

Garantías financieras para el cierre, desmantelamiento y abandono de proyectos de alto impacto ambiental: Énfasis en el caso minero

Eduardo Del Valle Mora
Investigador – Universidad Externado de Colombia
edelvalle@delvallemora.com

Contenido

1. Preguntas introductorias
2. Introducción garantías en proyectos sujetos a licenciamiento
3. Revisión garantías sector minero
4. Derecho comparado
5. Conclusiones

Preguntas introductorias

- ¿Cómo estamos garantizando que una vez concluya la explotación de recursos naturales no renovables no habrá pasivos ambientales?
- ¿Cómo se garantiza que habrá suficientes recursos financieros y económicos para llevar a cabo los procesos de cierre, desmantelamiento y abandono de los proyectos?
- ¿Será que las garantías financieras que se exigen hoy en día bajo el sistema jurídico colombiano son suficientes?
- ¿El Estado Colombiano ha revisado qué tipo de garantías financieras y económicas le está solicitando a las mismas empresas que operan en Colombia en sus lugares de origen?

Preguntas introductorias

- ¿Cómo podemos garantizar que en un mercado energético que se ha visto afectado por la situación financiera actual, así como por el precio del mercado internacional del crudo y de los minerales garantizará que las empresas de la industrial extractiva cuenten con suficientes recursos para el cierre, desmantelamiento y abandono de sus proyectos?
- ¿Cómo puede preverse que ante una liquidación obligatoria, un proceso de reorganización empresarial o una toma de control por parte del Estado, las compañías tendrán suficientes recursos para asegurar el cierre, desmantelamiento y abandono de sus operaciones en el corto, mediano y largo plazo?
- ¿El mercado financiero Colombiano está preparado para ofrecer diferentes productos financieros que aseguren la fase de cierre, desmantelamiento y abandono de los proyectos extractivos?
- ¿Qué herramientas financieras tiene actualmente el Estado Colombiano para evitar que se presenten pasivos ambientales huérfanos?

Introducción garantías en proyectos sujetos a licenciamiento



Revisión garantías sector minero



Garantía financieras –Colombia

- (i) Póliza minero ambiental.
- (ii) garantía bancaria.

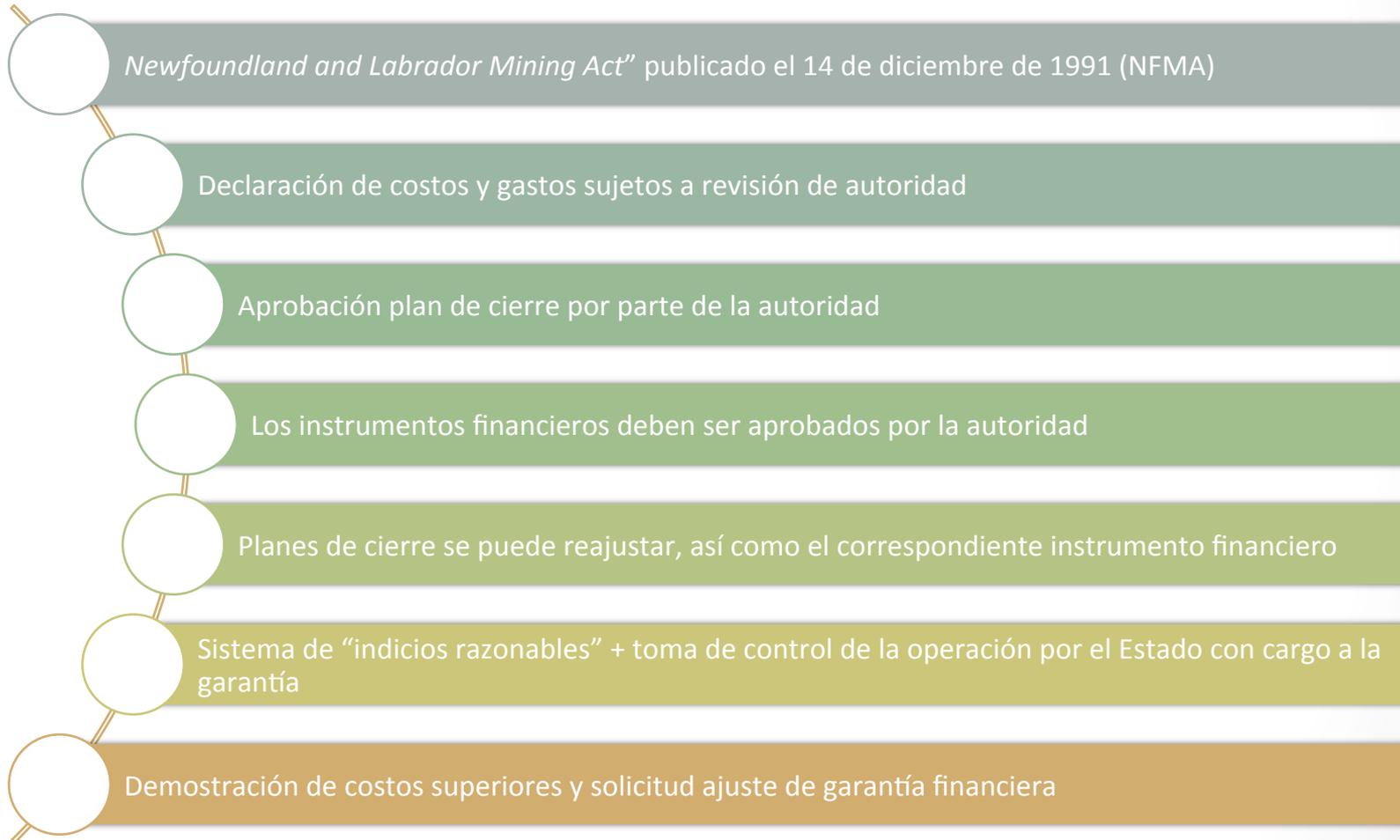
Revisión garantías sector minero

- ¿Cómo juega la póliza de la fase de cierre, abandono y desmantelamiento del Decreto 2820/2041/1076?
- ¿Cómo asegurar el cierre, abandono y desmantelamiento ante la terminación anticipada del título minero?
- ¿Es suficiente la póliza ante la forma como es calculada de cara al abandono y cierre minero?

Revisión garantías sector minero

- ¿Qué ocurre si antes de que llegue el momento de presentar la garantía financiera de que trata el artículo 2.2.2.3.9.2 del Decreto 1076 de 2015 el concesionario minero entra en procesos de insolvencia, reestructuración, reorganización, liquidación o es sujeto a una toma de control por parte del Estado, entre otros fenómenos corporativos, tributarios, económicos y societarios a los que se podría enfrentar?
- ¿Qué pasa si el concesionario minero es una persona natural y muere antes del cierre minero y sus herederos no cuentan con suficientes recursos para asumir los costos de la fase de cierre, desmantelamiento y abandono minero?

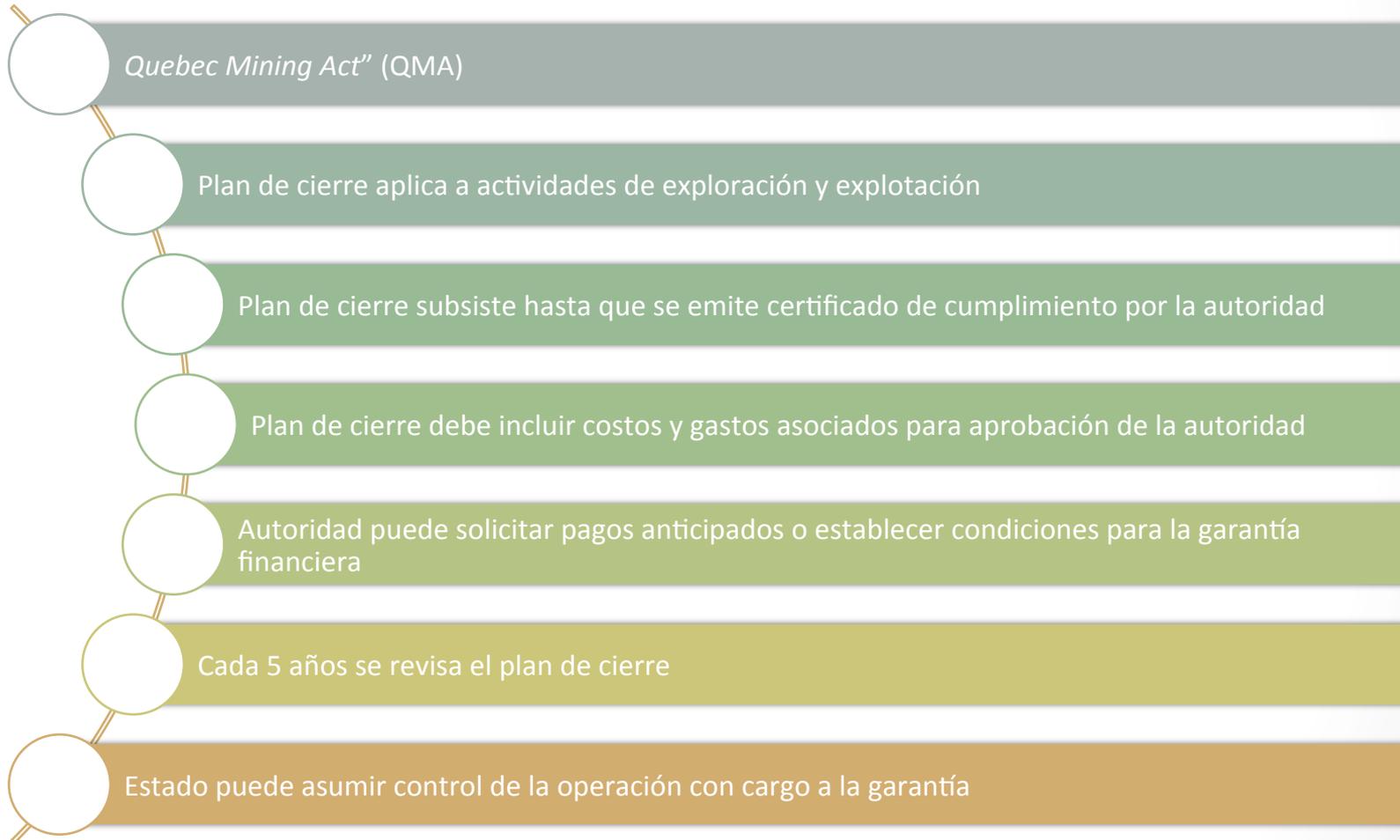
Newfoundland and Labrador



Garantía financieras –Newfoundland and Labrador

- (i) depósito en dinero en fondo administrado por la Provincia.
- (ii) carta de crédito otorgada por banco autorizado para operar en Canadá.
- (iii) certificado de término fijo.
- (iv) bonos del Estado.
- (v) contribución anual para asegurar el financiamiento del cierre y abandono del proyecto.
- (vi) cualquier otro instrumento financiero disponible.

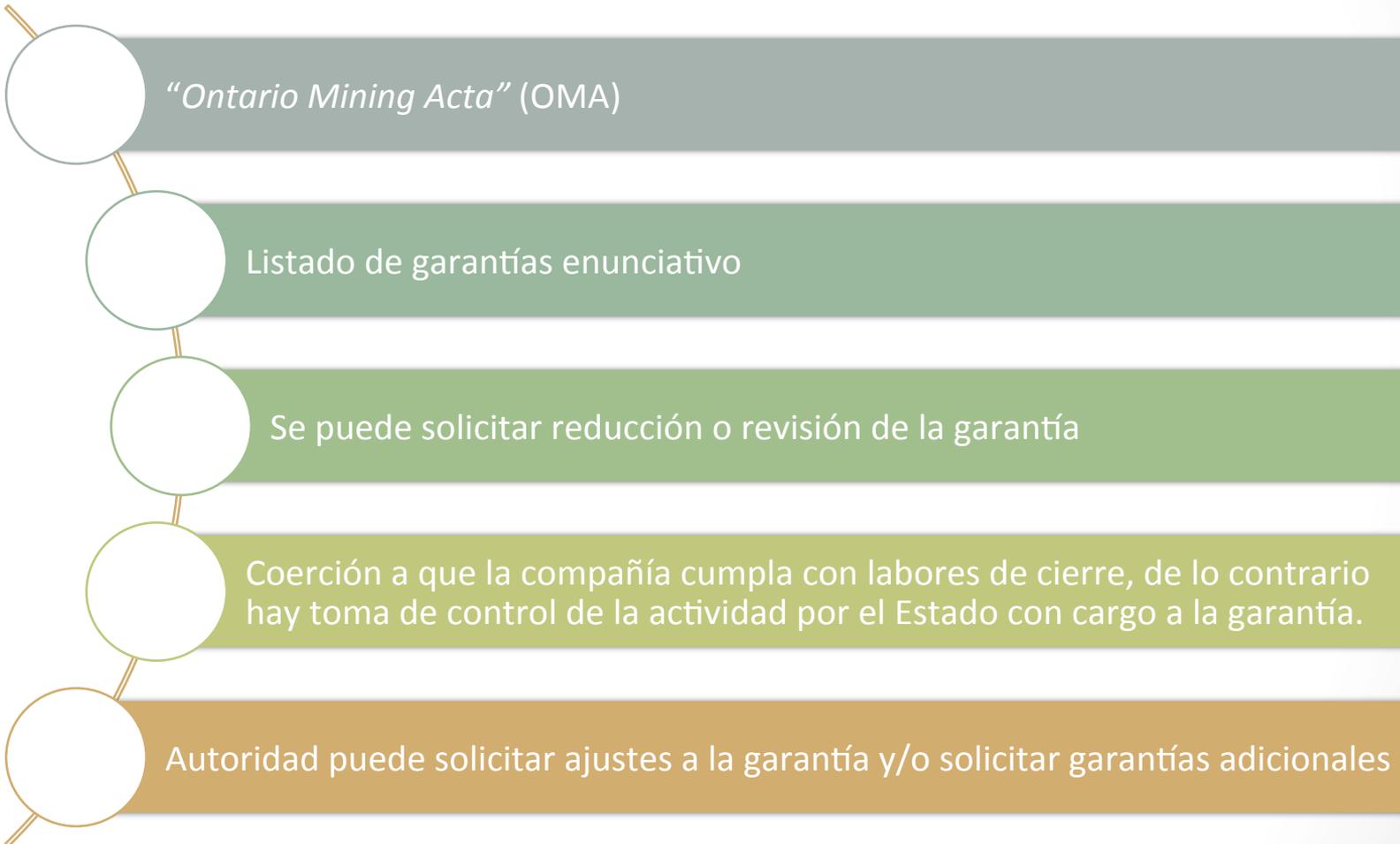
Quebec



Garantía financieras –Quebec

- (i) Propiedad.
- (ii) dinero en depósito en cuenta administrada por la Provincia.
- (iii) cualquier otro instrumento financiero.

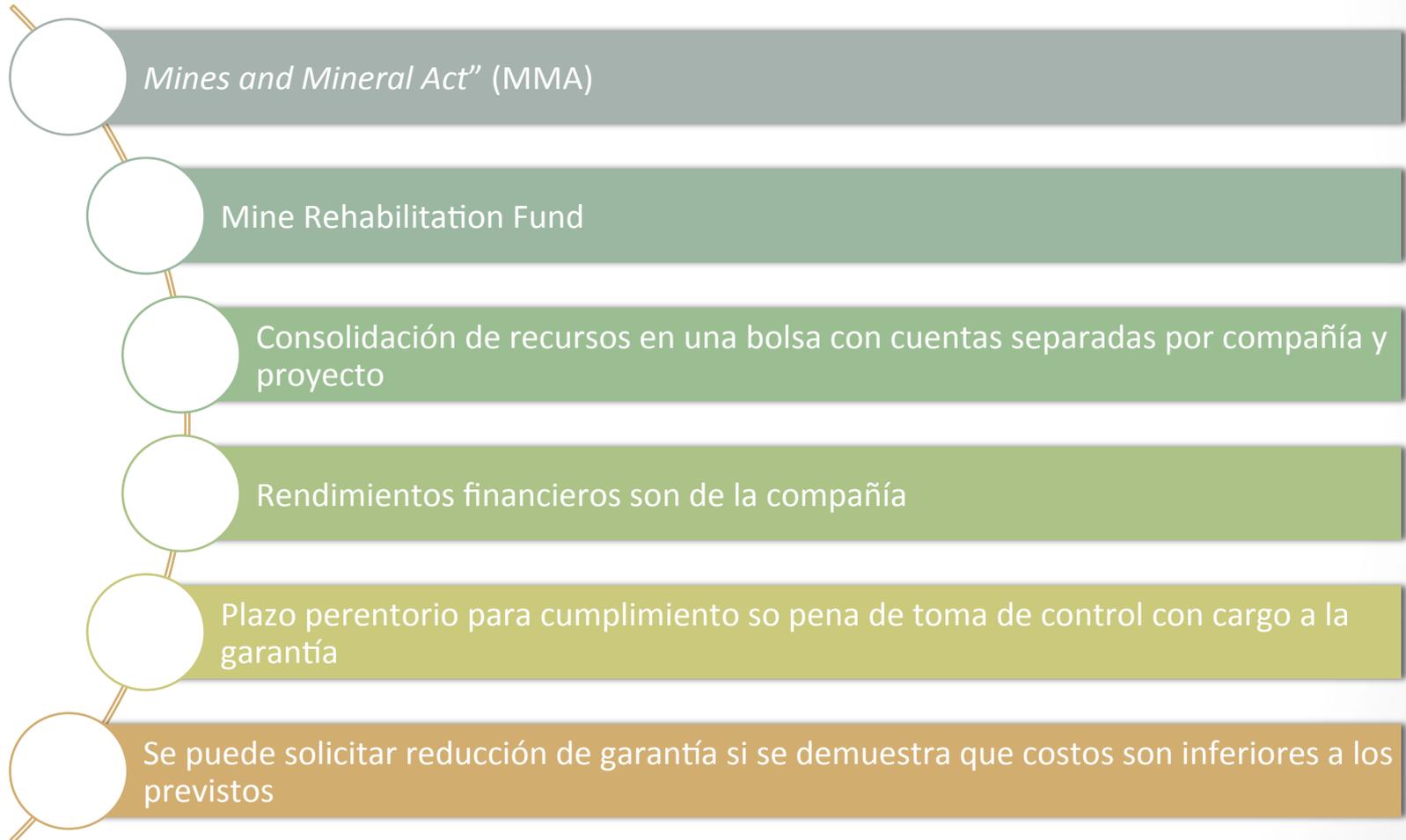
Ontario



Garantía financieras –Ontario

- (i) depósito en dinero en cuenta administrada por la Provincia.
- (ii) carta crédito proferida por entidad bancaria autorizada a operar en Canadá.
- (iii) bono emitido con base en las reglas dispuestas en el *Canadian Insurance Act*.
- (iv) encargo fiduciario.
- (v) garantía de cumplimiento de reservar financieras corporativas.
- (vi) cualquier otras garantía financiera la cual deberá ser aprobada por la autoridad correspondiente.

Manitoba



Garantía financieras –Manitoba

- (i) cheque que deberá ser pagado a nombre del Ministerio de Finanzas con fondos que la compañía disponga en un patrimonio autónomo o encargo fiduciario.
- (ii) bonos de deuda pública emitidos por la Provincia de Manitoba, por el Gobierno de Canadá o por un municipio dentro de la Provincia de Manitoba.
- (iii) certificado de depósito a término fijo el cual debe ser emitido por un banco autorizado para operar en Canadá, el certificado debe tener una vigencia mínima de doce meses y debe ser renovado en cada anualidad.
- (iv) una carta de crédito irrevocable e incondicional para pago a favor del Ministerio de Finanzas, la cual debe ser emitida por un banco autorizado para operar en Canadá.
- (v) póliza de seguros.
- (vi) cualquier garantía o instrumento financiero emitido por un tercero a favor de la Provincia de Manitoba.
- (vii) certificados, prendas, hipotecas, instrumentos contractuales, bienes, documentos, títulos valores, pagarés, cesión de cuentas, cesión de instrumentos y cualquier otro mecanismo que garantice el pago de los costos y gastos requeridos para realizar el cierre minero.
- (viii) depósito de dinero en fondo administrado por la Provincia.

Sasckatechewan

Mineral Industry Environmental Protection Regulations” (SMA)

Se debe presentar plan para aprobación incluyendo costos y gastos estimados

Cada 5 años se revisan los planes y se realizan los ajustes correspondientes a las garantías financieras

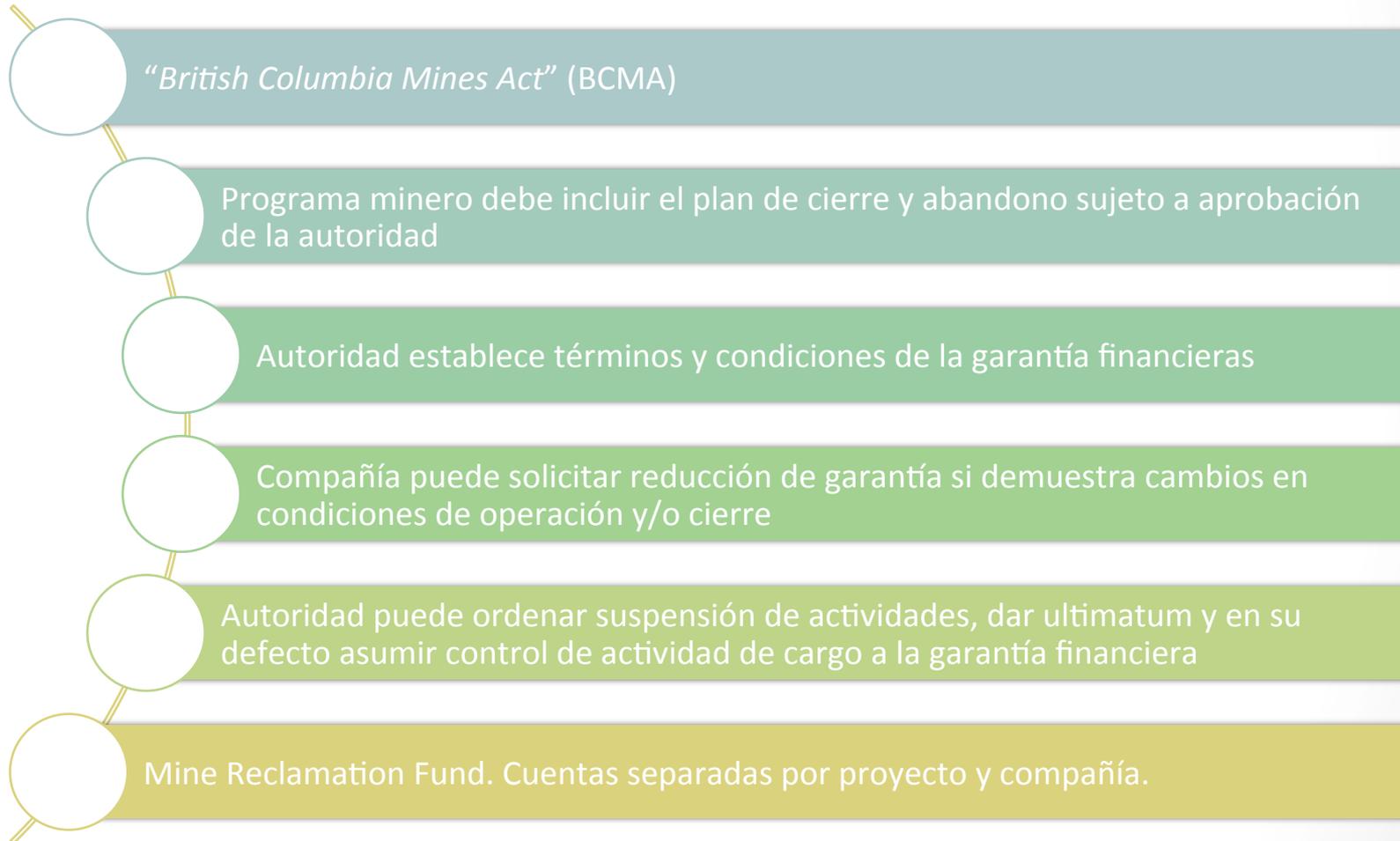
Si compañía no cumple con plan, la autoridad puede ejecutar el plan con cargo a la garantía financiera presentada

Concluida la labor por la autoridad, puede haber devolución de fondos a compañía y/o repetir contra la compañía si hubo falta de recursos para el cierre

Garantía financieras –Sackatchewan

- (i) depósito de dinero en efectivo en cuenta especial administrada por la Provincia.
- (ii) cheque o títulos similares negociables.
- (iii) bonos de deuda pública emitidos por el gobierno.
- (iv) certificados a término fijo o certificados de inversión.
- (v) garantías irrevocables de cartas de crédito u otro tipo de bonos o garantías bancarias.
- (vi) títulos valores, documentos financieros, hipotecas, prendas, instrumentos bancarios, bienes intangibles, bienes o intereses en bienes, cesión de instrumentos financieros o contractuales.
- (vii) cualquier otro instrumento financiero o contractual que sea autorizado por la autoridad correspondiente.

British Columbia



Garantía financieras –British Columbia

- (i) Dinero depositado en fondo administrado por la Provincia.
- (ii) carta de crédito.
- (iii) encargo fiduciario.
- (iv) cualquier otro instrumento financiero.

Reflexiones adicionales

- Se debe garantizar de forma anticipada los recursos para el cierre, abandono y desmantelamiento del proyecto.
- No se puede iniciar el proyecto si no hay garantía financiera para el cierre, abandono y desmantelamiento del proyecto.
- Una de las mayores dificultades está en determinar de forma anticipada los costos y gastos que serán requeridos para el cierre, abandono y desmantelamiento, de ahí la importancia de revisar los planes y garantías financieras de forma periódica.
- Estado es adverso al riesgo, la compañía debe asegurar el cierre, abandono y desmantelamiento.

Conclusiones

- ✓ En Colombia las compañías no están obligadas a realizar un pago anticipado de los costos de cierre, abandono y desmantelamiento.
- ✓ En Colombia no hay garantías que aseguren la solvencia económica de las compañías al momento del cierre, abandono y desmantelamiento.
- ✓ En Colombia únicamente se contemplan las pólizas y las garantías bancarias. Más las primeras que las segundas.
- ✓ En los casos de contratos de concesión no hay garantías que aseguren el cierre, abandono y desmantelamiento del proyecto si el contrato termina de forma anticipada (Ej. Caducidad)

Conclusiones

- ✓ En el caso minero, las pólizas minero ambientales no contemplan en el valor asegurado el costo del plan de cierre.
- ✓ Las pólizas de cumplimiento están sujetas a cláusulas generales de exclusión de la responsabilidad y cobertura (Ej. Fuerza mayor, caso fortuito, dolo, culpa). Por lo tanto, esta garantía no asegura al 100% los planes de abandono, cierre y desmantelamiento.
- ✓ Ante la ausencia de otros instrumentos financieros, el Estado está asumiendo los potenciales pasivos ambientales que se originen en los diferentes proyectos que se adelantan.
- ✓ No hay control de la solvencia de las empresas ante situaciones de insolvencia, reestructuración, reorganización, liquidación o toma de control por parte del Estado.

Conclusiones

- ✓ El término de 3 años para las pólizas no necesariamente es el término más conveniente. En cada caso debería evaluarse el proceso de cierre y la autoridad debería considerar si aumenta o inclusive si disminuye el término de ser necesario según el avance del plan de cierre, abandono y desmantelamiento. Desconexión entre los planes de cierre, los riesgos cubiertos y las realidades.
- ✓ Colombia debe considerar la inclusión de nuevas garantías para el cierre, abandono y desmantelamiento, así como solicitar una garantía antes de que el proyecto inicie su ejecución. Así mismo, se debe verificar si el mercado financiero colombiano está preparado para estos nuevos desafíos.
- ✓ Se debe considerar las alternativas presentadas en el estudio de las provincias de Newfoundland y Labrador, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan y British Columbia en Canadá.