El mineral o la vida

Legislación y políticas mineras en México

Francisco López Bárcenas
Mayra Montserrat Eslava Galicia

ITACA

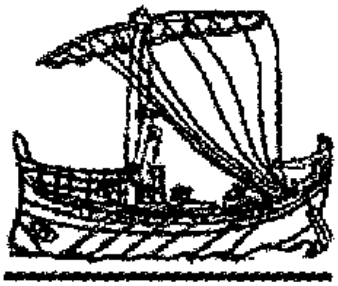
EL MINERAL O LA VIDA

Legislación y políticas mineras en México

Legislación y políticas mineras en México

Francisco López Bárcenas

Mayra Montserrat Eslava Galicia



ITACA

© 2013 Mayra Montserrat Eslava Galicia
y Francisco López Bárcenas
© 2013 David Moreno Soto
Editorial Itaca
Piraña 16, Colonia del Mar, C. P. 13270, México, D. F.,
tel. 58 40 54 52
itaca00@hotmail.com
ed.itaca.mex@gmail.com
www.editorialitaca.com.mx

ISBN: 978-607-7957-47-8
Impreso y hecho en México

ÍNDICE

Introducción 9

La propiedad originaria
y el régimen de propiedad agraria 13
La propiedad de los recursos
naturales en México 21
Carácter de la actividad minera 27
Materias sobre las que se aplica La ley..... 31
Las concesiones 37
Características de las concesiones 59
Extinción de las concesiones y asignaciones.... 65
Los pueblos indígenas y la minería..... 71
La Minería y el derecho de los pueblos indígenas
a la consulta 81
Formas de ocupación de la tierra
para acceder al mineral..... 89
Autorización del uso del suelo..... 97
Actividad minera y protección del ambiente 101
Reformas legislativas
para el rescate de la minería..... 113

Bibliografía 125

Es América Latina, la región de las venas abiertas. Desde el descubrimiento hasta nuestros días, todo se ha transmutado siempre en capital europeo, o más tarde, norteamericano, y como tal se ha acumulado y se acumula en los lejanos centros del poder. Todo: la tierra, los frutos y sus profundidades ricas en minerales, los hombres y su capacidad de trabajo y de consumo, los recursos naturales y los recursos humanos. El modo de producción y la estructura de clases de cada lugar han sido sucesivamente determinados desde fuera por su incorporación al engranaje universal del capitalismo.

Eduardo Galeano,
Las venas abiertas de América Latina

INTRODUCCIÓN

Hoy la minería mexicana es una industria floreciente. De ocupar el quinto lugar en la generación de divisas, en sólo una década sus ingresos pasaron al cuarto lugar, sólo superados por la industria automotriz, el petróleo y las remesas de los trabajadores migrantes en Estados Unidos.[1] Este auge de la minería se debe a factores como el aumento del precio internacional de los metales, pero también su creciente importancia en la industria de la tecnología y en la carrera armamentista. Y eso apenas es el principio, pues, de acuerdo con el presidente de la Cámara Minera de México, sesenta por ciento del territorio nacional permanece inexplorado, por lo que es previsible que en los próximos años aumente la explotación de estos recursos y, por lo tanto, las ganancias de las empresas del ramo.

Antes de estas reformas, la minería en nuestro país había pasado por tres etapas importantes: la colonia, el liberalismo y la mexicanización o estatización. La primera corresponde a la dominación española (1521-1821), cuando el mineral que más se extrajo fue la plata; la segunda abarcó de la independencia de México hasta años posteriores a la revolución mexicana (1821-1926), y en ésta se pueden destacar dos periodos distintos: primero, decadencia de la actividad como consecuencia de la guerra de Independencia y fragilidad estatal y luego, un proceso de consolidación durante el porfiriato; finalmente, la etapa de mexicanización o estatización (1926-1992) en la que también se distinguen dos periodos: consolidación de la industria y su estatización y control gubernamental.

[1] Cámara Minera de México, *Informe anual 2010,* México, 2011, p. 5.

La etapa de la mexicanización se distinguió por los aportes económicos que la industria minera ofreció al país. El Estado de entonces, con una visión nacionalista, controlaba la industria y la participación privada en ella. Pero conforme las instituciones internacionales comenzaron a presionar para forzar la apertura de la economía mexicana hacia el capital internacional, también se comenzaron a tomar medidas para cambiar las reglas conforme a las cuales funcionaba la minería. Esto sucedió desde el gobierno de Miguel de La Madrid y con más fuerza con Carlos Salinas de Gortari, en cuyo sexenio se desincorporó la industria y el control gubernamental de las concesiones, que fueron a parar a manos de Grupo Minero México, Industrias Peñoles y Grupo Frisco, las tres empresas mexicanas dominantes actualmente en la minería.

Después de estas medidas, el gobierno abrió las fronteras mexicanas a las empresas mineras transnacionales, con lo cual comenzó su cuarto periodo, ya en la década de los noventa, que se distingue por el auge de esta industria a costa del saqueo de los recursos de la nación, es decir, de todos los mexicanos.

La reforma al artículo 27 constitucional permitió el cambio de orientación de la legislación minera y la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte marcó las pautas de las subsiguientes reformas de la legislación minera así como la relativa al acceso a la tierra bajo la cual se encuentran los minerales, el uso del suelo, el uso del agua para el procesamiento del mineral, la prevención o remediación de la contaminación ambiental y la inversión extranjera en este rubro, entre otros aspectos.

Entre las leyes que regulan la actividad minera destacan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Minera, pero no son las únicas. Entre otras, también lo hacen la ley General de Bienes Nacionales, la Ley

Agraria, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Federal de Derechos, la Ley de Inversión Extranjera y el Código Civil, además de los reglamentos correspondientes. Dado que estas leyes establecen las facultades de las autoridades en materia minera, la modificación de las primeras también transformó las facultades de estas últimas.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 133 de la Carta Magna, forman parte del orden jurídico los tratados internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas firmados por el presidente de la República y ratificados por el Senado de la misma, particularmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Además, el artículo primero de la Constitución Política dispone que también forman parte del mismo orden jurídico todos los tratados de derechos humanos que firme el presidente y ratifique el Senado de la República. De ahí que sea importante conocer el contenido de dichos tratados y su validez con respecto a las leyes mexicanas que regulan la actividad minera.

En el presente volumen se presenta un análisis sistemático de las distintas disposiciones jurídicas y los aspectos de la actividad minera que regulan relacionando unas con otras para lograr una visión de conjunto de los alcances y/o limitaciones de cada una de las leyes en esta rama de la economía mexicana. El contenido abarca los siguientes aspectos: la propiedad originaria y el régimen de propiedad agraria, la propiedad de los recursos naturales en México, el carácter de la actividad minera, las materias sobre las que se aplica la ley, las concesiones, los pueblos indígenas y la minería, las formas de ocupación de la tierra para acceder al mineral, las actividades mineras y la protección del ambiente.

Nuestro país se encuentra ubicado en la parte meridional de América del Norte. Cuenta con una extensión territorial de 1,964,375 km² (196, 437, 500 has.) de los cuales 1,959,248 km² (195, 924, 800 has.) son superficie continental y 5,127 km² (512,700 has.) son superficie insular.[2] Figura entre los 12 considerados como de megadiversidad biológica, junto con Estados Unidos de América, con quien comparte fronteras por el norte; Colombia, Ecuador, Perú, y Brasil, en el resto del continente americano, y Zaire, India, China, Madagascar, Indonesia y Australia, en otros continentes.

Por su riqueza y diversidad biológica, ocupa el cuarto lugar mundial con respecto al número de especies de plantas que se cultivan en su territorio. Con apenas 1.4% de la superficie terrestre planetaria, el país posee cerca de 10% del total de especies conocidas y destaca por la presencia de organismos vivos que no existen en ningún otro país. Considerando tan sólo la flora, el porcentaje de endemismos oscila entre 44 y 63%. Para los vertebrados la proporción es de 30% en promedio.[3]

A la diversidad biológica del país se une la diversidad geológica y, por lo tanto, una enorme riqueza de recursos minerales metálicos y no metálicos que ha hecho de la minería una de las actividades económicas de mayor tradición desde la época prehispánica. De acuerdo con la Cámara

[2] http://www.presidencia.gob.mx/mexico/

[3] http://www.sanbernardodurango.org/San%20Bdo%20Asp/Medio%20Ambiente/BioDiversidad.asp

Minera Mexicana, en la actualidad existen 833 proyectos de exploración minera operados por 290 empresas con capital extranjero,[4] por ello en 2011 ocupaba el 4to lugar en explotación minera a nivel mundial y los productos mineros representan 52% de sus exportaciones.[5]

La importancia económica de estos datos debe evaluarse teniendo en cuenta la utilidad de ciertos minerales en la revolución tecnológica actualmente en curso.[6]

El Servicio Geológico Mexicano divide al país en 12 regiones de acuerdo con el tipo de mineralización predominante. La franja argentífera coincide con la vertiente oriental de la Sierra Madre Occidental, la porción occidental de la altiplanicie mexicana y las estribaciones septentrionales del Cinturón Volcánico Transmexicano. La franja oro-cobre-molibdeno coincide con la vertiente poniente de la sierra madre occidental, parte de la planicie costera del Pacífico Norte (Sonora y Sinaloa) y el segmento oriental de las sierras de Santa Lucía y de la Giganta, en la Península de Baja California.

La región mineralizada de plata-plomo-zinc comprende la porción oriental de la Altiplanicie Mexicana, la Sierra Madre Oriental y la parte sur de la península de Baja

[4] Del total de empresas con capital extranjero que operan en nuestro país, 73% (211) tienen sus oficinas centrales en Canadá. El resto se distribuye como sigue: Estados Unidos 44 (15%); Australia 5 (2%); el Reino Unido 3 (1.03%); Japón y Corea del Sur 4 cada uno (1.38%); la República Popular China 9 (3.10%); India 2 (0.7%), Brasil, Perú, Luxemburgo, Chile, Italia, Bélgica, España y Holanda una cada uno (0.36%).

[5] Informe Anual 2011. Industria minera, sinónimo de crecimiento, Cámara Minera de México, México, 2011. Consultado en: http://www.camimex.org.mx/admin/images_informes/08_51_completo2011.pdf

[6] Véase María Teresa Sánchez Salazar, "La estructura territorial de la minería en el inicio del tercer milenio", en Gian Carlo Delgado Ramos (coordinador), *Ecología política de la minería en América Latina,* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Universidad Nacional Autónoma de México, Colección El mundo actual, México, 2010, pp. 97-131.

California. Coincidiendo con la casi totalidad del estado de Baja California, se sitúa la franja de mineralización de plata-plomo-zinc-manganeso-molibdeno, y en la vertiente septentrional de la Sierra Madre del Sur, la Depresión del Balsas y parte del Cinturón Volcánico Transmexicano se localiza la de plata-plomo-zinc-manganeso. También en la Sierra Madre del Sur, pero en la vertiente del Pacífico, se ubican las franjas mineralizadas de oro-plata y fierro-oro.

Por su parte, entre las áreas de concentración de yacimientos minerales no metálicos destacan las de agregados pétreos y fosforita del sur de la península de Baja California, de carbón-celestia-fluorita de la Altiplanicie Septentrional del estado de Coahuila y, por último, la faja de sal-azufre-agregados pétreos se extiende a lo largo de la planicie del Golfo de México, la península de Yucatán y la llanura costera del Golfo de México. En síntesis, salvo la península de Yucatán y la llanura costera del Golfo de México, en el resto del país existen depósitos minerales metálicos.[7] (Veáse el mapa 1.)

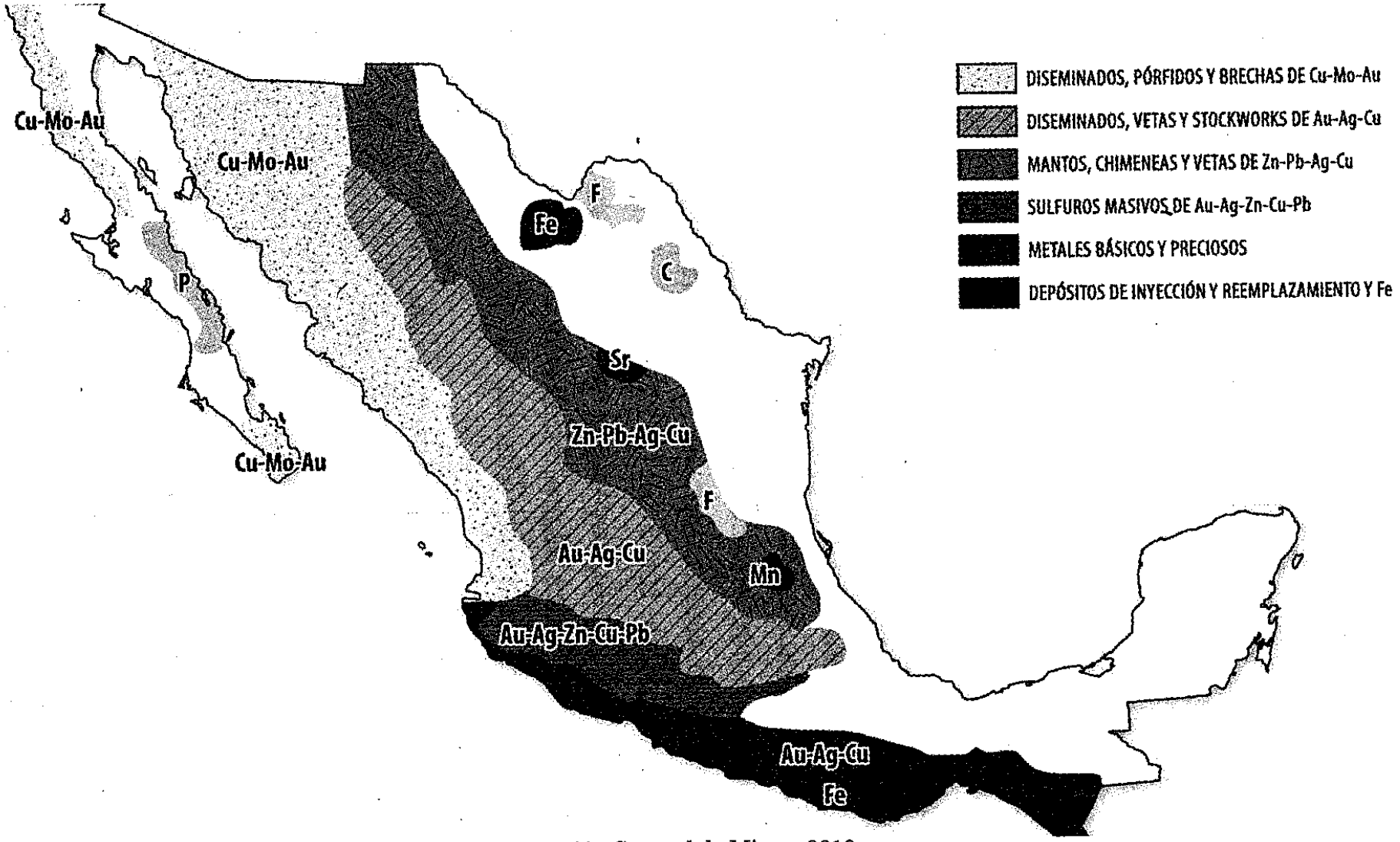
La superficie total del territorio nacional se distribuye en algún régimen de propiedad que puede ser social, privado o público. El primer párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que

> la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de trasmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.[8]

[7] Véase María Teresa Sánchez, *op. cit.*

[8] Leyes Federales y Estatales, Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm. Todas las referencias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos provienen de esta fuente a menos que se indique otra cosa.

Mapa 1
Plano de potencial geológico de la República Mexicana



Fuente: Elaboración propia con Información de la Dirección General de Minas, 2010.

Esta norma fue introducida en la Constitución Federal desde su aprobación el 5 de febrero de 1917.[9] A partir de esta disposición, se afirma que

> antes que cualquier otro propietario está la Nación. La Nación es el ente abstracto que garantiza el uso, goce y disfrute de todos cuantos conformamos la Nación. Si la Nación es el cúmulo de individuos que habitamos en ella, entonces todos tenemos derecho a obtener un espacio de lo nacional. Esto indica pues, que la propiedad individual se subordina a la colectiva.

De igual manera se expresa que "el concepto de propiedad originaria encierra la preponderancia de la propiedad pública sobre la privada. La segunda deriva de la primera. Sólo que lo originario no nos hace referencia a lo cronológico sino a lo jerárquico".[10]

Dado que las tierras y aguas son propiedad originaria de la nación, se entiende que todas las demás propiedades son derivadas. La misma norma constitucional citada expresa que una de las propiedades que nacen de la transmisión que la nación hace de su propiedad originaria es la propiedad privada, que se regula por el Código Civil, es decir, por el derecho privado. Otra norma constitucional que regula un régimen distinto de tierras como propiedad derivada es la fracción VII del artículo 27, que en su primer párrafo prescribe que "se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y

[9] Diario Oficial. Órgano Provisional de la República Mexicana, número 30, tomo V, cuarta época, lunes 5 de febrero de 1917, pp. 151-152.

[10] David Chacón Hernández, "Propiedad Originaria y Derechos Indios", *El Cotidiano*, núm. 62, mayo-junio de 1994, http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/ números.asp.edi=62

comunales y se protege su propiedad sobre la tierra tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas".

Así es como, además de la propiedad privada, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la propiedad ejidal y la comunal. El párrafo tercero de ese mismo artículo determina que

> la ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

Pero la nación, a través del gobierno federal, también posee tierras que no transmitió a los particulares sino que se ha adjudicado para administrarlas como propiedad del Estado para beneficio social —de todos los habitantes de la nación— o para establecer las instituciones en que funcionan los órganos del Estado; este tipo de propiedades constituye los bienes nacionales. Lo anterior se desprende del párrafo cuarto del mismo artículo 27 constitucional, en el cual prescribe que "corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental", entre los que quedan incluidas las tierras que no han sido transmitidas a los particulares mexicanos de ninguna forma.

Congruente con lo anterior, la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 6 establece que están sujetos al régimen de dominio público de la Federación, entre otros, "los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". En ese mismo sentido, el artículo 9 de la mencionada Ley determina que

> los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1° de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva.[11]

Concluyendo, se puede afirmar que, por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país la nación es titular originaria de las tierras y aguas existentes en su jurisdicción. A partir de ese dominio que ejerce sobre todas las tierras y aguas, el Estado puede trasmitirlas a los particulares y de acuerdo con la forma en que se trasmitan pueden dar origen a la propiedad privada o bien a la propiedad social, integrada por tierras ejidales o comunales. Finalmente, pueden existir tierras que no se transmitan a ningún particular; en este caso el Estado se las adjudica a él mismo lo cual da origen a los bienes nacionales.

La propiedad privada se regula por el derecho privado, la propiedad social por el social y la correspondiente a los bienes nacionales por el derecho público.

Esquemáticamente, nuestro territorio se divide de acuerdo al régimen de propiedad en la forma descrita en el Cuadro 1.

[11] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm

Cuadro 1
Distribución de la tierra según el régimen de propiedad

Régimen de propiedad	*Núcleos*	*Hectáreas*	*%*	*Beneficiarios*	*%*
1. Propiedad social	29,609	101,428,726	51.6	3,844,601	67.9
a. Ejidos	27,469	84,569,982	42.9	3,236,234	57.2
b. Comunidades	2,140	16,858,744	8.7	608,367	10.7
2. Propiedad privada		73,125,856	37.2	1,606,573	28.3
3. Propiedad pública		12,163,718	11.3	76,746	3.6
a. Colonias	654	3,847,792	1.9	62,346	1.1
b. Terrenosnacionales		7,200,000	3.6	14,400	2.5
c. Otros		1,115,926	5.7		
TOTALES	30,263	196,718,300	100.1		99.8

Fuente: Elaboración propia con base en datos de: INEGI, Estados Unidos Mexicanos, Censo Agropecuario 2007, XI Censo Ejidal, 2009.

LA PROPIEDAD DE LOS RECURSOS NATURALES EN MÉXICO

El tratamiento que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da a los recursos naturales es distinto al que da a la tierra. Una de las primeras disposiciones constitucionales de carácter general relacionadas con los recursos naturales es la del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, el cual expresa lo siguiente:

> La Nación tendrá en todo tiempo el derecho [...] de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos na-

turales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

En primer lugar, la disposición constitucional establece la facultad del Estado de regular mediante leyes, reglamentos, normas oficiales, etcétera para el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, es decir, aquellos que pueden ser reducidos a mercancía y como tales entrar al mercado. Pero dicha regulación no puede ser cualquiera sino una en cuyos fines se priorice el beneficio social a través del aprovechamiento de los recursos naturales, la distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación, así como el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Este artículo constitucional se relaciona con el 73, fracción x, que faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre minería.

Un segundo aspecto de esta disposición se refiere a la facultad del Estado para dictar las medidas legislativas que permitan lograr lo anterior, entre ellas la restauración y preservación del equilibrio ecológico. Estas medidas son importantes dado que sobre todo la minería a cielo abierto tiene efectos sumamente negativos en el medio ambiente. Ya veremos más adelante el tratamiento que la Ley Minera da a estos efectos. Esta disposición debe considerarse en relación con el párrafo cuarto del artículo 4 constitucional donde se establece que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar". Dicho de otra manera, las medidas que el Estado tome para preservar o restaurar el equilibrio ecológico con motivo de la explotación de los elementos naturales, en este caso los mineros, deben ser de tal naturaleza que permitan a toda persona vivir en un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la misma persona.

Un último aspecto de la misma disposición constitucional tiene que ver con la facultad del Estado de dictar medidas legislativas para el fomento de la agricultura, la ganadería, la silvicultura y las demás actividades económicas en el medio rural y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad en perjuicio de la sociedad, incluidas las actividades relacionadas con la minería.

Sintetizando, se puede observar que el párrafo tercero del artículo 27 constitucional tiene relación con la actividad minera en la medida en que faculta al Estado para establecer medidas legislativas para regular el aprovechamiento de los recursos naturales, preservar y restaurar el equilibrio ecológico y promover el fomento de actividades económicas en el medio rural.

El párrafo cuarto del mismo artículo es más concreto en esta materia porque marca la diferencia sustancial de la propiedad con respecto a la tierra. Textualmente, dispone lo siguiente:

> Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y

> el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Los recursos a que se hace referencia aquí se encuentran bajo el dominio directo de la nación, lo que es equivalente a afirmar que son de su propiedad;[12] por tanto, a diferencia de las tierras, la propiedad de ellos no puede ser transmitida a los particulares ni por ende pueden ser reducidos a ningún tipo de propiedad derivada. Acorde con esta disposición constitucional, la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 6, párrafo I, establece que los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están sujetos al régimen de dominio público de la Federación, es decir forman parte del régimen de propiedad pública al que nos referimos más arriba.

Abundando sobre lo mismo, el artículo 9 de la mencionada Ley determina que los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales en los términos prescritos por dicha ley.

Finalmente, el párrafo sexto del mismo artículo establece el procedimiento legal para la explotación de estos recursos. Textualmente expresa lo siguiente:

> En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuer-

[12] Óscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-FCE, México, 1997, p. 200.

> do con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

En este párrafo se reitera el dominio directo de la nación sobre los recursos naturales, incluidos los minerales, al señalar el carácter inalienable e imprescriptible de dicho dominio, es decir, que no se puede transmitir y la posesión de tales recursos no genera ningún derecho de propiedad; de la misma manera establece que los particulares sólo pueden explotarlos a través de concesiones que el Poder Ejecutivo Federal otorgue si se reúnen los requisitos que establece la Ley. Así, pues, existen bienes que se pueden concesionar y otros que sólo puede explotar directamente el Estado. Dentro de los primeros se encuentran los minerales.

CARÁCTER DE LA ACTIVIDAD MINERA

La actividad minera se regula por diversas leyes, pero la principal es la Ley Minera. En ella el carácter de dicha actividad se aparta de los fines establecidos en la Constitución Federal como el de aprovechar los recursos naturales para conseguir el beneficio social, la distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar su conservación, así como procurar el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de los mexicanos.

Contrario a estos fines, la Ley Minera declara la actividad como de utilidad preferente a cualquier otra actividad y libre de contribuciones estatales o municipales. Conviene analizar esta disposición antes de seguir adelante.

La utilidad pública en las actividades mineras

El artículo 6 de la Ley Minera dice a la letra lo siguiente:

> La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta Ley son de utilidad pública, serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, con sujeción a las condiciones que establece la misma y únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades.

Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo 27 constitucional se determina que "las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Así al declarar de utilidad pública las actividades de exploración, explotación y beneficio de los minerales la ley

permite que el Estado expropie a los dueños de las tierras donde se encuentren dichos minerales si considerara que esa medida es necesaria para que la actividad minera se lleve a cabo. Este puede ser el caso cuando los propietarios de las tierras donde se encuentra el mineral no lleguen a un acuerdo con la empresa concesionaria para el uso de los terrenos.

Hay que hacer notar que en esta disposición existe un abuso en el sentido que se les da a los conceptos para darles el que conviene a los dueños del capital. De acuerdo con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

> la tesis de 'utilidad pública', en sentido genérico, abarca tres causas específicas: la 'utilidad pública' en sentido estricto, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio público; la 'utilidad social', que se caracteriza por la necesidad de satisfacer de manera inmediata y directa a una clase social determinada e inmediatamente a toda la colectividad, y la 'utilidad nacional', que exige se satisfaga la necesidad que tiene el país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o como entidad internacional.[13]

Como bien puede ver cualquiera, ninguno de estos supuestos se presenta en las actividades de exploración, explotación y beneficio de los minerales, porque el único interés que priva en ellas es el de los dueños de la empresa interesada en la explotación; de hecho no existe ni interés público ni utilidad pública, sólo interés privado y utilidad particular. El término "utilidad pública" sólo se utiliza para eludir impunemente

[13] Usos del término 'utilidad pública' en la Jurisprudencia mexicana, mimeo, s.p.i.

el respeto a los derechos de los propietarios de los predios y despojarlos legalmente de estos. Aquí la indemnización que se debiera pagar a los expropiados pasa a segundo término ya que finalmente tampoco se respetará su derecho de beneficiarse de los recursos existentes en sus tierras.

Actividad preferente

En el mismo artículo constitucional que venimos comentando se determina que las actividades de exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta ley además de ser de utilidad pública también "serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno donde se encuentran los minerales". El alcance de esta disposición resulta excesivo porque, como ya dijimos, la actividad minera no es de utilidad pública como aquellas actividades que pueden ser relegadas para que puedan llevarse a cabo los trabajos de extracción o beneficio del mineral.

Con base en esta disposición, los concesionarios pueden exigir que un pueblo desocupe el terreno que habita, que los terrenos dejen de dedicarse a la siembra de alimentos a la actividad forestal a la silvicultura para que las empresas mineras puedan llevar a cabo allí sus actividades. La misma disposición puede ser el fundamento legal para arrasar o destruir los lugares sagrados o donde se practican rituales que contribuyen al mantenimiento de identidad de pueblos indigenas. Como veremos más adelante, esta disposición es contraria a lo que establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a los derechos de los pueblos indígenas.

Contribuciones

Finalmente, en el mismo artículo constitucional se establece que "únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades". En otras palabras, se trata de una prohibición a que los estados o municipios impongan contribuciones por las actividades mineras, con lo cual se priva a la sociedad de participar de los ingresos percibidos por particulares que sin embargo, enfrentarián recursos que pertenecen a todos pero sólo benefician a éstos. El problema se agrava si en la expresión final "estas actividades" se incluyen todas las actividades relativas a la exploración, explotación y beneficios mineros, pues abarcarían, por ejemplo, permisos de uso de suelo o uso de caminos.

Más allá de la disposición misma, cabe recordar que una ley federal no es el ordenamiento adecuado para prohibir o restringir facultades a los estados y municipios pues éstas son determinadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esta razón se podria afirmar que esta disposición es anticonstitucional.

MATERIAS
SOBRE LAS QUE SE APLICA LA LEY

Como se recordará, en el párrafo sexto del artículo 27 constitucional se establece que algunos Minerales son concesionables mientras otros no lo son; entre estos últimos se incluye el petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos y los Minerales radioactivos. Esta disposición se desarrolla más en la Ley Minera; específicamente, en su artículo 4° en el que se establece cuáles son los Minerales que se amparan dentro de esta ley, entre los cuales se encuentran los siguientes:

I. Minerales o sustancias de los que se extraiga antimonio, arsénico, bario, berilio, bismuto, boro, bromo, cadmio, cesio, cobalto, cobre, cromo, escandio, estaño, estroncio, flúor, fósforo, galio, germanio, hafnio, hierro, indio, iridio, itrio, lantánidos, litio, magnesio, manganeso, mercurio, molibdeno, niobio, níquel, oro, osmio, paladio, plata, platino, plomo, potasio, renio, rodio, rubidio, rutenio, selenio, sodio, talio, tantalio, telurio, titanio, tungsteno, vanadio, zinc, zirconio y yodo.

II. Minerales o grupos de Minerales de uso industrial siguientes: actinolita, alumbre, alunita, amosita, andalucita, anhidrita, antofilita, azufre, barita, bauxita, biotita, bloedita, boemita, boratos, brucita, carnalita, celestita, cianita, cordierita, corindón, crisotilo, crocidolita, cromita, cuarzo, dolomita, epsomita, estaurolita, flogopita, fosfatos, fluorita, glaserita, glauberita, grafito, granates, halita, hidromagnesita, kainita, kieserita, langbeinita, magnesita, micas, mirabilita, mulita, muscovita, nitratina, olivinos, palygorskita, pirofilita, polihalita, sepiolita, silimanita, silvita, talco, taquidrita, tenardita,

tremolita, trona, vermiculita, witherita, wollastonita, yeso, zeolitas y zircón;

III. BIS. Diatomita.

[...]

IV. Piedras preciosas: agua marina, alejandrina, amatista, amazonita, aventurina, berilo, crisoberilo, crocidolita, diamante, dioptasa, epidota, escapolita, esmeralda, espinel, espodumena, jadeita, kuncita, lapislázuli, malaquita, morganita, olivino, ópalo, riebeckita, rubí, sodalita, tanzanita, topacio, turmalina, turquesa, vesubianita y zafiro.

V. Sal gema.

VI. Los productos derivados de la descomposición de las rocas cuando su explotación necesite trabajos subterráneos, como las arcillas en todas su variedades tales como el caolín y las montmorillonitas, al igual que las arenas de cuarzo, feldespatos y plagioclasas.

VII Las materias minerales u orgánicas siguientes, susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes: apatita, colófano, fosfosiderita, francolita, variscita, wavelita y guano.

VIII. El carbón mineral en todas sus variedades y el gas asociado a los yacimientos de éste.[14]

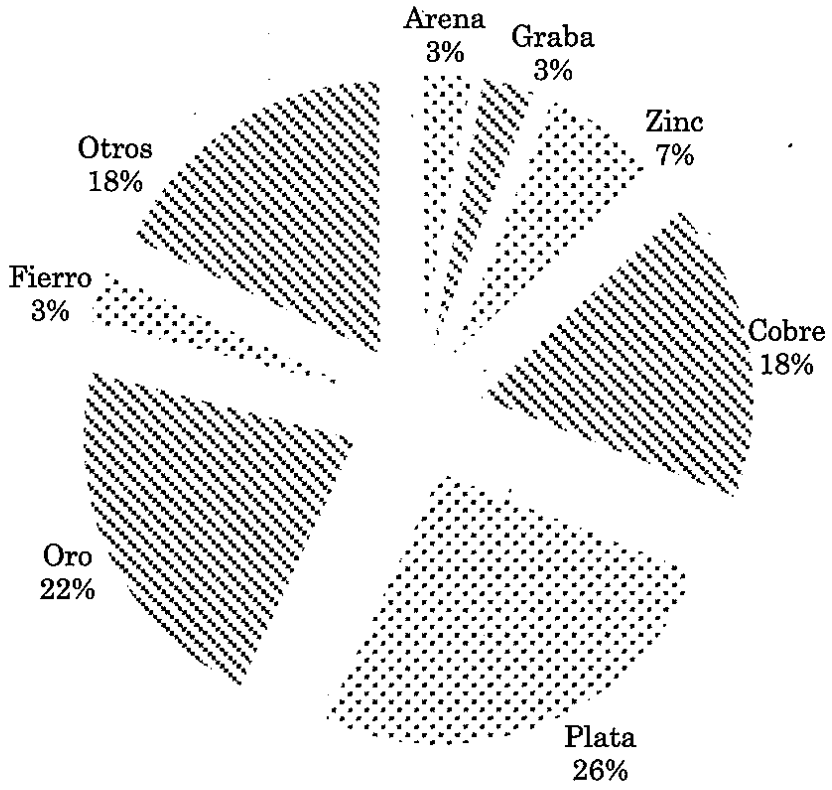
IX. Los demás que determine el Ejecutivo Federal mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación atendiendo a su uso industrial debido al desarrollo de nuevas tecnologías, a su cotización en los mercados internacionales o a la necesidad de promover la explotación racional y la preservación de los recursos no renovables en beneficio de la sociedad.

[14] Esta fracción fue reformada el 26 de junio de 2006, cuando ocurrió la explotación en la mina Pasta de Conchos, para incluir como parte de las concesiones la explotación del gas asociado a los yacimientos de carbón mineral. También se reformó la "Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo", para que la explotación de este recurso dejara de corresponder directamente al Estado.

Esta larga lista de minerales que pueden ser explotados al amparo de la Ley Minera contiene todos los minerales que pueden ser explotados, no que se estén explotando. De hecho, de acuerdo con el Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2011 (ampliado), los minerales que más se explotan son los siguientes oro, plata, cobre, zinc, arena, grava, fierro y otros;[15] los dos primeros se dedican a la joyería y a la cotización en la bolsa, los segundos a la industria y los últimos a la construcción. Si se enuncia la ley no es porque se estén explotando sino porque se pueden explotar. (Veáse la Gráfica 1.)

Gráfica 1

Principales productos de la minería mexicana, 2011



Fuente: Anuario Estadístico de la Minería Mexicana, 2011.

[15] Secretaría de Economía, *Anuario Estadístico de la Minería*, 2011 ampliado, versión 2012, México, 2010, p. 14 (http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/informacion_sectorial/mineria/anuario_estadistico_mineria_ampliada_2011.pdf).

Entre los minerales cuya importancia en la industria está creciendo recientemente y que es probable que se comiencen a explotar con más intensidad en los próximos años se encuentra el berilio (Be), que se emplea en la fabricación de computadoras, sensores, aviones, misiles, satélites y hasta en cabezas nucleares; el indio (In), que se utiliza en la fabricación de los interruptores cerámicos de los celulares y junto con el tantalio (Ta) —bajo la forma de compuesto bario-zinc-óxido de tantalio— son componentes clave de las estaciones de las redes telefónicas de celulares.

El indio (In), en el compuesto indio-galio-arsénico, también se usa para fabricar displays de cristal líquido o pantallas planas; el galio (Ga) en circuitos integrados, junto con el cadmio (Cd), selenio (Se), telurio (Te) e indio (In), en la industria de las celdas fotovoltaicas; el germanio (Ge), en fibra óptica, radares y electrónicos dadas sus propiedades semiconductoras de electricidad, etcétera.

En otro grupo de metales encontramos el platino (Pt), que destaca por su variedad de usos pues lo mismo se emplea en los convertidores catalíticos de automóviles que en la fabricación de circuitos integrados, electrónicos, capacitadores o monitores de cristal líquido, y el titanio (Ti) —el grueso extraído de Australia—, clave en la construcción de los arcos estructurales y sistemas de propulsión de los aviones, y que en el dióxido de titanio de alta pureza es básico para el corazón dieléctrico de los teléfonos.[16]

Pero de acuerdo con lo que dispone la fracción IX citada, no sólo se pueden explotar los minerales enunciados expresamente en la Ley sino también otros que determine el Ejecutivo Federal atendiendo a su uso industrial debido al desarrollo de nuevas tecnologías. Se trata de una disposición

[16] Gian Carlo Delgado, "Recursos naturales, seguridad y los 'lili pads' del Pentágono", *Memoria*, núm. 242, México, mayo de 2010, pp. 4-11.

demasiado abierta que otorga facultades al presidente de la República para que declare, mediante un decreto administrativo, es decir, sin pasar por el Congreso de la Unión y por ende sin tener carácter de ley, como "minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyen depósitos distintos de los componentes de los terrenos" o cualquier sustancia que en el futuro pueda ser comercializable en el mercado internacional.

Este puede ser el caso de las tierras raras, un grupo de 17 elementos de propiedades químicas similares. Su utilidad particular radica en que reaccionan con otros elementos (como los metales básicos) para crear efectos que éstos no logran por sí solos. Estos elementos no son raros en realidad pues "incluso los más escasos existen en mucha mayor cantidad que el oro o el platino" y su distribución geográfica es amplia.[17] Si efectivamente llegara a escasear tendríamos un grupo de disposiciones legales y otro de disposiciones reglamentarias que enunciarían las sustancias reguladas en la Ley Minera con la finalidad de evitar que en el Poder Legislativo se discuta si se aumentan o no las sustancias sobre las cuales el Estado puede otorgar a los particulares concesiones para su aprovechamiento. En otras palabras, un reglamento regularía una disposición constitucional.

Pero no sólo eso. En el segundo párrafo de la misma fracción se prevé que si las sustancias que llegaran a catalogarse como minerales ya se estuvieran explotando por particulares éstos tendrían el derecho preferente para obtener la concesión minera correspondiente, para lo cual bastaría que lo solicitaran y reunieran los requisitos que la ley exige para otorgarlas. Otras personas que no estuvieran explotándolas y tuvieran interés en hacerlo quedarían excluidas, lo que

[17] Economist Intelligence Unit, "Tierras raras: ¿nuevo motivo de discordia?", *La Jornada*, 9 de noviembre de 2010.

podría dar lugar a la concentración de las concesiones en unas cuantas empresas.

Materias sobre las que no aplica la ley

Como se recordará, en la última parte del párrafo sexto del artículo 27 constitucional se establecen excepciones a la extensión de concesiones a los particulares, por lo que sólo el Estado puede encargarse del aprovechamiento de estos recursos. De acuerdo con esta disposición, en el artículo 5° de la Ley Minera se enumeran los minerales que no se regulan por ella, que son los siguientes:

I. El petróleo y los carburos de hidrógeno sólido, líquido o gaseoso; salvo el gas asociado a los yacimientos de carbón mineral;
II. Los Minerales radiactivos;
III. Las sustancias contenidas en suspensión o disolución por aguas subterráneas, siempre que no provengan de un depósito mineral distinto de los componentes de los terrenos;
IV. Las rocas o los productos de su descomposición que sólo puedan utilizarse para la fabricación de materiales de construcción o se destinen a este fin;
V. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación se realice por medio de trabajos a cielo abierto, y
VI. La sal que provenga de salinas formadas en cuencas endorreicas.

Usando el lenguaje jurídico diríamos que son materias que quedan fuera del ámbito de validez en materia de esta ley.

LAS CONCESIONES

Una concesión es un acto administrativo por medio del cual el Estado concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o el aprovechamiento o explotación de bienes de dominio público.[1] De acuerdo con esta concepción, las concesiones pueden tener dos fines: la prestación de servicios públicos que en principio corresponde al Estado pero que éste decide transferir a los particulares para que éstos lo hagan en su nombre, como el transporte público o ciertas formas de comunicación; y el aprovechamiento de los recursos naturales que, como vimos, no pueden transmitirse en propiedad a los particulares.

Por su naturaleza, las concesiones mineras, pertenecen al segundo tipo de actos.

Ahora bien, ¿qué autoridad tiene facultades para otorgar las concesiones en nombre del Estado? La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no lo dice, por lo que hay que buscar la respuesta en otras leyes. Aquí vale la pena recordar que de acuerdo con el artículo 6 de la Ley General de Bienes Nacionales los recursos naturales están sujetos al régimen de dominio público de la Federación, y que por disposición del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos corresponde al Congreso de la Unión legislar sobre esa materia. Por lo tanto, ya se puede advertir que la autoridad encargada de otorgar las concesiones mineras es federal.

[1] Sergio López Ayllón, "Panorama de la legislación minera", en *Minería Mexicana*, Comisión de Fomento Minero, México, 1984, p. 334.

La autoridad concedente

Ahora bien, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal[2] en su primer artículo, se establecen "las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal". De acuerdo con el artículo 34 de dicha ley, a la Secretaría de Economía corresponde atender, entre otros asuntos, los siguientes:

> [...]
>
> III. Establecer la política de industrialización, distribución y consumo de los productos agrícolas, ganaderos, forestales, minerales y pesqueros, en coordinación con las dependencias competentes;
>
> [...]
>
> XXVII. Formular y conducir la política nacional en materia minera;
>
> XXVIII. Fomentar el aprovechamiento de los recursos minerales y llevar el catastro minero, y regular la explotación de salinas ubicadas en terrenos de propiedad nacional y en las formadas directamente por las aguas del mar;
>
> XXIX. Otorgar contratos, concesiones, asignaciones, permisos, autorizaciones y asignaciones en materia minera, en los términos de la legislación correspondiente, y
>
> XXXI. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Estas disposiciones se reiteran en la Ley Minera,[3] en cuyo artículo primero se establece que la misma es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, que sus disposiciones son de orden público y de observancia en todo

[2] "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976. Última reforma, 17 de junio de 2009.

[3] "Ley Minera", Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 1992. Última reforma: 26 de junio de 2006.

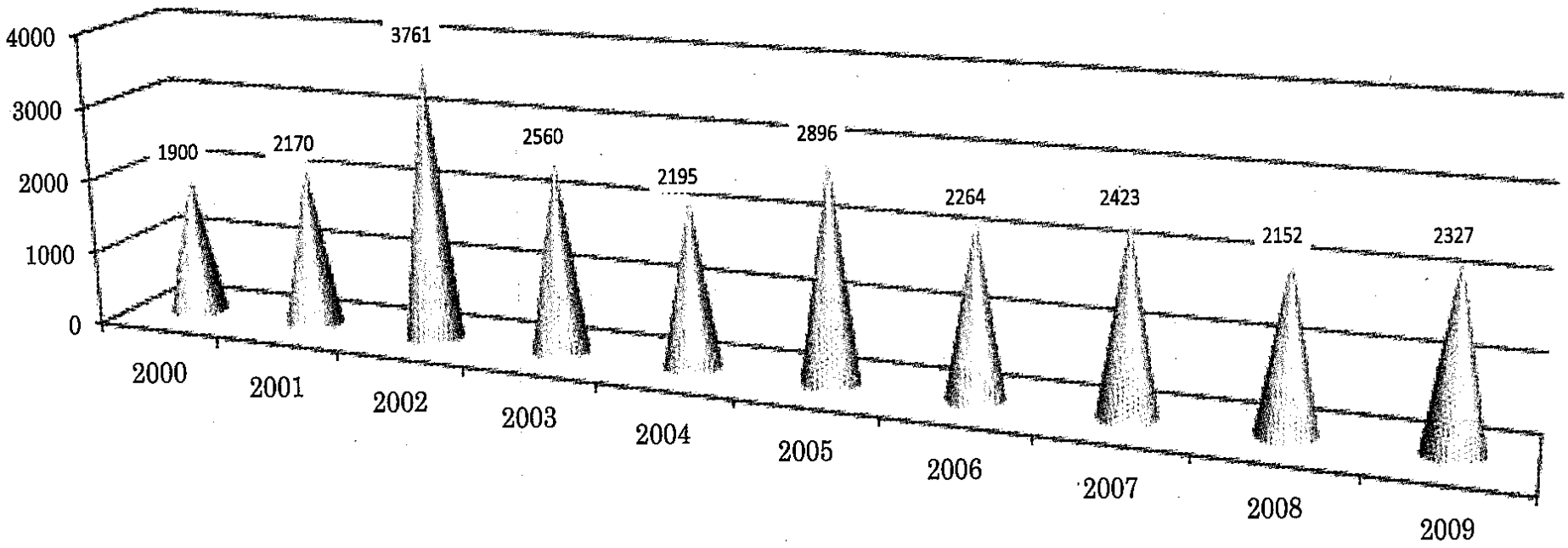
el territorio nacional y que su aplicación corresponde "al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Economía". De acuerdo con el artículo 7 de la Ley, la Secretaría tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

> V. Someter a la consideración del Ejecutivo Federal los proyectos de decreto para determinar la concesibilidad de minerales o sustancias, así como los relativos a la incorporación o desincorporación de zonas de reservas mineras;
>
> VI. Expedir títulos de concesión y de asignación mineras, al igual que resolver sobre su nulidad o cancelación o la suspensión e insubsistencia de los derechos que deriven de las mismas.

Con las disposiciones de estas dos leyes queda claro que el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos mineros a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos corresponde al gobierno federal el cual la ejerce a través de la Secretaría de Economía. Ninguna otra autoridad, sea federal, estatal o municipal, ni ningún otro poder "legislativo o judicial, federal o estatal" tiene facultades para hacerlo, y si lo hicieran o simularan hacerlo las concesiones que pretendieron otorgar carecerían de toda validez jurídica.

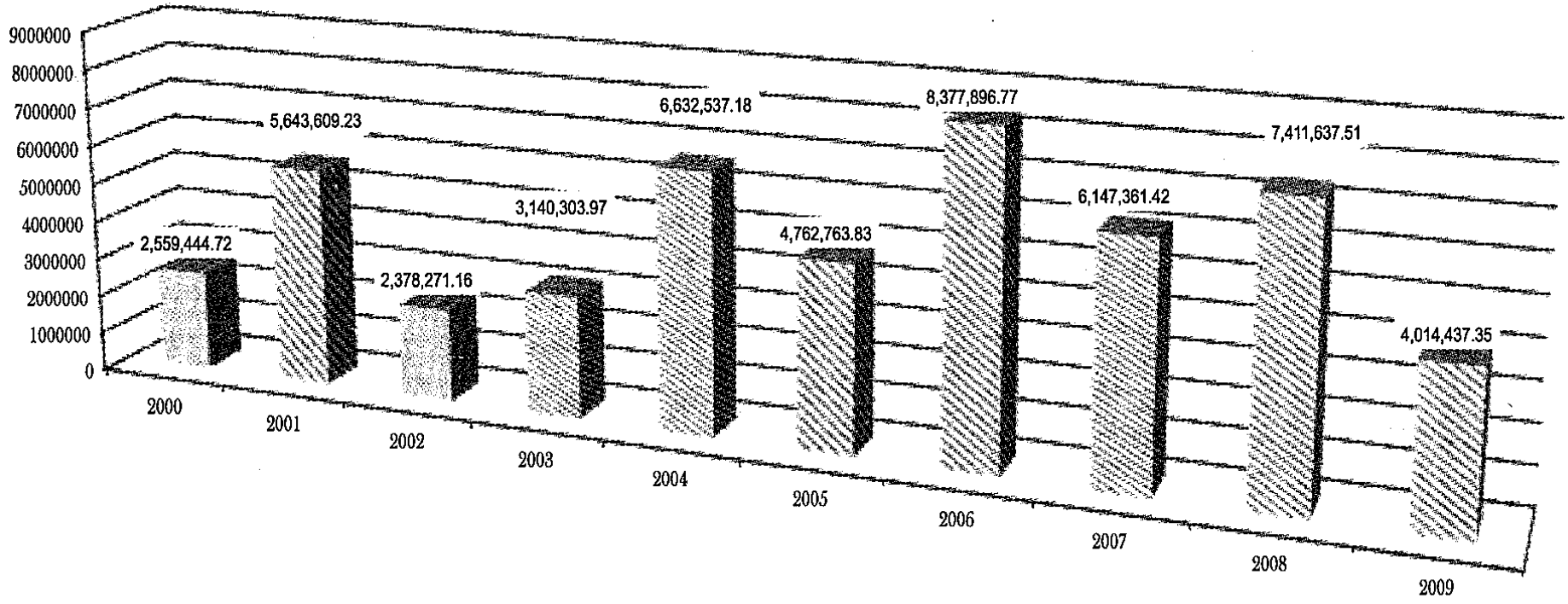
En uso de esta facultad, la Secretaría de Economía ha otorgado en la última década un número considerable de concesiones en todo el país, la mayoría en los estados del norte del país, de larga historia minera; aunque también se ha incrementado el número de concesiones otorgadas en los estados del sureste mexicano. De acuerdo con la Dirección General de Minas, hasta el año 2010 se habían otorgado 26.559 títulos de concesiones que incluían actividades de exploración y explotación pues —como se explicará más adelante— a partir del año 2005 se suprimió tal división y desde entonces sólo se otorga un tipo de concesión para ambas actividades. La totalidad de dichos títulos ampara 56, 007,

Gráfica 2
Concesiones mineras 2000 - 2010



Fuente: Elaboración propia con Información de la Dirección General de Minas, 2010.

Gráfica 3
Superficie concesionada 2000 - 2010



Años

Fuente: Elaboración propia con Información de la Dirección General de Minas, 2010.

756 hectáreas del territorio nacional y en los últimos 10 años se fueron acumulando.

Como se puede ver, durante el sexenio del presidente Vicente Fox fue en 2002 cuando más concesiones se otorgaron y en el del presidente Felipe Calderón fue el año 2007. Ahora bien, el número de concesiones no necesariamente coincide con la extención de la superficie que se concesiona pues ésta depende de la cantidad de hectáreas que cada título ampara. En 2005, durante el sexenio de Vicente Fox, fue cuando más superficie se concesionó y en el de Felipe Calderón fue en 2007. Como se ve, sólo en el segundo coincide el aumento de títulos de concesiones otorgadas con el aumento de las hectáreas de territorio concesionado. (Veánse las Gráficas 2 y 3.)

Desde otro punto de vista se tiene que las 56, 007, 756 hectáreas concesionadas para actividades mineras representa 28.58% del territorio nacional y 51.76% de la tierra de propiedad social. (Veáse el Cuadro 2.)

Cuádro 2
Territorio concesionado

Total del territorio nacional	195,924.800 Has.	100%
Total tierra de propiedad social	101,428.726 Has.	51.76%
Total del territorio nacional concesionado	56,007.756 Has.	28.58%

Fuente: Elaboración propia

Valdría la pena valorar si dichas concesiones se han otorgado con criterios acordes con el espíritu de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional: promover la distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar la conservación de los recursos naturales, impulsar el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana, y si respeta lo dispuesto en el mismo

artículo 27 constitucional, fracción x, donde se establece el deber del Estado de promover condiciones para el desarrollo rural integral, generar empleo y garantizar el bienestar de la población campesina y su participación e incorporación en el desarrollo nacional.

Ahora bien, la ley faculta a la autoridad a otorgar concesiones, no la obliga. Por lo tanto, no toda solicitud de concesión tiene que ser aprobada. Así la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 17, determina que el Poder Ejecutivo Federal podrá negar la concesión solicitada si no se cumplian las siguientes condiciones:

I. Si el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en las leyes correspondientes:
II. Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social;
III. Si se decide emprender, a través de la Federación o de las entidades, una explotación directa de los recursos de que se trate;
IV. Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales;
V. Cuando se afecte la seguridad nacional, o
VI. Si existe algún motivo fundado de interés público.

Sin embargo, no en todos los casos se ha cumplido esta disposición. Por ejemplo, en su Informe del Resultado de la Fiscalización de la Cuenta Pública del año 2008, la Auditoría Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados, observó que en una muestra de 108 expedientes de solicitudes de concesiones que revisó 24 de 48 concesiones otorgadas en ese año carecían de las actas constitutivas que acreditaran la nacionalidad mexicana de las sociedades a las que se otorgaron y que tienen como objeto social la exploración o explotación de minerales; el informe concluye que, por lo tanto, la Dirección General de Minas no revisó

los requisitos que deben cumplir los solicitantes antes de la expedición del título de concesión.[4] En concecuencia; debierón cancelarse las concesiones que se otorgaron sin cumplir pero no se sabe que se haya hecho.

El concesionario

En el primer párrafo del artículo 10 de la Ley Minera se indíca las personas a las que se puede aplicar válidamente la ley, allí se señala lo siguiente:

> La exploración y explotación de los minerales o sustancias a que se refiere el artículo 4, así como de las salinas formadas directamente por las aguas marinas provenientes de mares actuales, superficial o subterráneamente, de modo natural o artificial, y de las sales y subproductos de éstas, sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias, pueblos y comunidades indígenas a que se refiere el artículo 2o. Constitucional reconocidos como tales por las Constituciones y Leyes de las Entidades Federativas, y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría.

La ley pareciera referirse sólo a cinco tipos de personas pero en realidad lo hace a todas aquellas a las que el derecho mexicano reconoce personalidad jurídica. Así, aun cuando menciona a personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos, comunidades y pueblos indígenas, al final se refiere a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas,

[4] Auditoría Superior de la Federación, Informe del resultado de la fiscalización de la cuenta pública, Cámara de Diputados, 2008, p. 48.

en donde caben sociedades civiles, cooperativas, sociedades anónimas y demás que se reconozcan en el derecho. No hay que confundir sociedades mexicanas con todas aquellas que hayan sido constituidas conforme a las leyes mexicanas. Las primeras están constituidas por personas físicas de nacionalidad mexicana y el capital que aportan a la sociedad es mexicano, las segundas admiten en su constitución, además de personas y capital mexicanos, personas y capital extranjeros, siempre que se sujeten a las disposiciones de las leyes mexicanas.

Complementando esta disposición, el artículo 11 determina que

> Se consideran legalmente capacitadas para ser titulares de concesiones mineras las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas
>
> I. Cuyo objeto social se refiera a la exploración o explotación de los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la presente Ley;
>
> II. Que tengan su domicilio legal en la República Mexicana, y
>
> III. En las que la participación de inversionistas extranjeros, en su caso, se ajuste a las disposiciones de la ley de la materia.

Como se ve, para que las empresas puedan participar en la explotación minera la ley sólo exige que tengan un domicilio en la República Mexicana y que la participación de extranjeros en ellas se ajuste a lo que disponga la ley. Esto se corrobora con lo dispuesto en la Ley de Inversión Extranjera, en cuyo artículo 3° se equipara a la inversión mexicana con la que efectúen en el país los extranjeros con calidad de inmigrados; el siguiente artículo abunda al expresar claramente que

> la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes.

En la misma ley se establecen algunas excepciones que aquí no comentamos porque no son aplicables a la inversión en actividades mineras.

Por si lo anterior no fuera suficiente, en el artículo 10-A se establece que los extranjeros que pretendan obtener concesiones para la exploración y explotación de minas en el territorio nacional deberán presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos en lo que se refiere a los mismos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud de este, esto en acatamiento de lo que dispone el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

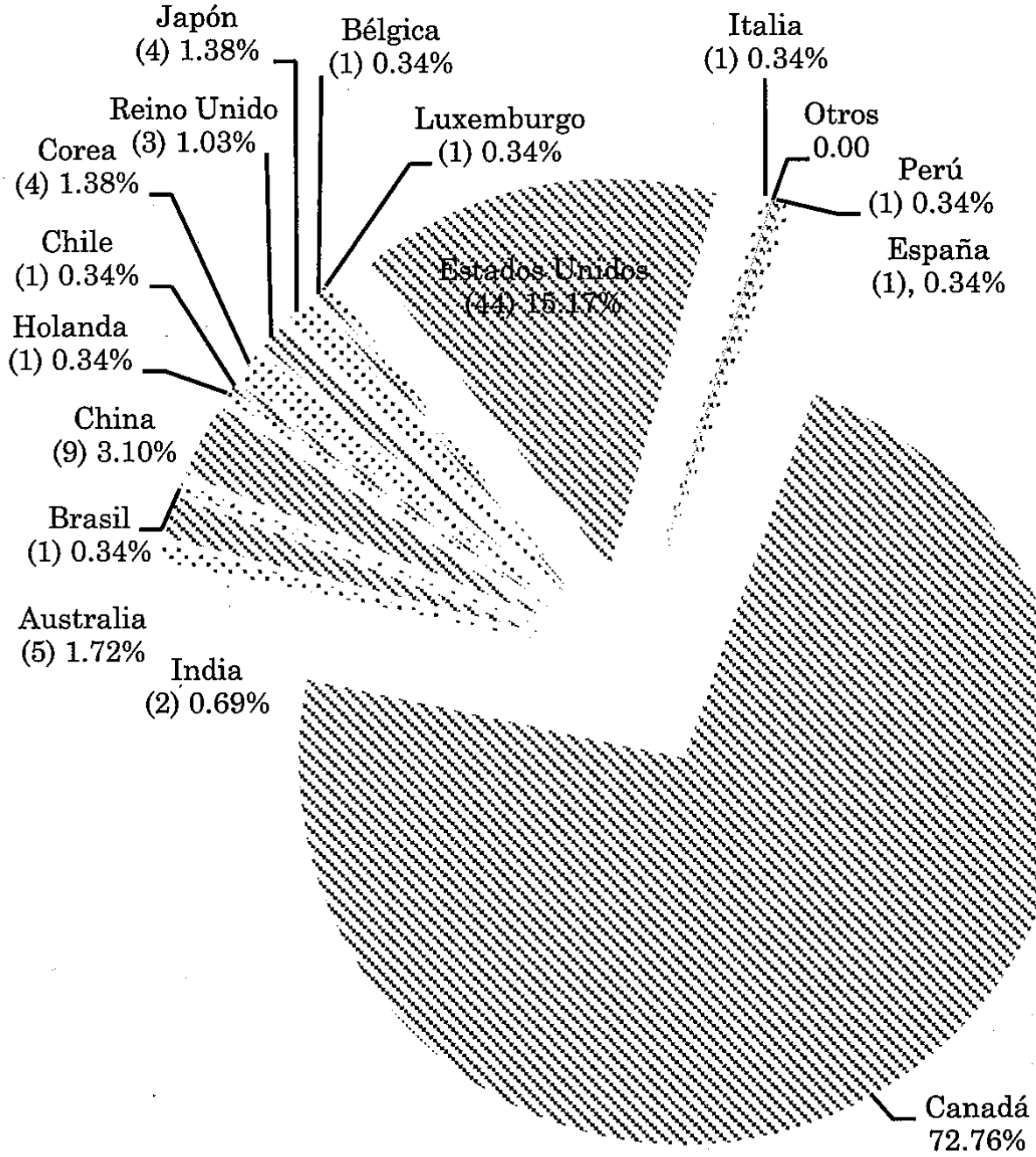
Así, pues, es claro que cuando el presidente Calderón presentó la iniciativa de Ley afirmaba que se requería de capital de riesgo para la exploración y de altas inversiones de capital para la explotación minera, y que por eso era necesario permitir el ingreso de capital extranjero en esas actividades, simplemente se trataba de abrir el camino legal a las transnacionales para que extendieran su dominio a esa parte de la economía en detrimento del capital nacional como de hecho ha ocurrido desde entonces .

Las anteriores disposiciones permiten a empresas de capital extranjero, sobre todo canadiense, pero también europeas, chinas y norteamericanas, entre otras, realizar actividades mineras en nuestro país sin necesidad de más

requisito que declarar sobre el papel su respeto a la ley. (Véase la Gráfica 4.)

Gráfica 4

Inversión Extranjera en México, 2011



Informe Anual 2011. I Cámara Minera de México, México, 2011.

Derechos del concesionario

El otorgamiento de concesiones a los particulares por parte de la Secretaría de Economía concede a quienes se benefician de ellas una serie de derechos por un lado los relacionados con el aprovechamiento de los minerales que la concesión ampara, el uso del suelo para acceder a dichos recursos, el agua que necesitan para ellos y, por otro lado, los relacionados con la concesión misma.

Entre los primeros se encuentra el derecho a "realizar obras y trabajos de exploración y de explotación dentro de los lotes mineros que amparen" y "disponer de los productos minerales que se obtengan en dichos lotes con motivo de las obras y trabajos que se desarrollen durante su vigencia". Se trata, pues, de derechos que mediante los cuales busca asegurar que los minerales que se obtengan serán aprovechados por quienes hayan recibido los derechos de las concesiones, pero también fijar el momento en que estos derechos nacen, es decir cuando los minerales se separan del subsuelo en donde se encuentran, no antes.

En el segundo grupo se incluyen los derechos de

> disponer de los terreros que se encuentren dentro de la superficie que amparen, a menos que provengan de otra concesión minera vigente, [así como] obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros, al igual que constituir servidumbres subterráneas de paso a través de lotes mineros.

La expresión "disponer de los terrenos" no quiere decir que los concesionarios puedan usarlos automáticamente

sino que tienen derecho a que se les proporcionen por vías legales como contratos de arrendamiento, uso o usufructo, comodato, permuta o donación. Si no fuera así la concesión ampararía también los terrenos que ya tuvieran otro propietario y por tanto se violaría el derecho consignado en el artículo 14 de la propia constitución federal que prohíbe despojar a alguien de sus propiedades, posesiones o derechos si no es mediante juicio.

Si por alguna razón los propietarios de la tierra en que se encuentra el mineral y los beneficiarios de la concesión para explotarlo no llegan a un acuerdo con aquéllas que les permita acceder a dicha tierra, la Secretaría de Economía puede solicitar la expropiación de las tierras para otorgar dicho acceso.

Lo anterior es posible porque en la Constitución Federal se establece que las expropiaciones puedan realizarse por causa de utilidad pública y en el artículo 6° de la Ley Minera se declara que la actividad minera tiene ese carácter. Un exceso, sin duda alguna, pues es claro que de esta manera los beneficiarios son particulares, extranjeros la mayoría de las veces, y no la sociedad.

Dentro del segundo grupo de derechos la Ley Minera establece que el concesionario puede "aprovechar las aguas provenientes del laboreo de las minas para la exploración o explotación y beneficio de los minerales o sustancias que se obtengan y el uso doméstico del personal empleado en las mismas". Las aguas de laboreo a las que se refiere esta fracción son las que pueden aparecer durante las actividades de exploración. Como en casos anteriores, el aprovechamiento no es automático ni libre, tiene que solicitarse ante la Comisión Nacional del Agua la concesión de dichas aguas de acuerdo a lo que disponga la Ley de Aguas Nacionales. A eso se refiere la Ley Minera cuando dispone que será derecho

del concesionario "obtener preferentemente concesión sobre las aguas de las minas para cualquier uso diferente a los señalados en la fracción anterior, en los términos de la ley de la materia".

Además de obtener la concesión hay que pagar los derechos de aprovechamiento de las aguas, de acuerdo con la Ley Federal de Derechos. Por cierto, en el artículo 224 de esta ley se dispone que no se pagarán derechos "por las aguas que broten o aparezcan en el laboreo de las minas o que provengan del desagüe de éstas, salvo las que se utilicen en la explotación, beneficio o aprovechamiento de las mismas, para uso industrial o de servicios". Esta disposición es inequitativa pues todos los usuarios pagan por beneficiarse con el uso de este recurso natural y no existe una razón excepcional para que los concesionarios no la paguen, se genera así una condición excepcional de privilegio con respecto al resto de los usuarios.

Dentro de los derechos relacionados con la concesión misma se encuentra el de transmitir a terceros los derechos sobre ellas sin más requisito que la persona que los vaya a adquirir esté capacitada legalmente para hacerlo, es decir que reúna los requisitos necesarios para ser concesionario. De esta manera se forma un mercado de concesiones pues aunque la Ley no establece a título de qué se transmite la titularidad de las concesiones es lógico que se trasmitan a título oneroso, pues no es imaginable que alguna empresa invierta recursos, tiempo y esfuerzo para obtener una concesión y termine entregándola a una tercera persona de manera gratuita.

La transmisión de concesiones se puede hacer en todas las formas legales posibles, entre ellas la compraventa. Ésta es la más utilizada, aunque no se presente bajo esa forma, como cuando una persona gestiona la concesión y una vez

que la obtiene la entrega a otra a nombre de quien la gestionó desde un principio sin decirlo. Por ejemplo, en las concesiones otorgadas por la Secretaría de Economía aparecen como concesionarias personas físicas que luego desaparecen en la etapa de explotación del mineral.

También es posible que una persona gestione y obtenga una concesión para explorar qué tipo de minerales existen en una porción del territorio nacional y una vez que sabe cuáles son, en qué cantidad y los requerimientos para extraerlos y beneficiarlos venda la concesión a una empresa interesada y, ademas, no necesariamente para explotar el predio sino sólo para impedir que otros lo exploten. Pero las concesiones también pueden transmitirse por herencia, donación, dación en pago de deudas o inclusive por mandato judicial.

Estas actividades son completamente lícitas porque la ley las permite pero pueden resultar negativas para la economía si por ejemplo, una empresa acumula tantas concesiones que le permitan imponer condiciones a su explotación y hasta dictar las políticas mineras del país, pues no existe límite al número de concesiones que se pueden obtener, los concesionarios mineros tienen derecho a "reducir, dividir e identificar la superficie de los lotes que amparen, o unificarla con las de otras concesiones colindantes". De acuerdo con el artículo 22 de la Ley Minera, este tipo de modificaciones geográficas proceden "cuando el nuevo lote o lotes estén comprendidos dentro de la superficie amparada por la concesión o concesiones de que deriven y no se afecten derechos de terceros inscritos en el Registro Público de Minería". Para llevar a cabo estas acciones lo único que se requiere es solicitarlo a la Secretaría de Economía, y una vez que esta declara procedente la solicitud debe expedir el título o los nuevos títulos, según corresponda, para sustituir el título o los títulos de los lotes modificados, en los cuales constarán

los derechos y obligaciones mismos que serán iguales a los de los títulos anteriores.

Por otro lado, los concesionarios también tienen derecho a realizar correcciones sobre las concesiones. Existen varios tipos de correcciones administrativas. La primera es el derecho de los concesionarios de desistirse de reclamar los derechos que deriven de la concesión obtenida. Se trata de un acto unilateral de voluntad con el que quien se desiste renuncia a reclamar las prerrogativas a las que tenía derecho sin intervención del Estado y sin necesidad de invocar alguna causa para hacerlo. Lo único que tiene que hacer quien desee desistirse es notificarlo a la Secretaría de Economía, y si ésta lo considera procedente tomará nota de ello. Una causa de improcedencia del desistimiento puede ser que con ello se afecten derechos de terceros.

Otro derecho de este tipo es el de agrupar dos o más concesiones para efectos de comprobar obras y trabajos previstos por esta Ley y rendir informes estadísticos y técnicos; es decir, para cumplir sus obligaciones. De acuerdo con el artículo 25 de la Ley, el agrupamiento de concesiones mineras procede cuando los lotes que se desean agrupar son colindantes o constituyen una unidad minera o minerometalúrgica desde el punto de vista técnico y administrativo, y sus titulares no hayan incurrido en las causales de cancelación establecidas por la misma Ley. De acuerdo con el mismo numeral invocado, la incorporación o separación de concesiones a uno o más agrupamientos se podrá realizar por una sola vez dentro del término de un año.

Un derecho más es el de "solicitar correcciones administrativas o duplicados de sus títulos", lo cual parece lógico y debería proceder aunque la ley no lo contuviera expresamente, pues se trata de corregir documentos donde constan

actos jurídicos públicos cuya manifestación errónea puede perjudicar a terceros.

Un último derecho de los titulares de concesiones mineras es el de "obtener el permiso de la Secretaría de Energía para la recuperación y aprovechamiento de gas asociado a los yacimientos de carbón mineral". Se trata de una actividad que hasta abril de 2006 correspondía al Estado llevar a cabo. Pero cuando explotó la mina de Pasta de Conchos el Congreso de la Unión introdujo una reforma tanto a la Ley Minera como a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo para pasarla a los concesionarios mineros, lo cual resulta un exceso ya que el gas no es un mineral.

El aprovechamiento del gas asociado a los yacimientos de carbón mineral puede darse de dos maneras: el autoconsumo y la entrega a Petróleos Mexicanos. En ambos casos la actividad debe ajustarse a lo que dispongan las leyes correspondientes, lo cual corrobora lo dicho anteriormente pues no se trata de un aprovechamiento minero sino de una sustancia derivada del mineral concesionado por lo cual no debería quedar amparado en la concesión minera respectiva.

Para realizar actividades de recuperación y aprovechamiento de gas asociado a los yacimientos de carbón mineral los concesionarios de yacimientos para la explotación de carbón mineral pueden asociarse con otras personas, para lo cual necesitan autorización de la Secretaría de Energía. La ley no establece los requisitos que deben reunir las personas con las que se asocien pero se entiende que tienen que ser aquellas las que puedan ser concesionarias.

Si el aprovechamiento no es para autoconsumo sino para su entrega a Petróleos Mexicanos el concesionario debe celebrar un contrato con la empresa, el cual debe sujetarse a las disposiciones administrativas que fije la Secretaría de

Energía; el pago del servicio de transporte y entrega de gas "serán establecidos por la autoridad competente y deberá considerar las inversiones necesarias para su recuperación, transporte, operación y mantenimiento más la obtención de una utilidad razonable".

Finalmente, el artículo 20 de la Ley Minera determina que

> las obras y trabajos de exploración y explotación de carbón en todas sus variedades, en terrenos amparados por asignaciones petroleras sólo podrán ejecutarse con autorización de la Secretaría, la que solicitará opinión a la Secretaría de Energía para fijar las condiciones técnicas a que deben sujetarse los mismos.

Cuando las obras y trabajos de exploración y de explotación que se realicen dentro de poblaciones, presas, canales, vías generales de comunicación y otras obras públicas, en los zócalos submarinos de islas, cayos y arrecifes, el lecho marino y el subsuelo de la zona económica exclusiva, en las áreas naturales protegidas, así como las que se efectúen dentro de la zona federal marítimo terrestre, únicamente podrán realizarse con autorización, permiso o concesión, según el caso, de las autoridades que tengan a su cargo los referidos bienes, zócalos, lecho marino, subsuelo, las áreas o las zonas citadas, en los términos que señalen las disposiciones aplicables.

Obligaciones del concesionario

Junto a los derechos que la Ley otorga a los titulares de las concesiones mineras establece una serie de obligaciones de distinta naturaleza. Entre dichas obligaciones se encuentran algunas relacionadas con los bienes que ampara la concesión,

otras de tipo administrativo y unas más relacionadas con el beneficio de los minerales extraídos de las minas.

Entre las obligaciones relacionadas con los bienes que ampara la concesión se encuentra la de ejecutar y comprobar las obras y trabajos necesarios para la exploración, explotación o beneficio del mineral de acuerdo con lo que dispone la Ley Minera y su reglamento, lo cual deberá ser comprobado demostrando que se han llevado a cabo inversiones o mediante la obtención de minerales económicamente aprovechables. Una segunda obligación dentro de este grupo es pagar los derechos sobre minería que establece la ley de la materia; la tercera es sujetarse a las disposiciones generales y a las normas oficiales mexicanas aplicables a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad en las minas, equilibrio ecológico y protección al ambiente y, finalmente, no retirar las obras permanentes de fortificación, los ademes y demás instalaciones necesarias para la estabilidad y seguridad de las minas, conservando en el mismo lugar y manteniendo en buen estado la mojonera o señal que precise la ubicación del punto de partida.

Dentro de las obligaciones que calificamos como administrativas se encuentran las de rendir a la Secretaría de Economía los informes estadísticos, técnicos y contables en los términos y condiciones que señale el Reglamento de la Ley Minera; permitir al personal comisionado por la Secretaría de Economía visitas de inspección; rendir a la Secretaría de Economía un informe geológico-minero cuando la concesión minera correspondiente se cancele por terminación de su vigencia, desistimiento, sustitución por reducción, infracción o resolución judicial. El informe deberá describir los trabajos de exploración y explotación realizados en el lote minero o en la superficie que se abandone conforme a lo que establezca el Reglamento de la Ley y deberá ser presentado

junto con la solicitud de desistimiento o reducción, o dentro de los sesenta días naturales siguientes a la terminación de la vigencia de la concesión minera o a la notificación de su cancelación por infracción o resolución judicial.

Existe un tipo de obligaciones que sólo se aplica a quienes hayan obtenido la concesión por concurso. En estos casos los titulares de ellas deberán rendir un informe semestral al Servicio Geológico Mexicano, en los meses de enero y julio de cada año, de los trabajos realizados y de la producción obtenida en el lote amparado por la concesión minera. El objeto de este informe, "y de ahí que sólo opere para los casos de concesiones por concurso", es llevar un control del pago de la prima por descubrimiento o cualquier otra contraprestación económica a favor del Servicio Geológico Mexicano. Los titulares de concesiones mineras otorgadas mediante concurso o de aquellas que las sustituyan estarán obligados a cubrir, adicionalmente, la prima por descubrimiento y la contraprestación económica ofrecida.

También existe otro tipo de obligaciones sólo para las personas que realicen actividades relacionadas con recuperación y aprovechamiento de gas asociado al carbón mineral. En este caso deberán dar aviso a la Secretaría de Energía sobre el inicio y suspensión de las actividades relacionadas con la recuperación y aprovechamiento del gas asociado a los yacimientos de carbón mineral que se realice al amparo de su concesión minera. De igual manera deberán acumular, registrar y proporcionar periódicamente a la Secretaría de Energía información geológica relacionada con la recuperación y aprovechamiento de gas asociado a los yacimientos de carbón mineral, así como avisar a la Secretaría de Energía sobre el descubrimiento de gas no asociado a los yacimientos de carbón mineral como producto de las concesiones que amparan la exploración y explotación de yacimientos de carbón

mineral y entregar el gas asociado a los yacimientos de carbón mineral en el punto de conexión que indique Petróleos Mexicanos en caso de que no se destine al autoconsumo.

Finalmente, existen obligaciones para las personas que beneficien minerales. Entre ellas se encuentran las de dar aviso a la Secretaría del inicio de operaciones de beneficio; sujetarse a las disposiciones generales y a las normas oficiales mexicanas aplicables a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad y del equilibrio ecológico y protección al ambiente; rendir a la Secretaría de Economía los informes estadísticos, técnicos y contables en los términos y condiciones que señale la Ley Minera y su reglamento; procesar el mineral de pequeños y medianos mineros y del sector social en condiciones competitivas hasta por un mínimo de 15 % de la capacidad de beneficio instalada cuando ésta sea superior a cien toneladas en veinticuatro horas, y permitir al personal comisionado por la Secretaría visitas de inspección en ejercicio de las facultades de verificación que le confiere la misma Ley.

La obligación no es absoluta; se podrá eludirla cuando los minerales que se pretenden introducir no se adapten al sistema de beneficio o afecten su operación normal se compruebe que se está recibiendo minerales de pequeños y medianos mineros y del sector social por un mínimo de 15 % de la capacidad de beneficio instalada, o que los lotes de mineral que se presenten para tratamiento sean inferiores a diez toneladas. Si el interesado considera que no se actualizan las condiciones para eludir esta obligación deberá solicitar una explicación por escrito al responsable del beneficio, quien estará obligado a entregarla fundando su negativa. Si la controversia subsistiese deberá resolverla la Secretaría de Economía.

CARACTERÍSTICAS DE LAS CONCESIONES

Tipos de concesiones

La legislación minera actual ha desregulado bastante los tipos de concesiones que el Estado puede otorgar a los particulares, con lo cual facilita la actividad minera pero también desprotege a terceros de los daños y perjuicios que pudieran sufrir por ella. Anteriormente existían concesiones para la exploración en busca de minerales para explotar y cuando se tenía certeza de su existencia se pedía otra para su explotación; ahora ambas se combinan en un solo tipo de concesión. El artículo 10 de la Ley Minera lo expresa al referirse a las personas que pueden ser titulares de concesiones, pero el artículo 19 es más claro al determinar que las concesiones mineras confieren a su titular el derecho a "realizar obras y trabajos de exploración y explotación dentro de los lotes mineros que amparen".

Otro requisito regulado en legislaciones anteriores y que se suprimió en la actual Ley Minera es el relativo al tipo de mineral que amparan las concesiones. Si antes se tenía que manifestar el tipo de mineral que se buscaba y esperaba encontrar en las actividades de exploración o el tipo de mineral por explotar una vez encontrado, ahora ya no es así porque en el artículo 15 de la Ley Minera se expresa que "las concesiones mineras conferirán derechos sobre todos los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de esta ley".

En virtud de esa disposición cuando una empresa solicita una concesión minera no tiene la obligación de manifestar

qué mineral espera encontrar sino que puede simplemente buscar y apropiarse del que encuentre. Lo mismo sucede con el proceso de explotación, pues aunque al iniciar las actividades de antemano sabe qué material va a obtener nada impide que aproveche otro que no esperaba encontrar pero halló en su busqueda.

Actividades que ampara la Ley Minera

Una vez que los particulares han obtenido la concesión minera pueden realizar una serie de actividades que la ley agrupa en tres grupos: exploración, explotación y beneficio. De acuerdo con el artículo 3° de la misma Ley, cada una de estas actividades incluye lo siguiente:

I. Exploración: Las obras y trabajos realizados en el terreno con el objeto de identificar depósitos de minerales o sustancias, al igual que de cuantificar y evaluar las reservas económicamente aprovechables que contengan;

II. Explotación: Las obras y trabajos destinados a la preparación y desarrollo del área que comprende el depósito mineral, así como los encaminados a desprender y extraer los productos minerales o sustancias existentes en el mismo, y

III. Beneficio: Los trabajos para preparación, tratamiento, fundición de primera mano y refinación de productos minerales, en cualquiera de sus fases, con el propósito de recuperar u obtener minerales o sustancias, al igual que de elevar la concentración y pureza de sus contenidos.

Como se ve bajo los rubros de exploración, explotación y beneficio la Ley Minera ampara todas las actividades necesarias para el proceso de explotación hasta que el mineral explotado queda listo para entrar al mercado. No hay actividad necesaria para la explotación minera que no

quede amparada en la Ley. Es natural que así sea pues no es lógico que se excluyera alguna actividad indispensable para localizar el mineral, extraerlo y ponerlo en condiciones de entrar al mercado.

Duración

Un aspecto de las concesiones mineras que es necesario tener en cuenta es su tiempo de duración. El artículo 15, párrafo cuarto, de la Ley Minera, se refiere a este rubro en los siguientes términos:

> Las concesiones mineras tendrán una duración de cincuenta años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería, y se prorrogarán por igual término si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación previstas en la presente Ley y lo solicitan dentro de los cinco años previos al término de su vigencia.

Aunque esta disposición exprese que la duración de las concesiones es de cincuenta años, en realidad es el doble, pues, como se ve, es muy fácil cumplir las condiciones para renovarlas.

Debería preocupar el plazo tan amplio de duración de la concesión pues como la mayor parte del mineral se encuentra en pequeñas vetas en sus depósitos originales las empresas mineras han optado por el método de explotación a cielo abierto que consiste en arrasar lo que existe en la superficie terrestre causando grandes impactos ambientales y sociales. Por ello estas empresas suelen emprender explotaciones en muy corto plazo y retirarse del lugar.

En ese sentido no se entiende en primera instancia por qué la ley les otorga tanto tiempo para realizar sus actividades de exploración, explotación o beneficio. Hay que buscar

la razón en otra parte. Se puede encontrar en el mercado de concesiones, que permite a los titulares retenerlas sin explotarlas y usarlas cuando los metales suban de precio. En otras palabras, la titularidad de las concesiones, sobre todo las de explotación y beneficio, también permiten no explotar el mineral que amparan sino retenerlas para que otros no lo hagan. De esa manera podrían explotarlas o transmitirlas cuando el material suba de precio.

Contribuciones fiscales

Los derechos que la industria minera paga por las concesiones que le otorga el Estado se regulan en la Ley Federal de Derechos. De acuerdo con el artículo 263 de dicha ley, los titulares de concesiones mineras pagarán semestralmente el derecho sobre minería por cada hectárea o fracción concesionada o asignada. En el mismo artículo se establece un cuadro de las cuotas cuyo contenido es el siguiente:

Cuadro 3
Cuotas por hectárea de las comunidades mineras

Concesiones mineras	*Cuota por hectárea*
Durante el primer y segundo año de vigencia	$5.08
Durante el tercero y cuarto año de vigencia	$7.60
Durante el quinto y sexto año de vigencia	$15.72
Durante el séptimo y octavo año de vigencia	$31.62
Durante el noveno y décimo año de vigencia	$63.22
A partir del décimo primer año de vigencia	$111.27

Como se ve, los derechos por las concesiones otorgadas, son unicamente reducidos, en comparación con el mineral que se puede obtener, cuyo monto debería ser la base sobre

la cual calcular el precio derecho a explotarlo. De acuerdo con la actual disposición paga lo mismo quien obtiene un gramo de oro que el que obtiene un kilo, o, quien obtiene un kilo de oro que quien obtiene un kilo de cobre.

Pero ni siquiera en todos los casos hay que pagar la cuota completa establecida para cada hectárea concesionada. El mismo artículo dispone que se debe pagar el derecho semestralmente, en los meses de enero y julio de cada año, pero cuando la concesión cubra periodos inferiores a un semestre se hará considerando la parte proporcional que le corresponda con base en los mismos periodos, entendiendo que la vigencia de las concesiones coincide con el año calendario. Así para las concesiones nuevas el primer año de su vigencia será el periodo comprendido desde la fecha de inscripción en el Registro Público de Minería hasta el 31 de diciembre del año de que se trate.

El pago de los derechos por la concesión se hará al gobierno federal, pero los estados de la república en que se encuentre el mineral que ampara la concesión, o el Distrito Federal, si fuera el caso que ahí se encontrara, participarán en los ingresos de los derechos sobre minería en los términos que disponga la Ley de Coordinación Fiscal.

Finalmente, aunque nada se dice de los municipios, debería tener en cuenta que ellos son los que más directamente resienten los efectos de la actividad minera.

EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES Y ASIGNACIONES

Diversos factores definen la validez y vigencia de las concesiones y asignaciones mineras otorgadas por el Estado. De acuerdo con la naturaleza de dichos factores, puede ser que aunque se otorguen las concesiones no tengan validez jurídica, lo que para efectos prácticos es como si no se hubieran otorgado; en otros casos pueden ser válidas pero después de otorgadas caer en condiciones que hagan necesaria su cancelación, o bien que no se cancelen pero que se suspendan temporalmente. Todos estos factores se encuentran enumerados en la Ley Minera y a ellas nos referiremos enseguida.

Nulidad de las concesiones y asignaciones

El otorgamiento de las concesiones o asignaciones es un acto administrativo, es decir, una manifestación unilateral de voluntad que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública a través de la cual se reconocen, crean, modifican, transmiten, declaran o extinguen derechos u obligaciones con la finalidad de satisfacer un interés general.

Para ser considerado jurídicamente existente, el acto administrativo debe reunir ciertos elementos, tales como un sujeto activo o autoridad que emite el acto; un sujeto pasivo o a quien va dirigido el acto; la manifestación de la voluntad, la cual debe ser libre, lícita y dentro de las facultades legales de la autoridad que la emite; un objeto, lo que se traduce en el reconocimiento, creación, modificación, transmisión, de-

claración o extinción de derechos u obligaciones, que buscan satisfacer un interés general, y la forma, que comúnmente es escrita y a veces con formalidades específicas. Si alguno de estos elementos estuviera ausente se podría considerar nulo el acto.

Los artículos 40 y 41 de la Ley Minera contienen los supuestos en que las concesiones y asignaciones resultan nulas. En el primero de ellos se expresa que las concesiones y asignaciones mineras serán nulas cuando "se pretenda amparar con las mismas desde su otorgamiento la obtención de minerales o sustancias no sujetos a la aplicación de esta Ley". Este supuesto se refiere a casos en que existe un vicio en el otorgamiento o asignación que afecta el objeto de la concesión.

Hay que recordar que el artículo 4 de la Ley Minera establece los minerales que se regulan en ella y el siguiente los que son reguladas por otras leyes específicas. Pretender que una concesión otorgada para aprovechar los minerales enumerados en el artículo 4 sirva para hacerlo con los enumerados en el artículo 5 obviamente va contra lo dispuesto en la propia ley y por lo tanto queda fuera del objeto permitido por la ley.

En el segundo supuesto las concesiones y asignaciones son nulas si se expiden a favor de personas no capacitadas por la Ley para obtenerlas. En este caso la nulidad se presenta debido a vicios no en el objeto de la concesión sino en el concesionario, es decir los títulos de concesión se expidan a favor de una persona que no se encuentre capacitada para obtenerlos. La capacidad a la que se refiere la ley es jurídica, no física, y se refiere fundamentalmente a que la empresa o persona física titular de los derechos de las concesiones no tiene dentro de sus actividades la exploración y explotación de los minerales, pero también a que las empresas de capital

extranjero no cumplen con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias, específicamente la Ley de Inversión Extranjera, a la que ya hicimos referencia más arriba, en la parte de los titulares dedicada a las concesiones.

Este caso es importante porque, como hemos visto, de acuerdo con los resultados de la auditoría a la actividad minera practicada por la Auditoría Superior de la Federación hay conceciones que no cumplen con los requisitos y deberían cancelarse.

El último supuesto se refiere a que

> el lote minero objeto de la concesión o asignación que abarque total o parcialmente terreno no libre al momento de la presentación de la solicitud respectiva, aunque con posterioridad sea publicada la declaratoria de libertad de dicho terreno, excepto cuando se trate de concesiones otorgadas mediante concurso.

Si el lote minero objeto de la concesión o asignación comprende parcialmente terreno no libre ésta únicamente será nula por dicha porción, en cuyo caso la Secretaría expedirá un nuevo título en sustitución del que derive por la superficie que legalmente ampare, con iguales derechos y obligaciones.

En este caso, como en el primero, la nulidad afecta al objeto de la concesión pero ahora no porque se haya otorgado sobre un terreno que no se encuentra libre sino que debido a que ya esté concesionado o asignado. Se entiende que si un terreno se encuentra previamente concesionado no puede otorgarse otra concesión sobre el mismo. La nulidad persiste aun cuando después se libere, a menos que se trate de concesiones otorgadas mediante concurso. Si el terreno sobre el cual se otorgó la concesión está concesionado o asignado parcialmente la concesión resulta válida para la parte que se encuentre libre.

También puede existir nulidad en la trasmisión de las concesiones a terceras personas. Esta situación puede presentarse, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley Minera, cuando las conseciones se pacten a favor de persona no capacitada legalmente para obtenerlas". Como en el caso anterior, la ausencia de validez se presenta porque el concesionario no reúne los requisitos para ser titular de los derechos. Existe una excepción a este tipo de nulidad y se presentan cuando la transmisión sucede mediante "adjudicación en pago de créditos o por herencia". En este caso el beneficiario de ellas cuenta con 365 días naturales para transmitir sus derechos a persona capacitada y en caso de no hacerlo entonces si se vuelven nulas.

Un último caso de la nulidad de las concesiones tiene lugar si afectan el objeto de las mismas, por lo que sólo pueden ser reclamadas a petición de la parte afectada. Si la conseción afecta a las personas la Secretaría de Economía debe declarar la nulidad sin más requisito que oír la defensa de la persona que puede resultar afectada con su resolución.

Cancelación

Otra forma de terminar con las concesiones o asignaciones es la cancelación. A diferencia de la nulidad que se presenta por vicios o ausencia de algunos de los elementos del acto administrativo que les da origen, en la cancelación no existen esos vicios y la validez del acto se da por motivos ajenos a ella. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Minera, la cancelación procede en los siguientes casos: terminación de la vigencia de la concesión, lo cual es una forma natural de extinguirla; desistimiento debidamente formulado por su titular, o sea por decisión del concesionario; sustitución con motivo de la expedición de nuevos títulos derivados de la reducción, división, identificación o unificación de la superficie

amparada por concesiones mineras, es decir, por motivos administrativos; comisión de alguna de las infracciones señaladas en el artículo 55 de esta Ley, o sea, por disposición de la Ley; y, resolución judicial, o sea por disposición judicial.

También existen excepciones a las reglas de cancelación de concesiones contenidas en la ley. Una primera se refiere a las hipótesis contenidas en las fracciones II. III, VI y VII del citado artículo 55. En estos casos no procede la cancelación si dentro de los 60 días naturales, contados a partir de la fecha en que se inicie el procedimiento de cancelación, los afectados presentan los informes de comprobación, así como el pago de la multa que determina el artículo 57, fracción XI; el pago de los derechos sobre minería omitidos y demás accesorios originados por incumplimiento de las disposiciones fiscales aplicables; el pago actualizado de la prima por descubrimiento conforme lo determine el Reglamento de la Ley, y que está sujeta a resolución administrativa o judicial; la negativa de autorización por parte de la autoridad que tenga a su cargo los bienes, zonas o áreas a las que alude el artículo 20, párrafo segundo, de la Ley.

En el caso de la pérdida de la capacidad para ser titulares de concesiones, de acuerdo con lo establecido en la fracción XIII del artículo 55 de la Ley Minera tampoco procede la cancelación cuando la pérdida de dicha capacidad provenga de "no ajustarse a las disposiciones que regulan la participación de inversionistas extranjeros". En estos casos los afectados cuentan con 365 días naturales contados a partir de la fecha en que ocurra la omisión que da origen a la pérdida de capacidad para subsanarla; si no lo hicieren la Secretaría de Economía promoverá el remate judicial de la porción del capital social extranjero y el producto del mismo será entregado al Servicio Geológico Mexicano, es decir que se pierde la capacidad pero no la concesión.

Suspensión

La suspensión afecta los derechos derivados de las concesiones de manera temporal, mismos que pueden reanudarse tan luego como desaparezcan las causas que dan origen a ella. De acuerdo con el artículo 43 de la Ley Minera, el derecho para realizar las obras y trabajos autorizados por la ley minera, se pueden suspender cuando pongan en peligro la vida o integridad física de los trabajadores o de los miembros de la comunidad, o causen o puedan causar daño a bienes de interés público, destinados a un servicio público o de propiedad privada.

Se trata prácticamente de una sanción administrativa impuesta por no cumplir con las disposiciones legales que exigen tomar las medidas necesarias para evitar daños a terceros con motivo de la actividad minera. Se entiende que la suspensión perdurará mientras subsista la causa que le da origen. Al respecto en el párrafo final del mismo artículo 43 se expresa que

> si la visita de inspección que en su caso se practique revela peligro o daño inminente, la Secretaría dispondrá de inmediato la suspensión provisional de las obras y trabajos, al igual que las medidas de seguridad por adoptarse dentro del plazo que al efecto fije. De no cumplirse en el plazo señalado, ordenará la suspensión definitiva de tales obras y trabajos.

Finalmente, en el artículo 45 se determina que la suspensión se resolverá a petición de la parte afectada y será declarada por la Secretaría de Economía previo el respeto de la garantía de audiencia y en caso de inconformidad se resolverá de acuerdo con el procedimiento que establezca el reglamento de la ley.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA MINERÍA

El Consejo Nacional de Población y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas —antes Instituto Nacional Indigenista—, estiman que en México existen alrededor de 12.7 millones de personas indígenas, incluyendo las que se consideran como tales, porque aunque ya no hablen su lengua materna participan en la vida comunitaria porque forman parte de su sistema de cargos, rigen su comportamiento por sus propios sistemas normativos, etcétera. La proporción —aunque indicativa por las razones anotadas—, de población indígena en México en relación con la población totales de 10.5 %.[1] Los mismos datos oficiales informan que en la actualidad se hablaban en el país 62 lenguas originarias distintas reconocidas como lenguas maternas, de lo cual se deriva que aquí existen al menos 62 pueblos indígenas.

Cada uno de los pueblos indígenas posee características propias que lo identifican al tiempo que lo distinguen de los demás, por lo que es un error referirse a ellos como si fueran iguales. Esas diferencias se expresan en elementos subjetivos como sus mitos de origen, su visión del mundo o su sentido del orden y de la justicia, o bien elementos objetivos como sus formas propias de gobierno, estructuradas a partir de sus sistemas de normas, y las formas de organización para la producción, que van desde la ayuda mutua y el trueque hasta relaciones laborales y de comercio. Estos pueblos no habitan sólo en sus territorios originarios sino

[1] *Indicadores Socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2002,* INI, PNUD, Conapo, México, 2002, pp. 47-49.

que, debido a la migración se encuentra por todo el país, donde conviven con otros sectores sociales. Las entidades con mayor migración indígena son el Distrito Federal, el Estado de México, Veracruz, Baja California, Campeche, Sinaloa, Puebla, Jalisco, Tamaulipas y Tabasco.

No se conoce con exactitud la cantidad de concesiones mineras que se han otorgado para la explotación del mineral que se encuentra en territorios indígenas, pero de acuerdo con información pública se pueden ubicar en la sierra tarahumara, en territorio rarámuri, en Jalisco y San Luis Potosí —afectando a los nahuas y wirrárikas—, en la montaña de Guerrero —bajo territorio de los pueblos ñuú savi, mepa'a— y, también en el estado de Guerrero, en territorio habitado por los pueblos zapotecos. No son los únicos lugares donde las mineras afectan a los pueblos, sino en las que se sabe de conflictos que dichas han generado entre los pueblos indígenas afectados y de la oposición de éstos a la explotación minera.

De las 56,007,756 hectáreas otorgadas en los diez años que se analizan 4,588 afectan a los territorios indígenas, lo que representa 8.2% del total de concesiones otorgadas a las mineras. (Veáse la Gráfica 5.)

La instalación de las empresas mineras en territorios indígenas propicia la violación de derechos reconocidos por la legislación nacional e internacional. Uno de ellos es el derecho a ser pueblos. De acuerdo con el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los pueblos indígenas "son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas"; es decir que estos grupos sociales tienen derechos colectivos específicos de pueblos porque son anteriores al Estado del

que forman parte y por lo mismo la base de sus derechos es esa preexistencia. Se trata de un reconocimiento que coincide con el contenido del derecho internacional, específicamente el artículo primero del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En concordancia con lo anterior, en la fracción VI del apartado A del mismo artículo de la Constitución Federal se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a

> acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

En relación con esta disposición constitucional, en la Ley Minera, como ya vimos, se incluye a los pueblos indígenas como sujetos con derecho de obtener concesión para la exploración o explotación de los yacimientos mineros. Sobre el otorgamiento de las concesiones, en el artículo 13 de la misma ley se establece que "las concesiones y las asignaciones mineras se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante en tiempo de un lote minero, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.

En relación con los pueblos indígenas, en el tercer párrafo del mismo artículo se establece que

> Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena, y dicho pueblo o

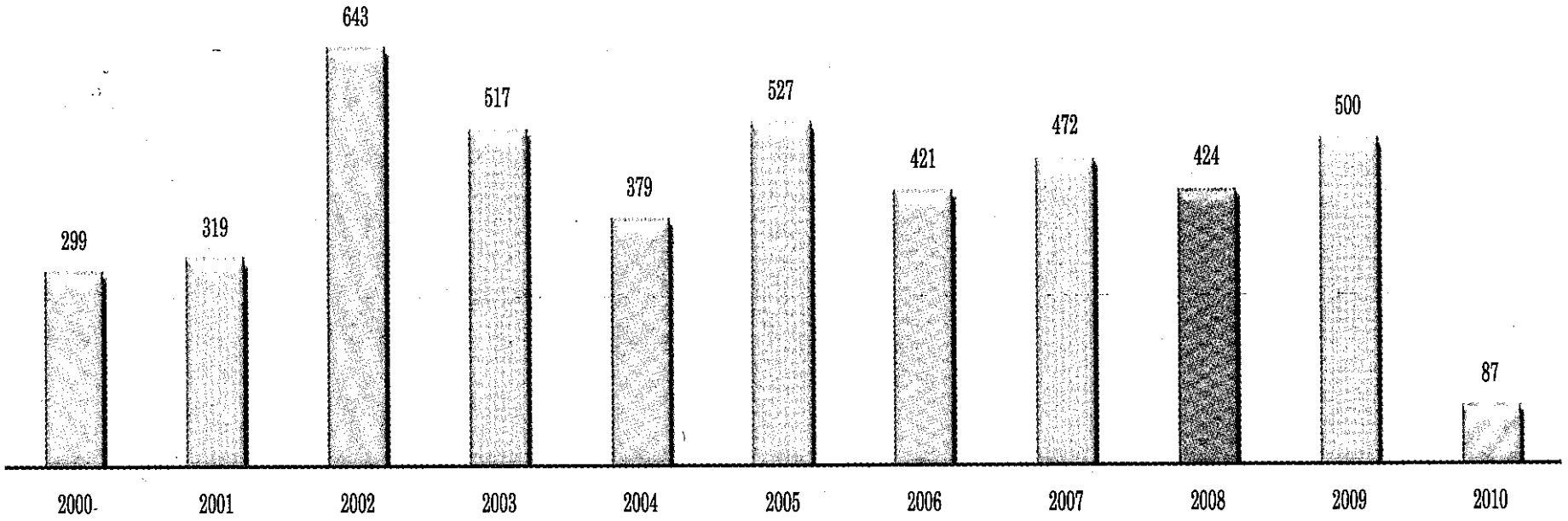
comunidad indígena solicite dicho terreno simultáneamente con otra persona o personas, será preferida la solicitud del pueblo o comunidad indígena a efecto de que se le otorgue la concesión minera sobre dicho terreno, siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.

En la Ley Minera se confunde derecho preferente con derecho de participación en igualdad de condiciones. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, preferente es lo que tiene preferencia en el sentido de primacía o ventaja que algo o alguien tiene sobre otra persona o cosa. Así por ejemplo, en el artículo 165 del Código Civil Federal se establece que en materia de alimentos los cónyuges y los hijos tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, lo cual implica que ellos deben cobrar y tener garantizado el acceso a los alimentos sobre esos bienes antes que otras personas puedan cobrar sus deudas.

En el caso de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo con el derecho preferente debe notificárseles su derecho a obtener concesiones, permisos u otro tipos de autorización para el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren en una área habitada u ocupada por ellos, antes de otorgarlos a otras personas y sólo en caso de que los pueblos y las comunidades no quisieran hacer uso de ese derecho. Sin embargo, como la Ley Minera condiciona el goce de ese derecho a que los pueblos y comunidades a que éstos cumplan las condiciones y requisitos que la propia ley establece como cualquier otra persona,queda anulado el derecho preferente establecido por la Constitución.

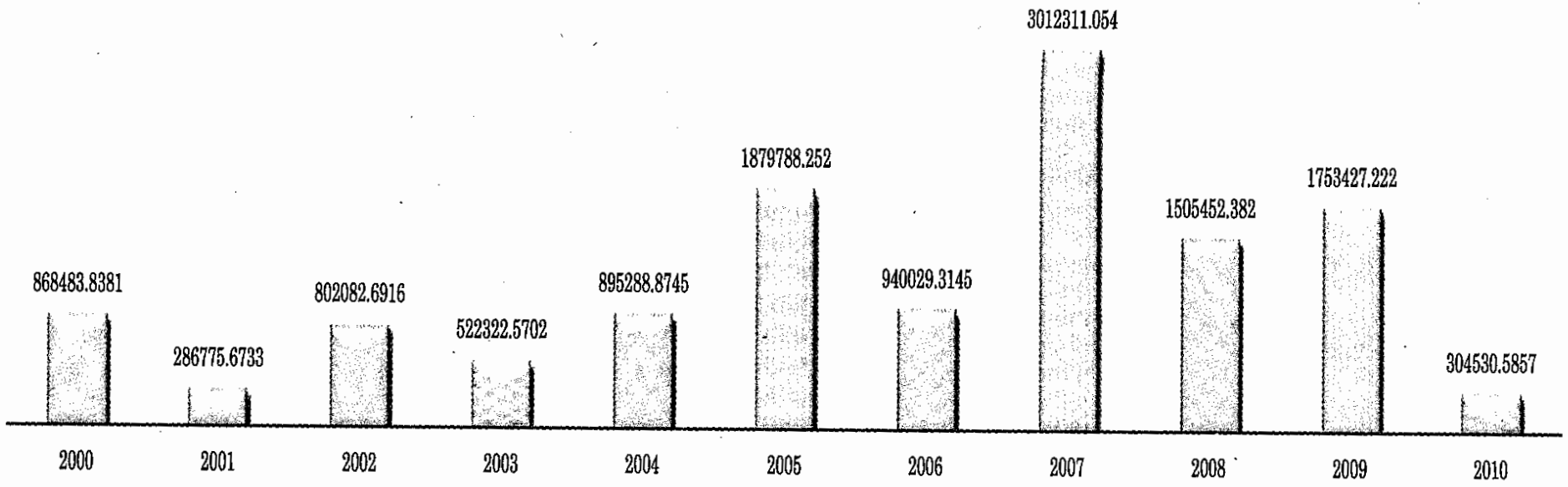
Otra disposición legal que anula la posibilidad de hacer efectivo el derecho. preferente de los pueblos y comunidades

Gráfica 5
Número de concesiones en el territorio indígena de 2000 a 2010



Elaboró Luis Enrique Quezada Rodríguez, con información de la Dirección General de Minas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Gráfica 6
Territorio indígena concesionado (has.) de 2000 a 2010



Elaboró Luis Enrique Quezada Rodríguez, con información de la Dirección General de Minas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

en la siguiente, contenido en el artículo 13-*bis*, referido a los concursos para la asignación de las concesiones:

> Cuando el terreno [donde se ubique el Mineral que se va a concesionar] se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena y dicho pueblo o comunidad indígena participe en el concurso, tendrá el derecho de igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y en caso de hacerlo tendrá derecho preferente la propuesta de dicho pueblo o comunidad indígena.

Es obvio que, las precarias condiciones en que se encuentran los pueblos indígenas de México impiden igualar la propuesta que haga una empresa transnacional

Además, estas disposiciones contradicen lo dispuesto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes[2] de la Organización Internacional del Trabajo. En el artículo 13 de este documento de derecho internacional se establece la obligación de los gobiernos de los Estados de

> respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

En este contexto la utilización del término "tierras" debe incluir el concepto de territorios, por lo que abarca la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos intere-

[2] Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1991.

sados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (Veáse la Gráfica 6.)

Dicho de otra forma, el concepto de tierras indígenas es diferente al de tierras no indígenas pues el primero es sinónimo de territorio y éste incluye la totalidad del hábitat que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera. En este sentido el territorio incluye la tierra, las aguas, el medio ambiente, el espacio aéreo, los lugares de importancia cultural y los lugares sagrados, cualquiera que sea su naturaleza, entre otros elementos. Estos conceptos recorren lo expresado en la doctrina jurídica internacional de los derechos indígenas en el sentido de que "es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales".

En este contexto, la expresión "ocupan o utilizan de alguna manera" hace referencia al hecho de que la protección que las normas del Convenio 169 brindan a los territorios indígenas no se reduce a los casos en que los pueblos indígenas sean propietarios de los mismos sino a todos los que ocupen o utilicen de alguna manera, lo que amplía la protección no sólo a la ocupación permanente sino a la temporal u ocasional. En otras palabras, en el Convenio 169 los conceptos de ocupación o utilización del no se equiparan al de posesión al que se refiere el derecho civil, que requiere más requisitos "ocupación pública, pacífica, permanente, de buena fe y a título de dueño" sino a otro diferente, más amplio y con otros objetivos. El Convenio 169 no exige que la ocupación sea pública, aunque se entiende que en la mayoría de los casos lo sea, ni tiene que ser permanente, y se entiende que es de buena fe aunque puede no ser a título de dueño. En el derecho civil la ocupación tiene sentido como medio para prescribir y obtener la propiedad y en el Convenio 169 se

trata de proteger una relación especial para preservar las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas.

El artículo 15 del Convenio 169 se refiere a los recursos naturales que existen en las tierras de los pueblos indígenas. Así en la primera parte se expresa que

> los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

La norma señala las materias que mínimamente deben protegerse pero no indica en qué podrían consistir esas protecciones, por lo que el contenido de éstas queda bajo la responsabilidad de los gobiernos de cada Estado nacional, lo que no podrá ser contrario al espíritu y alcance de las normas internacionales sobre el tema, entre las cuales se encuentran los pactos y tratados pero también la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Esto y no otra cosa es lo que debió reglamentar la Ley Minera.

En la segunda parte del mismo artículo 15 del Convenio 169 se prescribe que

> en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los Minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y perci-

bir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Este es naturalmente el caso de los recursos naturales en México, aunque la propia Constitución Federal establece que puede permitirse que los particulares, entre los cuales se encuentran los pueblos indígenas, puedan explotarlos mediante concesión. También de esto debió ocuparse la ley.

Cabe insistir en que, de acuerdo a la manera en que se organiza la jerarquía de las leyes en nuestro país, los tratados internacionales se ubican por encima de las leyes federales y por lo mismo siempre se podrá exigir que se cumpla el Convenio 169 por encima de la Ley Minera.

LA MINERÍA Y EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA CONSULTA

La consulta es un derecho de los pueblos indígenas reconocido tanto en el derecho nacional como en el internacional aplicable en nuestro país. Consultar, dice el diccionario de la lengua española, es sinónimo de examinar, tratar un asunto con una o varias personas, pedir parecer, dictamen o consejo sobre algún asunto o problema. Para los pueblos indígenas es una forma de ejercicio de sus derechos políticos, que les permite de manera indirecta de participar en la toma de decisiones sobre asuntos que les atañen pero en los que no pueden tomar decisiones directamente porque la ley no les reconoce esa capacidad.

En el artículo 2°, apartado B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que el gobierno debe "consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen". Como en dichos planes de gobierno se encuentran las acciones de gobierno se entiende que, de acuerdo con la Constitución Federal, deben consultarse con ellos sus acciones de gobierno.

Al respecto, en la Ley de Planeación,[3] que es el ordenamiento que regula la elaboración de Plan Nacional de Desarrollo, en su artículo 20 se establece que "las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades" y en

[3] Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 2003.

el 21 que "en los asuntos relacionados con el ámbito indígena, el Ejecutivo Federal consultará, en forma previa, a las comunidades indígenas, para que éstas emitan la opinión correspondiente".

En el ámbito internacional este derecho se regula en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,[4] en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[5] y en la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido a través de sus sentencias.[6]

En el artículo 6° del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes se expresa que al aplicar sus disposiciones los gobiernos tienen el deber de "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente" y que tales consultas "deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

El otorgamiento de concesiones mineras por parte del gobierno federal a los particulares constituye una medida administrativa y, por lo tanto, antes de otorgarlas el Estado debe consultar a los pueblos interesados. No hacerlo constituye una violación de sus derechos establecidos en el derecho internacional, el cual es completamente válido también

[4] Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1991.

[5] 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

[6] Dicha jurisprudencia se encuentra sistematizada en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Original en español: http:/www.cidh.org

en el orden jurídico mexicano. Esta consulta no puede ser cualquiera sino una que se realice mediante procedimientos apropiados para que los pueblos indígenas participen, especialmente a través de sus instituciones representativas, es decir, sus propias formas de organización y gobierno.

Con relación a los procedimientos apropiados para la realización de las consultas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en su Observación General 2011 sobre la obligación de los Estados de consultar, establece que

> [...] no hay un único modelo de procedimiento apropiado y que estos procedimientos deberían tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas interesados, así como la naturaleza de las medidas que son objeto del proceso de consulta.

> El Comité tripartito también dejó claro que el artículo 6 debe entenderse dentro del amplio contexto de consultas y participación, especialmente en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 33, que requieren desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, y asegurar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados. El Comité tripartito tomó nota de que "la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso y tiende a que todo el sistema de aplicación de las

> disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas" [...].[7]

La misma comisión indicó que

> no se puede considerar que una simple reunión informativa cumpla con las disposiciones del Convenio y que las consultas deberían realizarse antes, lo cual implica que las comunidades afectadas deberían participar lo antes posible en el proceso, incluso en la preparación de los estudios de impacto medioambiental. Teniendo en cuenta los trabajos preparatorios, en este caso el Comité tripartito llegó a la conclusión de que aunque el artículo 6 no requiere que se alcance un consenso en el proceso de consultas previas, establece que los pueblos interesados deben poder participar libremente en todos los niveles de formulación, aplicación y evaluación de las medidas y programas que les afectan directamente, a partir de la fecha en la que el Convenio entre en vigor en el país.[8]

Como ya vimos anteriormente, el artículo 15 del Convenio se refiere a la protección especial de los naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas, incluidos aquellos casos en que pertenezcan al Estado. Al respecto, en el párrafo segundo de dicho artículo se expresa lo siguiente:

> En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses

[7] OIT-CEACR, Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), pp. 9-10.
[8] *Op. Cit.*, p. 8.

> de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Así pues, de acuerdo con esta disposición los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos antes de otorgar las concesiones con el fin de saber si los perjudican y para tomar medidas que eviten o mitiguen el perjuicio o se les indemnice por los que no se puedan evitar. Ese es un objetivo de la consulta, el otro es que puedan participar de los beneficios que aporte la actividad minera. Sino se cumple esta disposición se violan los derechos de los pueblos indígenas.

Por su parte, el artículo 15 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se establece que los estados deben adoptar medidas eficaces, "en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados", para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación, promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad; en el artículo 19 se expresa que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado; el artículo 30 prohíbe las actividades militares en las tierras y los territorios indígenas, a menos que se consulte a los pueblos y éstos den su anuencia, y en el artículo 38 se establece el deber de los Estados de consultar a los pueblos para adoptar las medidas

administrativas y legislativas que permitan alcanzar los fines de la declaración.

Para los fines de este trabajo, importa tener en cuenta el contenido del artículo 32, en que textualmente se establece lo siguiente:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborarlas prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
>
> 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
>
> 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Aunque en apariencia esta disposición es similar a la del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, su contenido es más amplio. En primer lugar, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a "determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos". Se trata de que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, decidan sobre su futuro. Como parte de ese derecho, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras y territorios —como es el caso de las actividades mineras— los Estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pue-

blos indígenas a través de sus instituciones representativas para obtener su consentimiento libre e informado, lo cual implica la posibilidad de no obtenerlo. La consulta no debe ser un instrumento para avasallar a los pueblos sino para defender sus derechos.

Tomando como base el contenido del Convenio 169 de la OIT y el de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido una serie de jurisprudencias que también son obligatorias para los Estados. Entre otras cosas ha afirmado que los Estados tienen obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, lo mismo que cualquier medida relacionada con los procesos de acceso y goce efectivo del territorio ancestral; que tales consultas deben "propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse a una notificación o un trámite de cuantificación de daños".

Sobre el tema que aquí nos ocupa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que existe "un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales". Los Estados deben

> garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución

y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo.

A través de tales procesos de consulta previa debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales "en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación".

FORMAS DE OCUPACIÓN DE LA TIERRA PARA ACCEDER AL MINERAL

Hemos dicho que las concesiones que el gobierno federal otorgue a los particulares para la explotación del mineral no amparan el uso de las tierras bajo las que se encuentran ya que éstas pueden ser propiedad privada, ejidal o comunal según los regímenes de tierras que establece la Constitución Federal. En estas circunstancias, para que los concesionarios puedan aprovechar los minerales que ampara la concesión necesitan acceder al uso de las tierras donde se encuentran mediante alguno de los mecanismos que permiten la Ley Agraria y el Código Civil. Entre éstos se encuentran la compra de las tierras, su arrendamiento en diversas modalidades y la expropiación.

Compra venta

La compra venta es un acto por medio del cual los dueños de las tierras pueden traspasar su propiedad sobre ellas a terceras personas y recibir a cambio el precio que libremente hubieran pactado por ellas. El proceso para la venta de las tierras ejidales es diferente del que se sigue en tierras de propiedad privada. Antes de las reformas al artículo 27 constitucional de enero de 1992 estaba prohibida la compra venta de tierras ejidales o comunales, las cuales sólo podían transmitirse por herencia. Pero eso se transformó mediante las reformas constitucionales, del 6 de enero de 1992 y de la Ley Agraria del 26 de febrero del mismo año. Con estas reformas se levantó la prohibición de la venta de las tierras ejidales y comunales siempre que se cumplieran algunos

requisitos. Así en el párrafo cuarto de la fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que textualmente se expresa lo siguiente:

> La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.[9]

La norma constitucional citada no habla directamente de la venta de las tierras pero lo hace a través de expresiones como "adoptar las condiciones que más le convengan", "ejercicio de derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela", "otorgar el uso de sus tierras", "transmitir derechos parcelarios", "requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea general otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela" y "enajenación de parcelas". Todas estas expresiones son eufemismos que disfrazan las formas jurídicas que permiten vender, arrendar, dar en usufructo, donar y en general transmitir a otros los derechos que el ejido y los ejidatarios tienen sobre sus tierras.

[9] Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, 6 de enero de 1992.

La expresión "enajenación de parcelas" se refiere a la venta de ellas, para lo cual se tienen que cubrir ciertos requisitos. Para comenzar, el ejido deberá tener regularizada su tierra, lo cual implica la delimitación de su polígono, la ubicación de las parcelas de cada ejidatario, las tierras de uso común y las de asentamiento humano. No se trata sólo de una exigencia legal sino también económica y de orden práctico: nadie va a comprar un bien sobre el que el titular del derecho no tiene certeza porque caería en la incertidumbre y en el futuro podría tener problemas con otros miembros del ejido. El gobierno federal, a través de la Procuraduría Agraria, dedicó más de una década a subsanar problemas a este respecto en todo el país a través del Programa de Certificación de Derechos Ejidales.

Una vez que se han delimitado tanto las parcelas de los ejidatarios como las tierras de uso común y se sabe a quién pertenecen, así como su ubicación y extensión, se ha dado certeza sobre ellas; ese es el primer paso para que las tierras puedan entrar al mercado y ser materia de compraventa. El segundo es que la asamblea general de ejidatarios autorice la "enajenación de las parcelas". De acuerdo con el artículo 23 de la Ley Agraria, es competencia exclusiva de la asamblea general de ejidatarios la autorización a los ejidatarios para que adopten el dominio pleno sobre sus parcelas, lo cual implica la autorización para que éstas salgan del dominio del ejido.

A eso se refiere el artículo 81 de la Ley Agraria al expresar que "cuando la mayor parte de las parcelas de un ejido hayan sido delimitadas y asignadas a los ejidatarios" la asamblea "podrá resolver que los ejidatarios puedan a su vez adoptar el dominio pleno sobre dichas parcelas"; aquí la expresión "adoptar el dominio pleno" se refiere a adquirir la propiedad cuando sólo se tenían derechos de uso

sobre la parcela porque la propiedad seguía siendo del ejido como un colectivo. Ya con el dominio pleno sobre la parcela, los ejidatarios podrán venderla de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 82 de la misma Ley.[10] La autorización de asumir el dominio pleno es de la asamblea, la de llevarlo a cabo es decisión del ejidatario y para hacerlo no necesita más que solicitar al Registro Agrario Nacional que su parcela sea daba de baja como tierra ejidal y le extienda un título de propiedad privada.

A partir de ese momento el ejidatario puede dar el tercer paso: vender sus tierras al mejor postor. De esa manera la legislación permite la disminución de las tierras que fueron dotadas a sus titulares porque carecían de ellas y las necesitaban para salir adelante. Todavía queda un escollo que salvar pero ya es económicamente irrelevante: la primer venta deberá realizarse a los familiares del exejidatario, y si a éstos no les interesara, a las personas que hubieran trabajado las parcelas en venta por más de un año, y si éstas no existieran, a cualquier ejidatario o avecindado del ejido al que pertenecieron las tierras.

Se ha vuelto común que los interesados en la venta de las tierras promuevan que en una misma asamblea los ejidatarios acuerden que sus integrantes asuman el dominio pleno de sus parcelas y éstos acuerden vender en colectivo. Se trata de una práctica irregular ya que antes de vender se tiene que presentar en el Registro Agrario Nacional el acta de la primer asamblea para que éste la revise y, de no encontrarle errores u omisiones, la registre. En ese mismo tiempo los inconformes con lo acordado o con la forma en que se hizo, si existieran, pueden impugnarla. Y si acuerdan vender antes de registrar el acta en la que se acuerda que

[10] Diario Oficial de la Federación, 23 de febrero de 1992.

los ejidatarios pueden asumir el dominio pleno, no se podrá efectuar la venta del predio.

Si se trata del área de uso común no son los ejidatarios en lo particular sino la asamblea general quien tiene que decidir la venta de las tierras. Un ejido también puede transmitir el dominio de sus tierras a una sociedad mercantil de la que los ejidatarios quieran formar o formen parte. Se trata de una posibilidad bastante remota porque las empresas no tienen la intención de asociarse con los dueños de las tierras sino de apoderarse de sus riquezas. Pero en caso de que una de ellas aceptara bastaría —de acuerdo con el artículo 75 de la Ley Agraria— con que la asamblea general de ejidatarios acordara aportar sus tierras a la sociedad determinando si las acciones que cubran serán del ejido o de los ejidatarios en particular y el valor de estas acciones.

Existen otros requisitos menores. Uno de ellos es que la Procuraduría Agraria opine sobre "la certeza de la realización de la inversión proyectada, el aprovechamiento racional y sostenido de los recursos naturales y la equidad en los términos y condiciones que se propongan"; otro, que los ejidatarios designen un comisario que les informe directamente sobre la marcha de la empresa y que en caso de liquidación el ejido o los ejidatarios puedan recibir tierra en pago del haber social que les corresponda. Hay que insistir que se trata de una hipótesis que difícilmente puede presentarse porque a los capitalistas no les interesa asociarse con los propietarios de las tierras sino utilizarlas y después abandonarlas.

Arrendamiento

Los contratos de arrendamiento permiten a los particulares usar y aprovechar los bienes de otros, en este caso las tierras ejidales, a cambio del pago de un precio en dinero. Como en

el caso de la compra venta, si las tierras son de propiedad privada basta que el propietario y el titular de la concesión establezcan de común acuerdo libremente las condiciones en que se llevará a cabo el arrendamiento. Los problemas surgen en referencia a las tierras comunales y ejidales. Pero tampoco son tantos. Al respecto, el artículo 79 de la Ley Agraria establece que

> el ejidatario puede aprovechar su parcela directamente o conceder a otros ejidatarios o terceros su uso o usufructo mediante aparcería, mediería, asociación, arrendamiento o cualquier otro acto jurídico no prohibido por la ley sin necesidad de autorización de la asamblea o de cualquier autoridad. Asimismo podrá aportar sus derechos de usufructo a la formación de sociedades tanto mercantiles como civiles.

Como puede verse, el único requisito que la ley exige para que el ejidatario pueda arrendar su parcela es que ésta esté debidamente delimitada para que exista certeza de la superficie que arrienda. Ni la asamblea general de ejidatarios ni sus colindantes pueden oponerse a ello. De acuerdo con el último párrafo del artículo 45 de la Ley Agraria, "los contratos que impliquen uso de tierras ejidales por terceros tendrán una duración acorde al proyecto productivo correspondiente, no mayor de treinta años, prorrogables". Es por esto que las empresas mineras prefieren arrendar las tierras en las que van a explotar el mineral en lugar de comprarlas.

También les resulta más barato arrendar las tierras que comprarlas pues una vez que las han explotado pueden abandonarlas y marcharse. Además, según el artículo 70 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas cuyos suelos se encuentren contaminados serán responsables solidarios de llevar a cabo las

acciones de remediación necesarias sin perjuicio del derecho a repetir en contra del causante de la contaminación.

Expropiación

Si por alguna razón el concesionario no llegara a un acuerdo con el propietario de la tierra en que se encuentran los minerales que busca explotar, sea para que se la venda o arriende, le queda el recurso de acudir al gobierno federal para que expropie dicha superficie y se la entregue para que pueda hacerlo. La expropiación es una forma legal con la que cuenta el Estado para despojar de sus propiedades a los propietarios, sean ejidales, comunales o privados, por causa de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización. Teóricamente representa una forma en que la propiedad derivada vuelve a su propietario originario, que es la nación como ya vimos con anterioridad.

Su principal fundamento se encuentra en el segundo párrafo del artículo 27 constitucional en el cual se expresa que "las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Cuando analizamos el carácter de la actividad minera anotábamos que en el artículo 6 de la Ley Minera se declara que tanto la exploración como la explotación y el beneficio de los minerales son de utilidad pública, por lo cual el Estado podía expropiar las tierras si los propietarios no llegaban a un acuerdo para ocuparla con los titulares de las concesiones. También afirmamos que es un abuso considerar de utilidad pública esta actividad pues es evidente que la utilidad es privada.

Ahora queda claro que la figura jurídica de la expropiación se usa en materia minera para fomentar el lucro particular en detrimento del bien común y la propiedad social. Esto es posible porque la única condición legal para llevarla a cabo

es que la mentada utilidad pública se encuentre contemplada en alguna ley federal o estatal. Así lo dispone el artículo 27, párrafo segundo, de la Constitución Federal. A éste habrá que agregar lo dispuesto en el párrafo trece de ese mismo artículo, el cual dispone que

> Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Con base en una interpretación literal de este precepto, el Congreso de la Unión y los congresos de los estados de la república en lugar de definir de manera general la utilidad pública han optado por establecer de manera casuística los supuestos en que se presenta. De este modo se permite que se incluyan supuestos cuyo perjuicio a los afectados puede resultar mayor que el beneficio que se busca brindar. Como ya vimos, en el caso de la Ley Minera, la actividad a la que se refiere es catalogada como de utilidad pública aunque el beneficio que se obtiene de ella es privado y además principalmente para extranjeros.

AUTORIZACIÓN DEL USO DEL SUELO

Una vez obtenida la autorización de los propietarios de las tierras en que se encuentra el mineral, los concesionarios mineros deben recabar el permiso de uso del suelo de la autoridad correspondiente. De acuerdo con el artículo 115, fracción v, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgar tales permisos corresponde a las autoridades municipales de los municipios donde se ubique el lote minero que se trata de explotar. En esta disposición constitucional, textualmente se indica que "los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para [...] autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales".

De esta manera, depende de las autoridades municipales que una empresa minera se establezca en el municipio para explorar, explotar o beneficiar minerales en condiciones que pueden ser favorables o desfavorables para sus habitantes.

Pero cuando se trata de terrenos forestales antes de que se realicen actividades mineras debe cambiarse el uso de suelo. De Acuerdo con el artículo 11 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente esta facultad corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales mediante convenios o acuerdos de coordinación con los estados con la participación de los municipios interesados. De esta manera se beneficia a las mineras interesadas pues tendrían que tratar con instancias más débiles económicamente.

Por su parte la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable[11] establece una disposición contradictoria con la anterior, en su artículo 3, fracción XI, en donde se postula como uno de sus objetivos "promover y consolidar las áreas forestales permanentes, impulsando su delimitación y manejo sostenible, evitando que el cambio de uso de suelo con fines agropecuarios o de cualquier otra índole afecte su permanencia y potencialidad", lo cual sólo se puede hacer por excepción. La contradicción consiste en que la misma Secretaría a la que la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente autoriza expedir los cambios de uso de suelo y firmar convenios con los municipios para que ellos asuman esta facultad sin embargo debe cuidar que no se hagan los cambios de uso de suelo que tengan efectos negativos.

En varios artículos de la Ley General de Desarrollo Forestal se expresa que el cambio de uso de suelo forestal a otro tipo de actividades sólo se puede autorizar de manera excepcional. Uno de esos artículos es el 16, otro el 58; el primero como atribución, el segundo como facultad, la que para fines prácticos es lo mismo. El artículo 117 es el más amplio. En él se dispone lo siguiente:

> La Secretaría sólo podrá autorizar el cambio de uso del suelo en terrenos forestales, por excepción, previa opinión técnica de los miembros del Consejo Estatal Forestal de que se trate y con base en los estudios técnicos justificativos que demuestren que no se compromete la biodiversidad, ni se provocará la erosión de los suelos, el deterioro de la calidad del agua o la disminución en su captación; y que los usos alter-

[11] Diario Oficial de la Federación, 25 de febrero de 2003; última reforma, 24 de noviembre de 2008.

nativos del suelo que se propongan sean más productivos a largo plazo. Estos estudios se deberán considerar en conjunto y no de manera aislada.

En las autorizaciones de cambio de uso del suelo en terrenos forestales, la autoridad deberá dar respuesta debidamente fundada y motivada a las propuestas y observaciones planteadas por los miembros del Consejo Estatal Forestal.

No se podrá otorgar autorización de cambio de uso de suelo en un terreno incendiado sin que hayan pasado 20 años, a menos que se acredite fehacientemente a la Secretaría que el ecosistema se ha regenerado totalmente, mediante los mecanismos que para tal efecto se establezcan en el reglamento correspondiente.

En esta disposición se encuentran las condiciones que se deben cubrir antes de que se otorgue el cambio de suelo, sin las cuales no puede otorgarse y si se hiciera este acto será nulo. Una condición es que exista una opinión positiva del Consejo Estatal Forestal para que se otorguen; otra, que no se afecte la biodiversidad; una más, que con el cambio no se erosionen los suelos —lo que si puede suceder con la actividad minera—; la cuarta, que no se deteriore la calidad del agua ni disminuya su captación —que también puede suceder con la actividad minera y finalmente, que los usos a que se pretende dedicar el suelo sean productivos y de largo plazo.

Estas condiciones deben obervarse sin que sea permitido que unas se cumplan y otras no. De acuerdo con el artículo 108 de la Ley, los estudios que sustenten estas condiciones

deberán ser elaborados por los Servicios Técnicos Forestales de la misma Secretaría.

Es importante también advertir que está prohibido autorizar el cambio de uso de suelo de forestal a otro tipo si dentro de los veinte años recientes el terreno cuyo uso se pretende cambiar sufrió algún incendio, a menos que se acredite mediante mecanismos reconocidos por el reglamento de la Ley, que se ha regenerado completamente.

ACTIVIDAD MINERA Y PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

En nuestro país el derecho al medio ambiente es una garantía constitucional que favorece a todos los mexicanos. El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar", el Estado tiene la obligación de garantizar el respeto a este derecho y el daño y deterioro ambiental genera responsabilidad para quien lo provoque. Esta disposición se relaciona con el artículo 25 de la misma Carta Magna, en el que se determina que el desarrollo nacional debe ser integral y sustentable, cuidando la conservación del medio ambiente; además, como ya dijimos antes, el artículo 27 constitucional expresa que la nación tiene en todo tiempo el derecho de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, y promover el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, el Estado tiene facultades para dictar las medidas que permitan preservar y restaurar el equilibrio ecológico.

Con base en lo anterior se han aprobado varias leyes en materia ambiental. Una de ellas es la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, cuyo objeto principal es, según lo declara ella misma, propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para, entre otros rubros, garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud

y bienestar. En ella se define el ambiente como "el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados" y la contaminación como "la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico"; a su vez, contaminante es "toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural".

Uno de los instrumentos que la ley prevé para evitar las afectaciones que las obras pueden tener en el ambiente es la manifestación del impacto ambiental. Para la Ley, un impacto ambiental es la "modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza", y la manifestación de impacto ambiental "el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial, que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo". En palabras menos técnicas, cuando una empresa planea realizar algunas actividades, debe prever también los impactos que éstas van a tener en el ambiente y las medidas que tomará para evitarlas, y si esto no fuera posible, remediarlas.

De acuerdo con lo anterior, quien pretenda llevar a cabo actividades de exploración, explotación o beneficio de minerales debe obtener la autorización respectiva y para ello cumplir los requisitos establecidos por la Ley, entre los cuales figura la obligación de presentar a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) una

manifestación de impacto ambiental que debe contener por lo menos

> una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

La propia Ley también prevé que si después de la presentación de una manifestación de impacto ambiental se introducen modificaciones al proyecto de la obra o actividad respectiva los interesados deberán hacerlas del conocimiento de la Secretaría a fin de que ésta, en un plazo no mayor de diez días, les notifique si es necesario presentar información adicional para evaluar los efectos al ambiente que se pudiesen ocasionar.

Participación social

Una vez que se haya presentado la manifestación de impacto ambiental, la Semarnat debe iniciar un procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas por La ley, su reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables. Además, en un término no mayor de diez días, debe integrar un expediente que debe poner a disposición del público para que cualquier persona interesada pueda consultarlo libremente, y si alguna persona lo solicita, la Semarnat puede realizar una consulta pública sobre la manifestación de impacto ambiental de que se trate. En la preparación de la consulta, debe publicar la convocatoria en la Gaceta Ecológica y ordenar que el pro-

movente de la manifestación del impacto ambiental que se someterá a consulta publique en un periódico de circulación en la entidad federativa donde se pretenda realizar la obra y en un plazo no mayor de cinco días un extracto del proyecto; los ciudadanos, por su parte, pueden solicitar, dentro del término de diez días, que la Semarnat ponga a disposición del público la manifestación de impacto ambiental que se va a someter a consulta, y una vez que se esto se haga, pueden hacer observaciones y proponer medidas adicionales de prevención y mitigación de los efectos de la obra, mismas que deberán ser integradas al expediente y tomadas en cuenta al adoptar una resolución.

En un término de sesenta días, la Semarnat debe emitir una resolución sobre la manifestación de impacto ambiental que puede ser en tres sentidos: autorizar la realización de la obra, autorizarla de manera condicionada o negarla. Lo primero procede si la manifestación de impacto ambiental cubre los requisitos establecidos por la ley y su reglamento; lo segundo implica que para realizar la obra a la que se refiere la manifestación se modifique el proyecto o se establezcan medidas adicionales de prevención y mitigación de sus impactos ambientales; en este caso la Semarnat deberá señalar en qué consisten las modificaciones al proyecto o las medidas adicionales para que se realice como se propone.

Por último, la realización de la obra deberá negarse cuando contravenga lo dispuesto por la Ley, cuando pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción o se afecte a una de dichas especies, o cuando los promoventes proporcionen informes falsos respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad de que se trate.

Remediación del daño ambiental

Como dijimos anteriormente, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente tiene dentro de sus finalidades evitar el daño ecológico, pero aun en el caso de que esto se lograra —cosa que en la minería no es posible— queda todavía por resolver qué hacer con aquellas industrias que —como la minera— generan residuos contaminantes. Para atender esta problemática, se aprobó la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la cual en su primer artículo declara que su objeto es "garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente adecuado y propiciar el desarrollo sustentable", y para ello prevé que se actúe "a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación".

Otro objetivo de la Ley es establecer las bases para

> aplicar los principios de valorización, responsabilidad compartida y manejo integral de residuos, bajo criterios de eficiencia ambiental, tecnológica, económica y social, los cuales deben de considerarse en el diseño de instrumentos, programas y planes de política ambiental para la gestión de residuos, [así como] determinar los criterios que deberán de ser considerados en la generación y gestión integral de los residuos, para prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y la protección de la salud humana.

Ante la imposibilidad de lograr un ambiente adecuado en los términos de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la ley permite que la industria produzca residuos contaminantes siempre que se puedan con-

trolar. Pero el hecho de que se puedan controlar no les quita su naturaleza de violación al derecho del medio ambiente.

Una de las disposiciones que interesan en este trabajo es la del artículo 17 de la Ley, en el que textualmente se expresa lo siguiente:

> Los residuos de la industria minerametalúrgica provenientes del minado y tratamiento de minerales tales como jales, residuos de los patios de lixiviación abandonados, así como los metalúrgicos provenientes de los procesos de fundición, refinación y transformación de metales, que se definirán en forma genérica en el reglamento según lo estipulado en el artículo 7 fracción III de esta ley, son de regulación y competencia federal. Podrán disponerse finalmente en el sitio de su generación; su peligrosidad y manejo integral se determinará conforme a las normas oficiales mexicanas aplicables y estarán sujetos a los planes de manejo previstos en esta Ley.

La Ley no se ocupa de los residuos más que para reenviar su regulación al Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos; el cual le dedica al tema varios artículos. Así en el número 32 enumera los que considera residuos provenientes de los procesos metalúrgicos, pero entre ellos no se encuentra ninguno de la industria minera, sólo de la metalúrgica, lo cual produce un vacío regulatorio. Por lo tanto, los residuos que supuestamente se regularían de forma específica quedan sujetos a la regulación general, situación que permite a la industria minera un margen de movilidad más amplio.

Sobre los residuos metalúrgicos, en el artículo 33 del Reglamento expresa que se manejarán de acuerdo con los planes que elaboren los responsables de los procesos que los generen, en este caso las empresas mineras, y que podrán

tener varias modalidades, pero en cualquier caso deben contener

> los residuos objeto del plan de manejo, así como la cantidad que se estima manejar de cada uno de ellos; las actividades a realizar para el manejo integral de dichos residuos, incluyendo los requisitos de manejo ambiental, su gestión administrativa y su forma de verificación por parte de la Secretaría; la forma de aprovechamiento o valorización, cuando ésta sea posible, y los mecanismos de evaluación y mejora del plan de manejo.

Con respecto a las modalidades que los planes de manejo pueden asumir, el Reglamento ofrece varias posibilidades. Atendiendo a los sujetos que intervienen en ellos, pueden ser privados o mixtos dependiendo si son instrumentados sólo por las empresas obligadas a su elaboración, formulación e implementación, o bien con la participación de las autoridades responsables de vigilar que se elaboren; individuales o colectivos, dependiendo si lo formula una sola empresa obligada a presentar el plan de manejo o lo hace asociándose con otra que maneje el mismo tipo de residuo; y conforme al ámbito espacial de su aplicación, pueden ser nacionales si abarcan todo el territorio nacional, regionales si se aplican en territorio de dos o más entidades federativas o en dos o más municipios, y locales cuando su aplicación sea en un solo municipio o Estado.

Generación y manejo de los residuos

De acuerdo con la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, quienes produzcan residuos deben procurar su manejo integral para evitar riesgos a la salud

y daños a los ecosistemas. Por manejo integral en la Ley se entienden

> las actividades de reducción de la fuente, separación, reutilización, reciclaje, coprocesamiento, tratamiento biológico, químico, físico o térmico, acopio, almacenamiento, transporte y disposición final de residuos, individualmente realizadas o combinadas de manera apropiada, para adaptarse a las condiciones y necesidades de cada lugar, cumpliendo los objetivos de valorización, eficiencia sanitaria, ambiental, tecnológica, económica y social.

Para llevar a cabo lo anterior, la Ley dispone que quienes generen residuos peligrosos deberán identificarlos, clasificarlos y manejarlos atendiendo a lo que disponga la misma Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas; además, tienen la obligación de dejar libres de residuos peligrosos y de contaminación que pueda representar un riesgo a la salud y al ambiente las instalaciones en las que se hayan generado éstos, cuando se cierren o se dejen de efectuar en ellas las actividades generadoras de tales residuos. Para la certeza sobre el manejo integral de los recursos, la Ley faculta a la Semarnat para que expida las normas oficiales mexicanas para el almacenamiento de residuos peligrosos. Dichas normas deben de expresar como objetivo la prevención de la generación de lixiviados y su infiltración en los suelos, el arrastre por el agua de lluvia o por el viento de dichos residuos, incendios, explosiones y acumulación de vapores tóxicos, fugas o derrames. La misma Ley prohíbe que se almacenen residuos peligrosos durante un periodo mayor de seis meses a partir de su generación, plazo que puede ser prorrogable cuando se solicite a la Secretaría.

La Ley también dispone que cuando los residuos peligrosos se reciclen dentro del mismo predio en donde se generaron deberán presentar ante la Secretaría, con 30 días de anticipación a su reciclaje, un informe técnico que incluya los procedimientos, métodos o técnicas mediante los cuales se llevarán a cabo tales procesos a efecto de que ella pueda emitir las observaciones que procedan. Esta disposición no es aplicable si se trata de procesos que liberen contaminantes al ambiente y que constituyan un riesgo para la salud, en cuyo caso se requerirá autorización previa de la Secretaría y que quienes realicen procesos de tratamiento físicos, químicos o biológicos de residuos peligrosos informen a la Secretaría los procedimientos, métodos o técnicas mediante los cuales se llevarán a cabo dichos procesos, sustentados en la consideración de las sustancias tóxicas que serán liberadas y en la propuesta de medidas para prevenir o reducir su liberación de conformidad con las normas oficiales mexicanas que para tal efecto se expidan.

Responsabilidad por la contaminación

Un principio que permea a la legislación ambiental —expresado en la disposición constitucional que hemos citado al principio— es que quien contamina debe pagar por los daños que ocasione. Distinto a esto, el artículo 69 de la Ley expresa que "las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación". Esta disposición es excesivamente flexible pues no obliga a reparar el daño sino a realizar acciones que remedien el daño, sin obligar a que esas acciones realmente

tengan la eficacia que deben buscar para lograr la reparación del daño causado.

Hay, sin embargo, dos disposiciones que trasladan la responsabilidad de reparar el daño causado a los campesinos cuando arriendan sus tierras a las empresas mineras. Una de ellas se encuentra en el artículo 70 de la Ley, en el que expresa que

> los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas cuyos suelos se encuentren contaminados serán responsables solidarios de llevar a cabo las acciones de remediación que resulten necesarias, sin perjuicio del derecho a repetir en contra del causante de la contaminación.

Como consecuencia de esta disposición, las empresas mineras pueden intentar trasladar su obligación de reparar a los dueños de los predios el daño que con su actividad causen al medio ambiente. Cierto es que la disposición se refiere a predios de dominio privado, pero como no todas las tierras son ejidales, hay muchas que pertenecen a este tipo de propiedad.

La siguiente disposición es un complemento de la primera. En ella se establece la prohibición de transferir la propiedad de sitios contaminados con residuos peligrosos. Así que además de salir perjudicados por la contaminación de sus tierras, tampoco podrían venderlas ni trasladar la propiedad de alguna otra manera, o deberan venderla a un precio más barato a quien pudiera interesarse en ellas. Se entiende que esta disposición se encuentra la finalidad de no perjudicar a quien adquiera dichos predios contaminados, pero no ofrece ninguna solución al problema y perjudica más aún al titular del predio. Existe una excepción a esta prohibición por la cual la Semarnat autoriza el cambio de

propietario. En este caso el propietario deberá informar al adquiriente que el bien que le entrega está contaminado.

No existe una solución satisfactoria para el problema de la contaminación que producen las actividades mineras porque no es posible una remediación completa. La ley prevé que si a los responsables les resulta culpa en esos efectos, deben ser sancionados penal o administrativamente, según sea el caso; pero si la contaminación en consecuencia de causas fortuitas o fuerza mayor, las autoridades competentes deben tomar las medidas de emergencia necesarias para hacer frente a la contingencia a efecto de no poner en riesgo la salud o el medio ambiente. Algo similar sucede cuando se desconozca el propietario o poseedor de un inmueble contaminado. En este caso la Semarnat debe coordinarse con las autoridades responsables de las entidades federativas y de los municipios correspondientes para formular y ejecutar programas de remediación para la recuperación, restablecimiento y posterior incorporación del predio contaminado a los procesos productivos.

En la práctica, ha sido en la protección del ambiente donde los movimientos que se oponen a la minería a gran escala, y particularmente a la minería a cielo abierto, han encontrado asideros para fundamentar sus demandas, de ahí que sea importante conocer los alcances de la legislación que regula esta industria.

REFORMAS LEGISLATIVAS PARA EL RESCATE DE LA MINERÍA

La necesidad de la reforma

A lo largo de este trabajo hemos explicado cómo la reforma del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1992 y la posterior firma del Tratado de Libre Comercio permitieron flexibilizar la legislación y las políticas mineras de tal manera que a partir de esa fecha la actividad ha experimentado un crecimiento significativo del que se han beneficiado las empresas mineras transnacionales y mexicanas aprovechando los recursos naturales que son propiedad de la nación, es decir, de todos los mexicanos. Además los métodos de operación de estas empresas han causado daños en la tierra y el medio ambiente que perjudican a los campesinos y a los pueblos indígenas bajo cuyas propiedades se encuentran los minerales.

Para frenar este saqueo es necesario revertir dichas reformas legales de tal manera que se ajusten a lo que dispone la Constitución, es decir que los recursos naturales de la nación sirvan para el desarrollo de ésta y el bienestar de la población y la conservación de los mismos recursos; que se respeten los derechos de los ciudadanos mexicanos, especialmente —campesinos y pueblos indígenas— y no sean violentados por el capital extranjero y, en fin, para que el país recupere su soberanía económica y política y no continue sometido a los intereses de las empresas transnacionales.

Las empresas mineras hacen lo posible para impedir cualquier cambio; los afectados enfocan sus esfuerzos en

terminar con la permisividad de la Ley Minera, sobre todo la parte que declara esta actividad como de utilidad pública y preferente sobre cualquier otra. Pero no sólo éstos últimos tienen interés en que la legislación minera se reforme sino también los miembros del Congreso de la Unión.

Desde que se aprobó la actual Ley Minera se han presentado veintiún iniciativas para reformar o adicionar no sólo a la Ley Minera sino también a otras relacionadas con la materia como la de Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley Federal de Derechos, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Petróleos Mexicanos, la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

El origen de las iniciativas es muy variado: 8 fueron presentadas por el Partido Revolucionario Institucional, 4 por el Partido Acción Nacional, 3 por el Partido de la Revolución Democrática, 2 por el Partido Verde Ecologista de México y 2 por el Partido del Trabajo. Del conjunto de iniciativas presentadas sólo se han aprobado dos, la primera fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de febrero de 2005 y representó un ajuste sustancial a la Ley aprobada el 26 de junio de 1992, a partir de ahí los dueños de la industria minera quedaron satisfechos y aumentaron su inversión. La segunda se publicó el 26 de junio de 2006, cuando estalló la mina Pasta de Conchos, y su objetivo fue incluir como parte de las concesiones la explotación del gas asociado a los yacimientos de carbón mineral. Como la explotación de este recurso correspondía directamente al Estado, también se reformó, para que dejara de serlo, la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del

Petróleo. Todas las demás iniciativas se han atorado en las Comisiones a las que han sido turnadas para su estudio y dictaminación y como el Reglamento de las Cámara establece un plazo perentorio para presentar los dictámenes se tienen por dictaminadas en forma negativa.

Fundamentos constitucionales para la reforma

Más allá de esas iniciativas, consideramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene disposiciones que proporcionan el fundamento jurídico necesario para contar con leyes que permitan otro tipo de minería que se ajusten al contenido de la misma Carta Magna en el sentido arriba referido. Una de esas disposiciones es el artículo 25 constitucional, en el que se establece como facultad exclusiva del Estado ejercer la rectoría del desarrollo nacional

> para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

De acuerdo con la Constitución el desarrollo debe ser integral —incluir a todos los sectores— y sustentable —no acabar con los recursos ni con el medio ambiente—. Ya hemos visto cómo el tipo de la minería que se practica en nuestro país excluye otras actividades productivas y acaba con los ecosistemas, por lo cual contradice la disposición constitucional.

Para alcanzar los objetivos señalados en el precepto constitucional, el mismo artículo 25 establece que el Estado "planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución". Este mandato tampoco se cumple ya que la planeación de la explotación minera la lleva a cabo la Cámara Minera Mexicana y además atendiendo a sus propios intereses y a los requerimientos del mercado. Lo correcto sería que la actividad minera atendiera a las necesidades nacionales y al interés de los mexicanos en coordinación con otras actividades que también contribuyan al desarrollo del país y de sus habitantes.

Con respecto a la participación de los diversos sectores sociales en el desarrollo económico nacional, se establece que en él "concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación". Concurrir es coincidir, juntarse. La Constitución ordena que los tres sectores sociales se junten para promover el beneficio social, al contario de lo que actualmente sucede pues sólo se beneficia al sector privado en perjuicio del social y del público.

Actuar de manera concurrente no impide que cada sector lo haga por separado siempre que lo hagan con responsabilidad social y promuevan el desarrollo integral y sustentable.

Además en la misma norma se establece que

> bajo criterios de equidad social y productividad, se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso en beneficio general de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente

Asimismo, se dispone que mediante una ley se definan

> los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

Como se ve, en nuestra constitución hay bases para organizar la producción minera con criterios nacionalistas, sociales y respetusos del medio ambiente.

A la rectoría del desarrollo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere al Estado, se une la responsabilidad de una planeación democrática del desarrollo nacional. Así en el artículo 26 se establece que

> el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

De acuerdo con esa misma disposición,

> los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Los fines a los que se refiere el artículo son los que ya se enunciaron con anterioridad es decir, la promoción de un desarrollo integral y sustentable, el fortalecimiento de la soberanía nacional y del régimen político democrático, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales. Eso es lo que debería hacer y no hace la actividad minera.

Con respecto al aprovechamiento de los recursos naturales, en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que la nación —es decir, el Estado— tiene el derecho de imponer a la propiedad privada —y por lo mismo a la propiedad social, sea ejido o comunidad— las modalidades que dicte el interés público,

> así como el de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Como los minerales son susceptibles de apropiación, su regulación debe tener como objetivo la distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y mejorar las condiciones de vida de todos los mexicanos.

No se necesita mucho análisis para concluir que nada de lo anterior se puede conseguir con la actual legislación minera y que es necesario reformarla para ajustarla a las disposiciones constitucionales.

Por otro lado existen disposiciones constitucionales cuyo contenido no se refiere a la actividad minera pero la impac-

tan. Una de ellas es el derecho a la alimentación contenido en los artículos 4° y el 27 de la Carta Magna. El primero establece que "toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad" y el Estado está obligado a garantizarla. El segundo, en su fracción XX, relativa al desarrollo rural integral, prescribe que "el desarrollo rural integral y sustentable [...] también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca".

Como se puede ver, en el artículo 4° constitucional se reconoce y garantiza el derecho a la alimentación de todos los mexicanos, mientras que en el 27 se establece el desarrollo rural como una forma de garantizarlo. Si la actividad minera continúa siendo una actividad preferente se puede poner en peligro este derecho pues podría no sembrarse alimentos donde existan minerales por explotar.

Otra disposición es la referente al derecho humano al agua, que puede ser afectado por la actividad minera pues en ésta se usa gran cantidad de este líquido para la explotación del mineral. Así de acuerdo con lo que dispone el párrafo séptimo del artículo 4° constitucional,

> toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Por lo tanto, las empresas mineras deben hacer uso del agua de manera que no les falte a quienes habitan en la

región donde se encuentre ni se contamine. Si no se cumple esta disposición se violaría el derecho humano al agua y los mexicanos afectados podrían demandar al Estado la reparación de ese derecho.

Finalmente, la fracción VI del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "reconoce y garantiza" como parte de la autonomía de los pueblos indígenas el derecho de éstos de

> acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Cabe insistir: los pueblos indígenas tienen derecho "al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades" y, por lo tanto, a que se otorguen las concesiones mineras a ellos y sólo si no las quieren se podrán entregar a otras personas.

Leyes federales que es necesario reformar

Entre las leyes que es necesario reformar se encuentra la Ley Minera. De ella es necesario revisar, entre otras cosas, el carácter de utilidad pública y preferente que otorga a la actividad minera.

De igual manera se tiene que revisar la regulación de las concesiones pues amparan tanto la exploración como la explotación no obstante que se trata de actividades distin-

tas y quien explora no necesariamente explota y si lo hace adquiere otro tipo de obligaciones también el tiempo por el que se otorgan es excesivo: 50 años prorrogables como duración —es decir, cien años—. Esta actividad no requiere tanto tiempo y el que se les otorgue permite a los titulares traficar y especular con los recursos de la nación.

Por otro lado, el Servicio Geológico Mexicano transmite a las empresas mineras información de carácter confidencial, no obstante que se trata de un organismo público cuyas funciones son financiadas con recursos públicos y son responsables de los recursos de la nación.

Finalmente, deberían revisarse las disposisciones relativas a las obligaciones de los concesionarios con relación a la población y el medio ambiente, pues la regulación actual permite burlar la ley facílmente.

También es necesario reformar la Ley Agraria, la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en la que guarda relación con el acceso, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. En el primer caso se debería prohibir la venta y renta de tierras para la actividad minera que están dedicadas a la producción de alimentos. Ya hemos visto cómo el acuso a los alimentos es protegido por una garantía constitucional a la que la comercialización de dichas tierras vuelve nugatoria.

De la misma manera se debería reducir el tiempo de la renta de tierras para actividades mineras. Los 50 años prorrogables que se otorgan actualmente exceden a los necesarios de acuerdo a la naturaleza del proyecto. También es preciso suprimir la expropiación como forma de ocupar la tierra por causa de utilidad pública pues la minería es una actividad privada.

La Ley de Aguas Nacionales debería disponer que antes de satisfacer los requerimientos de la industria minera se

garantice el abasto de agua para consumo humano y la producción de alimentos pues, como ya se dijo, estos son garantías constitucionales.

Asimismo la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente debe exigir además de la Manifestación de Impacto Ambiental, la de impacto social y cultural y que las consultas públicas sean vinculantes.

También deben ser revisadas la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Derechos y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos; la primera, para que el capital con el que operan las empresas mineras no sea totalmente extranjero y a los inversionistas se les exijan compromisos con el país antes de entregarles concesiones; la segunda, para que los pagos por aprovechamiento del mineral no sean por hectárea ocupada sino por la cantidad y el tipo de material extraído, y la tercera para que se garantice mediante un seguro el tratamiento de los residuos químicos producto de la lixiviación y que además se libere a los propietarios de las tierras (cuando sean rentadas) de la obligación de tratar ellos la tierra y que esta obligación la asuma quien contamine. Finalmente, se deberían revisar las leyes fiscales para gravar las ganancias que obtienen las empresas por el aprovechamiento de los recursos mineros del país.

Con relación a los pueblos indígenas, de debería derogar los artículos 13 y 13 bis de la Ley Minera y en su lugar incluir un capitulo que garantice los siguientes derechos: el de usar y aprovechar los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios, incluido el uso cultural, ceremonial y espiritual, sin intervención de terceros; participar y beneficiarse del aprovechamiento de los recursos minerales existes en sus tierras y territorios así como a que se preserve el hábitat y que no se destruya con motivo de la actividad minera, incluyendo el derecho a la reparación, si por alguna

causa se destruyera, a cargo del responsable y en su caso, del Estado; el derecho preferente de los pueblos indígenas y sus comunidades para obtener las concesiones mineras cuando el mineral sobre el que recaigan se encuentre en sus tierras o territorios, y la obligación del Estado, a través de las secretarías correspondientes, de brindarles el apoyo necesario para el ejercicio de este derecho.

Además de lo anterior se debería prohibir el otorgamiento de concesiones sobre tierras o territorios indígenas si no se cuenta previamente con el consentimiento de los pueblos indígenas o sus comunidades. Estas concesiones deben ser otorgadas a través de consultas y el Estado deberá asegurarse de que las actividades de exploración, explotación y beneficio que se pretenda realizar no pongan en peligro la existencia de los pueblos indígenas o sus comunidades.

Además, las empresas deberán pactar con los pueblos indígenas o sus comunidades las condiciones en que se desarrollarán las actividades de exploración, explotación y beneficio; las medidas para evitar la contaminación o destrucción de sus territorios, los recursos naturales y el medio ambiente, incluidos sus lugares sagrados, espirituales o culturales, así como las formas de remediar los daños que se pudieran causar a pesar de las medidas tomadas y garantizar que se llevarán a cabo. Finalmente, debe estipularse los beneficios que los pueblos y comunidades indígenas obtendrán de la explotación minera.

Estas reformas permitiran que la actividad minera se vaya ajustando a las disposiciones de la Constitución Federal. Mientras esto no suceda los campesinos, igual que los pueblos y las comunidades indígenas, seguirán buscando otras formas de defenderse, pues los megaproyectos y las normas que los regulan, constituyen espacios de disputa entre sectores sociales con intereses distintos y a veces con-

trarios que echarán mano de todo lo que esté a su alcance para defenderlos. Por lo tanto, el derecho resultará insuficiente por sí mismo y será necesario que los pueblos echen mano de la movilización social y la denuncia política para proteger sus derechos y proteger sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, *Informe del resultado de la fiscalización de la cuenta pública,* 2008, p. 48.

Cámara de Diputados, Leyes Federales y Estatales (en línea: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm).

Cámara Minera de México, "Informe anual 2010", México, 2011.

Cámara Minera de México, "Informe Anual 2011. Industria minera, sinónimo de crecimiento", México, 2011.

Chacón Hernández, David "Propiedad Originaria y Derechos Indios", *El Cotidiano*, 1994, mayo-junio, núm. 62, (en línea: http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/ números.asp.edi=62).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. (En línea: http:/www.cidh.org).

Costero Garbarino, María Cecilia (coord.), *Internacionalización económica, historia y conflicto ambiental en la minería. El caso de minera San Javier,* El Colegio de San Luis, México, 2008.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

Delgado Ramos, Gian Carlo (coord.), *Ecología política de la minería en América Latina,* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2010.

"Recursos naturales, seguridad y los 'lili pads' del Pentágono", *Memoria*, México, 2010, mayo, núm. 242.

Diario Oficial de la Federación, "Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente", México, 13 de diciembre 1997, pp. 5-46.

Diario Oficial de la Federación, "Ley Minera", México, 26 de junio 1992. Última reforma, 26 de junio de 2006.

Diario Oficial de la Federación, "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", México, 29 de diciembre 1976. Última reforma, 17 de junio de 2009.

Economist Intelligence Unit, "Tierras raras: ¿nuevo motivo de discordia?", *La Jornada*, 9 de noviembre, 2010.

Indicadores Socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, INI, PNUD, CONAPO, México, 2002.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *XI Censo Ejidal, Agropecuario 2007,* México, 2009.

OIT-CEACR, Observación General 2011 sobre la obligación de consulta, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, núm. 169, pp. 9-10.

Oscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Sánchez Salazar, María Teresa, "La estructura territorial de la minería en el inicio del tercer milenio", en Gian Carlo Delgado Ramos (coord.), *Ecología política de la minería en América Latina*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2010, pp. 97-131.

Secretaría de Economía, *Anuario Estadístico de la Minería*, 2011 ampliado, versión 2012, México, 2010, p. 14 (en línea: http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/informacion_sectorial/mineria/anuario_estadistico_mineria_ampliada_2011.pdf).

Secretaría de Economía, *Anuario Estadístico de la Minería, 2009*, México, 2010.

Servicio Geológico Mexicano, *Panorama minero del estado de Oaxaca*, México, 2010.

López Ayllón, Sergio, "Panorama de la legislación minera", en *Minería Mexicana*, Comisión de Fomento Minero, México, 1984, p. 334.

Legislación

Diario Oficial. Órgano Provisional de la República Mexicana, núm. 30, tomo v, cuarta época, lunes 5 de febrero de 1917.

Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976.

Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1991.

Diario Oficial de la Federación, 6 de enero de 1992.

Diario Oficial de la Federación, 23 de febrero de 1992.

Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 1992.

Diario Oficial de la Federación, México, 13 de diciembre de 1997.

Diario Oficial de la Federación, México, 13 de junio de 2003.

Diario Oficial de la Federación, México, 25 de febrero de 2003.

Páginas electrónicas

http://www.presidencia.gob.mx/mexico/

http://www.sanbernardodurango.org/San%20Bdo%20Asp/Medio%20Ambiente/BioDiversidad.asp

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm

http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62

http://www.camimex.org.mx/admin/images_informes/08_51_completo2011.pdf

http:/www.cidh.org

Ley Minera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992, última reforma publicada DOF 26-06-2006. (En línea: http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MarcoJuridico/MarcoJuridicoGlobal/Leyes/260_lm.pdf)

El mineral o la vida. Legislación y políticas mineras en México
de Francisco López Bárcenas y Mayra Montserrat Eslava Galicia
se terminó en mayo de 2013 en Imprenta de Juan Pablos, S.A.
2a. Cerrada de Belisario Domínguez 19 Col. del Carmen,
Del. Coyoacán. México, 04100, D.F.
1 000 ejemplares