inquietudes en relación al avance de los trámites solicitados y sus respuestas oficiales al respecto.

Este diagnóstico se complementará acciones de divulgación de sus resultados y de acciones de incidencia que buscarán promover no solo la discusión pública, sino también, ajustes institucionales que permitan blindar de una mejor manera estos procesos frente a los riesgos de corrupción identificados.

El compromiso público de las instituciones en la atención de las alertas encendidas en el presente informe, generarán una mayor confianza, credibilidad ciudadana, al igual que garantizarán una mayor apertura y transparencia a todos los actores que están vinculados al desarrollo de la actividad minera en los territorios.

Bibliografía

Santaella Quintero , H. (2016). Un Territorio Y Tres Modelos De Gestión: Análisis De La Necesidad De Armonizar Y Constitucionalizar Las Competencias Urbanísticas, Ambientales Y Mineras Sobre El Territorio. En J. C. Henao, Minería Y Desarrollo. Historia Y Gobierno Del Territorio Minero (págs. 164-211). Universidad Externado de Colombia.

Ley 685. (15 de Agosto de 2001).

AC1. (11 de Mayo de 2017). Entrevista AC1. (A. Puertas, Entrevistador)

AC2. (1 de Junio de 2017). Entrevista AC2. (A. Puertas, Entrevistador)

Conoce la bibliografía completa escaneando este código QR



También puedes buscarla en el siguiente enlace:

www.mesatransparenciaextractivas.org/mapa_riesgos/anexos/bibliografias.pdf

Lista de Anexos

ANEXO 1.

Matríz Riesgos de Corrupción

www.mesatransparenciaextractivas.org/mapa_riesgos/anexos/anexo1.xlsx

ANEXO 2.

Mapa de proceso.

www.mesatransparenciaextractivas.org/mapa_riesgos/anexos/anexo2.xlsx

ANEXO 3.

Análisis de contexto de la minería en Colombia.

www.mesatransparenciaextractivas.org/mapa_riesgos/anexos/anexo3.docx

ANEXO 4.

Análisis de Actores 2017.

www.mesatransparenciaextractivas.org/mapa_riesgos/anexos/anexo4.xlsx

MAPA DE RIESGOS

2017