

Ley de cierre de faenas mineras Aún bajo el estándar internacional

Marcelo Mella.

Cientista Político. Doctor en Estudios Americanos. Académico Facultad de Humanidades, Universidad de Santiago de Chile.

Cecilia Dastres.

Socióloga. Magister en Gestión y Políticas Públicas. Gerente RSE Acción Clave Consultores.

La ley que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras que comienza a regir desde noviembre de 2012, es sin duda, un avance en el marco regulatorio de la actividad minera, pues obliga a las empresas a hacerse cargo de los pasivos mineros que tanto afectan a la población y al medio ambiente. Aunque sea sólo desde la perspectiva de “asegurar la estabilidad física y química” de éstos y el “resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y del medioambiente”, dejando fuera la posibilidad de “re-establecer el medioambiente” para que pueda ser destinado a otros usos, como ocurre en países más avanzados.

Como aspectos positivos de la ley, se puede mencionar lo siguiente:

Desde la perspectiva de la empresa minera, ésta tendrá que considerar el plan de cierre dentro del ciclo de operación del proyecto, de manera que se planifica desde un principio el estado en que debe quedar el territorio y no queda como un problema con el que lidiar al cierre del proyecto. Esto significa incorporar los costos del cierre del proyecto en el VAN de éste, volviendo más realista el análisis económico y permitiendo internalizar en el proyecto un conjunto de externalidades negativas que finalmente solventaban las comunidades o el Estado.

Adicionalmente, la propuesta de plan de cierre que entrega la empresa debe ser con un cronograma detallado de acciones y completamente valorizado, de manera de obligar a un análisis responsable y serio de los compromisos adquiridos y – lo más importante – las modalidades de ejecución.

Por otra parte, los representantes legales de la empresa serán considerados responsables del cumplimiento del plan de cierre, y en caso que no se cumpla, deberán pagar una multa entre 100 y 1000 UTM, lo cual servirá de incentivo para que los altos ejecutivos de las empresas promuevan y exijan el cumplimiento del plan de cierre durante su mandato, aunque por el monto – bastante bajo en comparación al perjuicio producido – si no se complementa con otro tipo de sanciones, puede terminar no siendo completamente efectivo.

Desde la perspectiva de la gestión pública necesaria para proteger los intereses ciudadanos, se valora que la aprobación del plan de cierre sea considerado como un permiso sectorial a obtener después de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), y por lo tanto, sea condición necesaria de obtener para poder comenzar a construir el proyecto (asimismo, todos los proyectos ya en operación deberán obtener este permiso). Por otra parte, todos los planes de cierre serán públicos y, por tanto pueden ser sometidos a escrutinio ciudadano.

La ley contempla la conformación de un registro de auditores aprobados por SERNAGEOMIN, quienes realizarán auditorías externas a las empresas para fiscalizar el cumplimiento de los planes de cierre, cada 5 años (y también en forma extraordinaria en caso necesario), lo cual permitirá verificar que se esté haciendo lo comprometido, con tiempo de rectificar si esto no está ocurriendo, bastante antes del momento del cierre real de la operación.

Por último, la ley contempla un grado importante de modalidades de financiamiento de las actividades relacionadas con el plan de cierre: las empresas deben entregar una garantía al

Estado – correspondiente a un porcentaje del costo del plan de cierre, que va modificándose a lo largo de los años de operación - de manera que el Estado pueda asegurar la existencia del dinero necesario para que la empresa realice el plan de cierre. Por otra parte, la ley contempla que las propias empresas financiarán las auditorías externas quinquenales y las extraordinarias al cumplimiento de su plan de cierre, lo que facilita la fiscalización por parte del Estado. También la ley contempla la creación de un fondo para la gestión de faenas mineras cerradas, con aportes de las empresas para financiar el costo de las actividades post cierre que quedarán como responsabilidad del Estado (monitorear las condiciones ambientales y de salud humana, después del cierre y retiro de la empresa del territorio). Por último, la ley contempla que - en caso de quiebra - el valor del plan de cierre (aprobado por el SERNAGEOMIN) será solicitado como crédito de primera clase en la junta de acreedores, por lo que tendría relativamente asegurado su financiamiento.

Sin embargo, a pesar de los avances mencionados, se observan graves falencias, principalmente desde la perspectiva ciudadana, pero también para aquellas empresas que quieren ser realmente responsables.

Desde la perspectiva ciudadana, la nueva ley no contempla participación ciudadana para la elaboración del plan de cierre por parte de la empresa minera. Sólo plantea que éste debe hacerse acorde a lo planteado en la RCA, asumiendo que en ésta quedan establecidas las preocupaciones ciudadanas factibles de acoger en relación al proyecto minero.

Esto significa que las comunidades humanas cercanas al proyecto no podrán pronunciarse respecto a cómo esperan que quede el territorio en el que ellos tendrán que seguir viviendo por décadas, una vez que la empresa minera se haya retirado. En este punto, la ley chilena está absolutamente por debajo del estándar internacional promovido por diversos organismos tales como, la corporación financiera internacional (IFC), el Banco Mundial, el consejo internacional de minería y metales (ICMM) y, por supuesto el convenio 169 de la OIT, respecto a pueblos originarios.

Es sabido que los procesos de participación ciudadana del Sistema de evaluación de impacto ambiental, tienen graves falencias – la prueba está en la gran cantidad de movilización y conflicto social que se genera en torno a proyectos mineros - porque los mecanismos institucionales que existen hoy para acoger los intereses contrapuestos y resolver los conflictos, no son lo suficientemente apropiados. Por lo tanto, no debería asumirse que la participación generada en el proceso de evaluación de impacto ambiental, es suficiente para conocer, acoger y responder a las demandas ciudadanas respecto al proyecto minero, ni menos respecto al estado en que deben quedar los territorios al momento de su cierre. Con esta decisión, no sólo se está actuando bajo el estándar internacional, sino que se está generando las condiciones para un alto nivel de conflictividad social asociada a proyectos mineros y su plan de cierre.

Cabe señalar que la ley de cierre de faenas mineras, contempla la obligatoriedad por parte de la empresa, del diseño y ejecución de un “plan de difusión a la comunidad” del plan de cierre. En este sentido, la ley asume que si la comunidad conoce el plan de cierre, es suficiente. La pregunta a hacerse es si es suficiente para cumplir qué objetivo: ¿Para estar al nivel del estándar internacional? ¿Para dar cabida a las preocupaciones ciudadanas y así facilitar una convivencia sustentable? ¿Para dar una utilización justa y equitativa de los recursos naturales y las externalidades negativas que genera el proyecto minero? ¿Para facilitar un clima pacífico en torno a los proyectos mineros? La respuesta a todas las preguntas, es No. No cumple con ninguno de dichos objetivos y, para agravar la situación, es irresponsable respecto a la posibilidad de gestionar apropiadamente el conflicto social que se puede generar y evitar su radicalización. Es decir, tanto para la perspectiva ciudadana como para la empresarial, no genera un marco normativo que disminuya los riesgos (ambientales para unos y económicos para otros).

La única posibilidad que esto suceda, es que cada empresa - por propia voluntad - realice un proceso de construcción participativa del plan de cierre, con lo que cumpliría con creces el bajo estándar de la ley chilena, y generaría beneficios tangibles e intangibles para la empresa (y,

por supuesto también para las comunidades) al trabajar al nivel de los estándares internacionales.

Otra falencia importante de la ley, afecta a las empresas que desean ser realmente responsables, pues puede ser un riesgo importante que las acciones post cierre para “asegurar la estabilidad física y química de los pasivos mineros” y para “resguardar la vida, salud, seguridad de las personas y del medioambiente”, quede en manos del Estado, pues si – por cualquier motivo (falta de recursos para ejecutar o fiscalizar, falta de capacidades técnicas, conocimiento o tecnología) – éste no pudiera hacerlo apropiadamente, no sólo corre riesgos el medioambiente y las comunidades humanas aledañas, sino también la reputación e imagen de la empresa, que ya no tiene responsabilidad legal sobre esas faenas mineras cerradas, pero que en el imaginario colectivo – por muchas décadas – seguirá siendo de ellas.

La ley tampoco contempla la participación de las comunidades aledañas en la ejecución de las acciones post cierre, ni en la fiscalización del estado post cierre. Es decir, se desperdicia la oportunidad que quienes viven día a día con los pasivos mineros, puedan detectar a tiempo consecuencias no previstas y fiscalizar la ejecución de acciones comprometidas.

En este sentido, nuevamente quedará en manos de la voluntad de las empresas el fiscalizar que las acciones de post cierre se estén realizando apropiadamente, pero esta vez, lo podrán hacer sólo si el Estado tiene la voluntad de ser fiscalizado, sea tanto a través de acciones directas por parte de la empresa, como a través de comités ciudadanos o tripartitos que queden instalados antes del retiro de la empresa de la zona.

¿Se comportarán las empresas y el Estado al nivel de lo que la ciudadanía y el medioambiente requiere y espera, aunque sea más allá de lo que la ley de cierre les exige?