

# Legislación minera y derechos humanos: el derecho en la encrucijada

Jorge Peláez Padilla\*

El derecho en México está ante una encrucijada. Por un lado, se encuentra el camino que conduce al paradigma privatizador y extractivista, derivado del proceso estructural de acumulación por despojo y responsable de la expansión de la gran minería. Del otro, está el paradigma de los derechos humanos, resultado de la reforma constitucional de 2011, empujada por pueblos y organizaciones. La única forma de llevar al derecho por el camino de los “derechos” es la constante movilización social. El caso de la lucha por una nueva Ley Minera, referido en el presente artículo, ejemplifica esta afirmación.

## Introducción

**M**éxico se encuentra hoy ante una importante contradicción de paradigmas jurídicos. Por un lado, se encuentra inmerso en unas reformas estructurales que implican una relativa retirada del Estado a favor del capital y de mayor inversión privada. Pero estas reformas no están teniendo en cuenta el nuevo paradigma de los derechos humanos que México constitucionalizó a partir de las reformas de 2011. Esta contradicción se expresa en un andamiaje constitucional garantista que discrepa con una legislación sectorial pro minera, favoreciendo en todo momento a los empresarios del ramo.

\* Profesor-Investigador, Academia de Derecho, Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM)/ Colectivo de Estudios Críticos en Derecho (RADAR).

Lo anterior es una clara expresión de la lucha dentro del campo del derecho entre, por un lado, los pueblos y las organizaciones de la sociedad civil que han empujado la agenda de los derechos y, por el otro, los grandes capitales que han empujado los límites de la frontera extractivista, permeando el derecho con una serie de regulaciones que permiten el libre flujo de capital y todas las facilidades para las inversiones.

El nuevo paradigma de los derechos humanos debería impactar sobre la forma en que se hacen las normas, así como en su aplicación e interpretación por el poder judicial. No obstante, las inercias sociales, los intereses de actores políticos y económicos poderosos y las prácticas ancladas en las formas tradicionales de pensar el derecho llevan a que la materialización del nuevo paradigma esté muy lejos de ser un hecho.

Esta tensión y lucha dentro del campo del derecho se reflejan también en el ámbito de la legislación y práctica en materia de minería, agravadas por el hecho de que en este ámbito los actores económicos poderosos tienen una gran capacidad para hacer valer sus intereses por sobre el resto de los actores sociales. Ello se ve reflejado en el hecho de que el impulso extractivista en el país (específicamente en lo referido a la minería y el petróleo), lejos de haber sufrido un freno o al menos un cuestionamiento a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos, no ha hecho sino fortalecerse a partir de la reforma energética de 2013.

Ahora bien, si para lograr este nuevo diseño institucional que pone en el centro a los derechos fue fundamental la presión y lucha de ciudadanos, organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales, para empujar

una transformación en la práctica a partir de este nuevo diseño será también fundamental el empuje de estos sectores sociales. Lo anterior constituye el argumento fundamental del presente artículo, aplicado en concreto al campo de la legislación minera.

Para ello, en primer lugar, situaremos el contexto de la expansión de la minería en el país, aportando datos importantes acerca del proceso actual de acumulación por desposesión y cómo se ve reflejado en el crecimiento de los grandes proyectos extractivos en México.

Luego explicaremos la encrucijada jurídica en la que se encuentra México hoy, donde chocan, por un lado, todas las reformas jurídicas estructurales empujadas por los grandes capitales para servir al proceso de acumulación por desposesión, particularmente en el marco de nuevo *boom* minero; y, por el otro, la expansión de los derechos humanos fruto de la lucha y resistencia de las personas y los pueblos contra el despojo.

Por último, daremos cuenta de un proceso social que ha intentado empujar, desde las organizaciones de la sociedad civil y los pueblos en resistencia contra la expansión de la megaminería, que el paradigma de los derechos se haga valer frente al extractivista. Se trata de la construcción de un nuevo proyecto de Ley Minera por y desde la visión de los movimientos sociales, tomando en cuenta para ello el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos. Para ello explicaremos, en primer lugar, el proceso con sus límites y aciertos y luego expondremos brevemente el contenido del anteproyecto de ley.

## La expansión de la minería en México

En los últimos quince años, la expansión de la megaminería metálica en el país ha sido un proceso incontenible. No se trata de un fenómeno aislado sino inserto en un contexto estructural de transformación del capitalismo. El esquema de producción e intercambio capitalista heredado del fordismo, el keynesianismo y de la prevalencia de la acumulación mediante reproducción, ampliada más por acumulación que por desposesión<sup>1</sup>, llegó a su fin de finales de la década de los

<sup>1</sup> Categoría creada por David Harvey para referir lo que Marx llamó “acumulación primitiva u originaria”. Según Harvey, no se trata de algo exterior al capitalismo o limitado a su génesis, sino intrínseco y permanente en la historia del mismo, e indisolublemente ligado a la reproducción ampliada. El capitalismo no se reproduce sólo a partir de la extracción de ganancias en la reproducción ampliada, sino que necesita permanentemente

setenta (Harvey, 2004: 123, 124). En un contexto donde los derechos obtenidos fruto de la organización y lucha de la clase obrera durante la primera mitad del siglo XX, y donde el Estado ejercía un papel activo en las decisiones económicas, quedando muchas esferas de la vida todavía fuera del mercado, los espacios para reinvertir todo lo acumulado a partir de la reproducción ampliada se constreñían (Composto *et al.*, 2014: 46). La sobreacumulación<sup>2</sup> de capital, que debido al modelo político y económico descrito no encontraba espacios donde fluir, estimuló un retorno al despojo como forma primaria de localizar espacios donde llevar ese excedente de capital para continuar el proceso de acumulación. Los economistas neoliberales, marginados hasta ese momento (Harvey, 2004: 124), dieron las recetas a seguir. Como plantea Arendt: “El pecado original del simple robo, que siglos atrás había hecho posible la acumulación original de capital [...] tenía que repetirse de nuevo para evitar que el motor de la acumulación se acabara parando”<sup>3</sup>.

Esta intensificación de la acumulación por desposesión se expresó de diversas maneras: a) en primer lugar, a través una nueva oleada extractivista a partir de nuevas técnicas que permitieron rentabilidad en la explotación de los recursos primarios (técnica de tajo a cielo abierto o tumba y relleno en minería y fractura hidráulica en gas y petróleo); b) por otro lado, la frontera extractiva se extendió a elementos de la naturaleza que estaban fuera del mercado (biodiversidad, material genético, semillas genéticamente modificadas<sup>4</sup>, etc.); c) los recursos de propiedad comunal (bienes comunes) comenzaron a ser privatizados y sometidos a la lógica de la acumulación capitalista (agua, bosques con los bonos de carbono, etc.); d) los espacios de producción fueron relocalizados para permitir una mayor tasa de ganancia (economía de maquilas) y las industrias nacionalizadas fueron privatizadas; e) los servicios públicos, que en algunos países centrales (y de manera desigual en

adueñarse de nuevos espacios o retomar espacios existentes para colocar ahí el capital sobreacumulado, y garantizar de una manera más rentable que la reproducción ampliada pueda continuar (2004).

<sup>2</sup> Falta de oportunidades para una inversión rentable (Harvey, 2004: 112).

<sup>3</sup> Citado por Harvey, 2004: 140.

<sup>4</sup> Las semillas genéticamente modificadas controladas por grandes empresas trasnacionales, como Monsanto, han sido unas de las principales responsables de la desaparición, en muchos lugares, de la pequeña y mediana propiedad campesina, y por lo tanto de la extensión del monocultivo para el mercado mundial. Para sólo poner un ejemplo, la soja transgénica hoy ocupa 70% de la superficie argentina sembrada (Alimonda, 2011: 34).

los periféricos) estaban fuera del mercado (salud, educación, electricidad, sistemas de pensiones, etc.), fueron abiertos al gran capital (Harvey, 2004: 117) (Composto *et al.*, 2014: 51, 52). América Latina –una de las víctimas principales del proceso de acumulación originaria que permitió la edificación del capitalismo estrechamente ligado al mismo advenimiento de la “modernidad”, y que nunca ha dejado de ser blanco importante de los procesos de despojo y colonialidad– hoy vuelve a estar en el centro de este nuevo periodo de acumulación por desposesión (Alimonda, 2011: 21, 48).

Las consecuencias de esta reconfiguración del capitalismo han sido brutales. Por un lado, está el desplazamiento de la población campesina y la consiguiente migración para las ciudades, volviéndose a generar un gran “ejército de reserva” que no encuentra dónde emplearse. Ello ha traído aparejada la desaparición de formas de producción y consumo alternativas (Alimonda, 2011: 40). Por otro lado, se ha frenado la movilidad social y aumentado la desigualdad, concentrándose la riqueza de una manera antes imposible de imaginar. Los derechos obtenidos (sobre todo en los países que gozaron de Estados de bienestar social) se han visto mermados en cuanto a las garantías materiales para su cumplimiento (Harvey, 2004: 117).

Todos estos elementos han tenido una importante incidencia en la expansión de la industria minera, especialmente de la gran minería. La minería, desde la época colonial, ha sido un instrumento de despojo y constituido un elemento clave de la conformación de la modernidad, del capitalismo y del sistema de relaciones de poder creado por este último (Machado Araoz, 2011: 141). No obstante, hoy asistimos a una reactualización de la misma que comparte en el fondo las mismas premisas, pero que se expresa de otras maneras y que tiene consecuencias mucho más devastadoras.

El actual *boom* minero está estrechamente relacionado con las transformaciones experimentadas por el capitalismo, ya descritas en párrafos anteriores. Por un lado, las políticas neoliberales impuestas<sup>5</sup> abrieron el sector minero a un nuevo ciclo de acumulación por desposesión, al cortar de tajo los intentos de gobiernos de izquierda o nacional-populistas de la región por hacerse del control

<sup>5</sup> En la mayoría de los casos –América Latina es testigo a partir de los regímenes militares de los setenta y ochenta–, el neoliberalismo no fue una elección de los Estados latinoamericanos, sino una imposición, ya sea por la fuerza del mercado o por la fuerza de las armas y el terror.

de los recursos naturales (Machado Araoz, 2011: 153, 154)<sup>6</sup>. Las estrategias seguidas ya desde los ochenta por las empresas mineras fueron la *relocalización* de la inversión hacia países con menores costos y controles ambientales, así como con normas jurídicas más laxas, y la *concentración* a través de un proceso de fusiones y adquisiciones entre grandes empresas (Sánchez-Albavera y Lardé, 2006: 44, 59). El camino para que este proceso fuera posible fue allanado desde el derecho, a través del ofrecimiento por parte de los gobiernos neoliberales de plena seguridad jurídica sobre las concesiones mineras; del otorgamiento de grandes beneficios fiscales y comerciales; y de una legislación con laxos controles ambientales y con procedimientos fáciles y expeditos para desarrollar los grandes emprendimientos mineros (Machado Araoz, 2011: 159).

Por otro lado, esta expansión también fue posible debido al desarrollo de nuevas técnicas (tajo a cielo abierto y tumbe y relleno) que permitieron hacer rentable la explotación de espacios con baja concentración de mineral en la roca (baja ley). Como la extensiva explotación colonial y decimonónica fue acabando con las grandes vetas de mineral, sólo se puede entender este nuevo repunte de la minería si se ponen en perspectiva estos nuevos desarrollos tecnológicos. En caso contrario, las reformas neoliberales no hubieran encontrado mineral para extraer.

Esta nueva minería resulta ser una industria altamente contaminante que destruye en pocos años cerros enteros, contamina el aire con los productos del lixiviado con cianuro y las fuentes de agua con metales pesados provenientes de los desechos (tepetate), una vez trasladadas las rocas que contienen el mineral. Además, constituye un agente determinante en el agotamiento de las fuentes hídricas debido a que es una actividad altamente consumidora del vital líquido (Svampa, 2011: 196) (Colectivo Voces de Alerta,

<sup>6</sup> Esto se ha ido construyendo de manera paulatina en América Latina, ya que la situación concreta de cada país ha ido moldeando la forma en que las políticas neoliberales han sido implementadas, debido también a las diversas resistencias sociales y políticas que han encontrado a su paso. Por sólo poner un ejemplo que ilustre esta diversidad, en el caso mexicano el sector minero fue rápidamente incorporado desde finales de los ochenta y principios de los noventa a la lógica neoliberal de apertura a los grandes capitales y de acumulación por despojo, al irse liquidando el sector estatal con presencia en el sector minero, siendo lentamente entregado a compañías trasnacionales, nacionales o extranjeras. En cambio, el sector petrolero, debido a su estrecha relación con la historia del país e incluso con la identidad nacional construida después de la Revolución mexicana, resistió muchos años más la entrada de los capitales trasnacionales, y el proceso de acumulación por despojo comenzó a partir de la reforma energética aprobada en 2013.

2011:77-79)<sup>7</sup>. A lo anterior hay que sumar la desintegración productiva que provoca en los espacios locales, destruyendo la coherencia local de los territorios al transformar las actividades productivas, contaminar las aguas, destruir los bosques, erosionar la tierra, entre otras consecuencias (Machado Araoz, 2011: 167).

Desde el punto de vista económico y ecológico, estos megaproyectos mineros generan grandes tasas de rentabilidad que se convierten en enormes flujos financieros que alimentan las dinámicas consumistas de las élites de los países centrales (Machado Araoz, 2011: 167), y también de las élites asociadas o encargadas directamente de los emprendimientos mineros en los propios países productores. Además, en la minería opera también un complejo proceso de expropiación ecológica, a partir del hecho de que en América Latina somos grandes productores de minerales, pero consumimos muy poco de los que producimos. Entonces, junto a todo el mineral exportado (con grandes tasas de ganancia para las empresas), se va también el agua utilizada en el proceso, la energía empleada en la producción y los enormes pasivos ambientales resultado de la contaminación que genera esta actividad (Machado Araoz, 2011: 168, 169). Por último, a todo lo dicho hay que sumarle la ruptura del tejido social generada por la intervención de este nuevo aparato productivo en las dinámicas sociales locales, por las persecuciones directas de pobladores y activistas, los asesinatos selectivos y la criminalización de la protesta.

Esta situación descrita se agrava si tomamos en cuenta la vertiginosa expansión del extractivismo minero debido a todas las razones ya discutidas. Los datos que ilustran esta situación son notables. Las inversiones en exploración minera pasaron pronto de los US\$ 200 millones en 1990 (en su mayoría localizada en Chile) a los US\$ 1.300 millones anuales en 1998. Además, entre 1990 y 1997 las inversiones en exploración minera crecieron en 90% a nivel mundial, pero en América Latina lo hicieron en 400%, con una inversión acumulada por US\$ 17.300 millones (Machado Araoz, 2011: 160). La proporción mundial que representaba la producción latinoamericana de cobre pasó de 22.9%, entre 1980 y 1989, a 33.1%, entre 1990 y

1999, y a 45.1%, entre 2000 y 2004. En relación con la plata, durante esos mismos periodos el aumento fue de 35.0% a 39.8% a 40.6%; el plomo, de 13.8% a 14.8 y a 15.4; y el zinc de 15.9% a 19.6% y a 21.6%. Por su parte, el oro pasó de 11.1%, entre 1986 y 1989, a 11.8%, entre 1990 y 1999, y a 15.2%, entre 2000 y 2004 (Sánchez-Albavera y Lardé, 2006: 109, 226, 128, 133, 124).

Ahora bien, ¿en México cuáles son los datos concretos de esta expansión? Para explicar este particular, comenzamos con un dato que no por ya muy difundido deja de ser escalofriante: entre 2001 y 2010 se extrajo el doble de oro y la mitad de la plata que se produjo en 300 años de explotación colonial (Zúñiga y González: 2011)<sup>8</sup>. En relación con las hectáreas concesionadas, existe desde hace años una guerra de cifras. Según el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2012<sup>9</sup> de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), los resultados son contradictorios. El apartado *Regulación y Supervisión de la Actividad Minera* plantea que determinó la existencia de 26,551 títulos que implican 36,820,200 hectáreas concesionadas (18.8%) (ASF, 2012a: 17); b) en cuanto al *Otorgamiento de Concesiones e Ingresos por Derechos en Materia Minera*, la Dirección General de Registro Minero (DGRM) informó que se trata de 26,558 títulos con una cobertura total de 30,689,700 hectáreas (15.62%) (ASF, 2012b: 7). Por su parte, Fundar (Centro de Análisis e Investigación) documenta que hasta agosto de 2012 estaba concesionado 16% del territorio nacional<sup>10</sup>. Por último, el INEGI, en su último estudio sobre la minería en México, da cuenta de que son un total de 26,740,000 las hectáreas concesionadas, lo que equivale a 13.61% del territorio nacional (INEGI, 2014: 73).

En el rubro relativo a las empresas con participación de socios extranjeros que son titulares de una concesión, los datos indican que 252 empresas legalmente constituidas en

<sup>8</sup> Recuperado de <<http://www.jornada.unam.mx/2011/11/14/minera.pdf>>.

<sup>9</sup> La Auditoría relativa a la cuenta pública de 2013 sólo se ocupó del tema minero en una de las auditorías, la 370, relativa a la "Promoción de la actividad minera" (ASF, 2013). En la misma, no se incluye información acerca del número de hectáreas concesionadas a nivel nacional.

<sup>10</sup> Recuperado de <<http://mineriaypetroleo.org>>. Esta herramienta, que cuenta con un mapa interactivo con todas las concesiones mineras presentes en el territorio nacional y su ensamblaje, junto con otras bases de datos sobre Áreas Naturales Protegidas, núcleos agrarios, lenguas indígenas, etc., fue presentada el 22 de abril de 2014 y puesta a disposición de toda la sociedad, en un ejercicio de autotutela por parte de la sociedad civil del derecho al acceso a la información y a la transparencia.

<sup>7</sup> Para ilustrar el consumo de agua, según la Comisión Pastoral Paz y Ecología, en el 2008 la mina Marlín consumía 250,000 litros de agua por hora, lo cual era equivalente a la cantidad de agua que una familia de la región consumiría durante 22 años (OPAE, 2008: 6).

México intervienen en el sector minero. Son titulares de 2,134 concesiones mineras, que representan 8.0% del total de títulos de concesión expedidos, y su participación con respecto al territorio concesionado representa 26.7% del mismo. De ellas sobresalen ampliamente Canadá, con 121 empresas, 1,275 títulos y 5,237,912 hectáreas concesionadas, representando 17.1 % del total; y Estados Unidos, con 75 empresas, 603 títulos y 1,773,553 hectáreas concesionadas, representando 5.8% del total (ASF, 2012b: 8, 9). Llama la atención que, pese a tener 8% de los títulos, éstos representan 26.7% del territorio concesionado. Ello habla de que la apuesta de las compañías mineras extranjeras está enfocada a la gran minería.

México tampoco es ajeno a las enormes tasas de ganancias que deja la actividad minera para los inversores. Entre 2008 y 2013, las cuotas por derechos sobre la actividad minera contrastaron significativamente con el valor de la producción minera, debido a que dichas cuotas registraron un monto de 7,100,512.9 miles de pesos, lo que representó 0.6% del valor de la producción minera, calculada en 1,234,037,646.2 miles de pesos (ASF, 2013: 23). Si a esa cantidad le sumamos la inversión realizada y los gastos de operación, incluido el pago de salarios, la tasa de ganancia es de alrededor de 60% (Garibay, 2010: 152)<sup>11</sup>. Por su parte, también entre 2008 y 2013 la participación del sector minero en el PIB fue de 1.4% (ASF, 2013: 11), contrastando la pequeña participación del PIB nacional con una gran industria que extrae enormes riquezas, con altas tasas de ganancias y que genera un irreparable pasivo ambiental ya descrito anteriormente.

En relación con la proporción entre la inversión realizada con respecto a la generación de empleos, durante el periodo 2008-2013 el indicador de crecimiento de la inversión del sector minero registró un monto acumulado de 32,216.8.0 millones de dólares, comenzando por un monto de 2,156.0 millones en 2007 y terminando en 2012 con 6,75.8.0 millones, cantidad casi tres veces mayor con 161.1% de cumplimiento de la meta esperada (ASF, 2013: 8).

<sup>11</sup> La propia Auditoría explica en su informe que estos datos son muy poco confiables debido a que los reportes están normalmente desactualizados, lo cual es una evidencia de la falta de transparencia en torno a la recaudación del sector y abre espacios para pensar que el diferencial puede ser aún mayor. Por otro lado, es importante mencionar que en la revisión de la cuenta pública del 2014 esta situación puede comenzar a cambiar debido a la entrada en vigor de la reforma fiscal aprobada en 2013, que modifica el régimen impositivo en materia minera.

En contraste, el crecimiento de la generación de empleos formales no vino de la mano con la explosión de la inversión, ya que en 2007 la minería generaba 281,322 empleos formales, pasando en 2013 a generar 332,501 empleos, sólo 51,179 empleos más, evidenciando una tasa de crecimiento mucho más baja que la inversión (ASF, 2012a: 14) (ASF, 2013: 13). Esta falta de correspondencia nos muestra dos cosas: a) nos confirma que la gran minería resulta una industria intensiva en capital pero poco demandante de mano de obra; y b) que este tipo de minería genera pocos empleos formales y estables, en comparación con las anteriores formas de minería.

Ahora bien, esta expansión no se puede entender sin hacer alusión a todo el andamiaje jurídico que, como consecuencia de las reformas estructurales impulsadas por las transformaciones económicas internacionales aquí descritas, ha colaborado en brindar un ambiente institucional propicio para la expansión de la industria minera. A continuación nos referiremos a ello, contrastándolo con el nuevo paradigma de derechos humanos.

## **Legislación minera y derechos humanos: la encrucijada**

### ***La norma al servicio del mercado: legislación minera en México***

La transformación normativa para abrir espacios al nuevo proceso de acumulación por despojo, si bien comenzó tíbiamente en los años ochenta, tuvo en la década de los noventa un gran impulso y hasta el día de hoy no ha parado. La legislación minera vigente se sitúa en este contexto.

La reforma de 1992 al Artículo 27 constitucional constituyó sin lugar a dudas un pasaporte hacia el despojo. Dicha reforma permitió que la propiedad ejidal y comunal pudiera traspasarse y enajenarse. Ello condujo a que aumentara la presión de las grandes empresas hacia comunidades y ejidos para que rentaran o vendieran la tierra con vista a poder instalar distintos tipos de megaproyectos (turísticos, de energía, mineros, carreteros, inmobiliarios, etc.), potenciándose, por tanto, la ocurrencia de conflictos intra e intercomunitarios. Todas las demás normas que aquí referiremos, hasta la reforma energética del año pasado, fueron posibles gracias a que la adecuación del Artículo 27 constitucional abrió las puertas a la inversión privada en espacios donde el absoluto carácter social y colectivo de la propiedad lo impedía.

No es por tanto casual que ese mismo año de 1992 viera la luz la nueva Ley Minera junto con otras de molde neoliberal<sup>12</sup>. Esta norma parte del enfoque de estimular la explotación minera y la inversión privada en el sector, la cual cuenta con amplias garantías. Todo ello sin considerar a las comunidades afectadas. Lo anterior genera un desequilibrio patente entre las grandes empresas del ramo y las poblaciones de los territorios donde éstas se asientan o pretenden asentarse. Las primeras cuentan con todas las garantías que les ofrece la ley, y las segundas sólo con la capacidad de resistir fuera de los marcos institucionales debido al escaso margen que ofrece el campo del derecho. Las diversas reformas que ha sufrido no han hecho sino acentuar su enfoque privatizador y su apertura irrestricta al mercado.

A continuación, hacemos un análisis de los temas más controvertidos en la actual Ley Minera. A la par, haremos referencia a otros ordenamientos normativos relevantes a la hora de regularse la actividad extractiva minera en México.

#### a) *Utilidad pública y acceso preferente*<sup>13</sup>

El Artículo 6° constituye un nudo principal de la actual Ley Minera. El mismo, en primer lugar, declara la actividad minera como de utilidad pública. Ello con el claro objetivo de poder incluir la expropiación como una vía posible cuando fallen los mecanismos para lograr contratos de ocupación temporal. Lo anterior se fortalece con la inclusión de los artículos 19 fracción IV y el 21, que prevén específicamente la posibilidad de expropiación. Esta declaración constituye un elemento que distorsiona la posibilidad de lograr acuerdos equilibrados para los contratos de ocupación porque, en última instancia, existe la posibilidad de la expropiación como un recurso ante cualquier negativa a entregar la superficie. A ello se le suma la incongruencia de una actividad que es realizada por particulares y grandes transnacionales,

<sup>12</sup> Ley de Aguas Nacionales, Ley Agraria, entre otras.

<sup>13</sup> El 11 de agosto de 2014, en virtud del paquete de cambios normativos dentro de la Reforma energética, fue reformado el Artículo 6° de la Ley Minera. La esencia del mismo se mantuvo intacta, y sólo en relación con el carácter preferente se estableció como único límite al mismo la explotación petrolera. Por tanto, si la actividad minera se disputa un mismo suelo frente a la actividad petrolera, esta última tendrá preferencia.

que aporta relativamente poco al PIB nacional, que apenas paga impuestos y que, sin embargo, es declarada como de “utilidad pública”.

Por otro lado, el mismo Artículo 6° reconoce la actividad minera como “preferente”. Este reconocimiento permite tanto a los municipios como a la Federación (en caso de terrenos forestales)<sup>14</sup> hacer de manera expedita los cambios de uso suelo, sin necesidad de ponderar para cada caso qué actividad sería la más adecuada: la propia ley lo determina.

#### b) *Régimen de concesiones*

El Artículo 15 otorga las concesiones mineras por 50 años prorrogables por otros 50 más. Ello convierte a la concesión minera en un privilegio que favorece la especulación en las bolsas de valores, teniendo en cuenta que la vida útil de una mina a partir de las nuevas técnicas de extracción casi nunca rebasa los 20 años. Además, la ley, a partir de una reforma en 2005, eliminó la diferencia entre exploración y explotación en el título de concesión, permitiendo que las etapas exploratorias se prolonguen por un tiempo mayor del necesario, lo cual beneficia también la existencia de concesiones ociosas y privilegia los procesos de especulación<sup>15</sup>. Esta situación les permite ganar tiempo frente a los procesos de resistencia social u oposición a los proyectos.

Por otro lado, las concesiones son otorgadas siguiendo un proceso muy sencillo, donde los solicitantes tienen sólo que presentar la información exigida en virtud de los artículos 4 y 16 del Reglamento de la Ley Minera (RLM). Con esta

<sup>14</sup> La Constitución reconoce los cambios de uso de suelo como una atribución exclusiva del municipio, con la excepción de los tipos de suelo forestal, cuyos cambios le corresponde autorizar a la Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat).

<sup>15</sup> Ello no obstante que la Ley Minera, en su Artículo 27. I, establece la obligatoriedad de realizar trabajos que justifiquen la titularidad de la concesión a partir de una serie de inversiones obligatorias (Art. 28 de la Ley Minera y Art. 59 del Reglamento de la Ley Minera) que, de no realizarse, pueden implicar la pérdida de la concesión (Art. 55. II, Ley Minera). No obstante, estos requisitos son todavía insuficientes y permiten que tener una concesión sin explotar siga rindiendo frutos especulativos. Para poner un ejemplo, un concesionario que tenga mil hectáreas tendría que demostrar una inversión equivalente a 119,910 pesos MN por cada año entre el segundo y cuarto año, algo que para este tipo de empresas resulta muy fácil de justificar. Con la compra de un carro pequeño y barato para la empresa, ya pueden justificar la inversión necesaria y demostrar que se están llevando a cabo los trabajos a los cuales los obliga la ley.

información, la autoridad procede a otorgar una concesión por 50 años. Para llevar adelante un emprendimiento minero, lo primero que hace la autoridad es otorgar la concesión. Con ella en mano, resulta mucho más fácil ejercer presión para que el resto de los permisos sean tramitados y conseguidos (evaluación de impacto ambiental, cambios de uso de suelo, permisos de construcción, permisos para uso de explosivos, entre otros).

c) *Regulación limitada del derecho a acceso preferente para pueblos indígenas*

El Artículo 13 párrafo tercero de la Ley Minera plantea lo siguiente:

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.

La regulación del derecho al acceso preferente para pueblos indígenas, fruto del mandato del Artículo 2° constitucional, resulta limitada al no contar con mecanismos que ayuden a igualar a estas comunidades con los grandes empresarios del ramo. Lo anterior se hace más patente al no prever la ley la posibilidad, en el procedimiento de otorgamiento de la concesión, de que siempre que se presente una solicitud ésta tenga que ofrecérsela con anterioridad a los pueblos originarios. Esta fórmula constituiría un verdadero derecho de acceso preferente a los recursos naturales presentes en sus territorios.

En resumen, la Ley Minera confunde el derecho al acceso preferente con el de participación en igualdad de condiciones (López y Eslava, 2013:74). Este primer derecho implica que expresamente se le pregunte a la comunidad si quiere ejercerlo, ya sea antes de que cualquier persona (natural o jurídica) solicite la concesión o en el momento en que lo haga.

Ahora bien, en relación con el Artículo 13 bis segundo párrafo, lo que ocurre ya es una clara simulación del derecho de acceso preferente, al exigirse a los pueblos originarios para gozar de este derecho que cuando participen en

concursos convocados por el Servicio Geológico Nacional (SGN), igualen la mejor oferta económica.

d) *Aprovechamiento del agua*

El Artículo 19, fracciones V y VI, le otorgan a las compañías mineras el derecho a aprovechar las aguas provenientes del laboreo de las minas para los trabajos de explotación y el uso doméstico del personal que vive y trabaja en el lugar, junto con el derecho a obtener preferentemente la concesión sobre esas aguas para cualquier otro uso diferente. En relación con el agua que brote en el laboreo de las minas, los concesionarios no pagarán derechos para su uso (Artículo 224 III de la Ley Federal de Derechos). Éstas profundizan el proceso de despojo, al facilitar la expropiación ecológica de los recursos naturales que son transferidos al concesionario y a los países de consumo junto con el mineral

e) *Falta de reglamentación y requisitos para transmitir una concesión*

En virtud de la Ley Minera y su reglamento (Artículo 23 LM y artículos 78 VII, VIII, 82 del RLM), la transmisión de la titularidad de una concesión opera como un acto entre particulares, sin tomar en cuenta que lo que se está transmitiendo es un bien propiedad de la nación. Hoy basta con que los particulares se pongan de acuerdo y lo inscriban en el registro público de minería. Para los detalles que no aparezcan en la Ley Minera y su reglamento, la misma remite a la legislación mercantil como el marco regulatorio.

f) *Obligaciones de los concesionarios*

En el Artículo 27 de la Ley Minera, relativo a las obligaciones de los concesionarios, hay aspectos muy relevantes que no se abordan y que, por tanto, quedan desprotegidos por el derecho. El primero de ellos es el concerniente a la etapa del cierre de mina. Si bien estos son aspectos a los cuales los concesionarios se comprometen en la manifestación de impacto ambiental, la Ley Minera no prevé como una obligación del concesionario llevar adelante dicha etapa con los mejores estándares. Por otro lado, tampoco existen obligaciones de reparar en caso de accidentes producto de la explotación minera. Si bien la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) tiene disposiciones relativas a estos

temas, el hecho de que se incluyeran en la Ley Minera es de suma importancia porque permitirían poder sancionar con la pérdida de la concesión a empresas que contaminen o que provoquen accidentes. En general, el catálogo de obligaciones resulta bastante escueto, lo cual evidencia el enfoque de la actual ley hacia la inversión sin límites y hacia el mercado.

g) *Insuficiente régimen de sanciones para las empresas mineras que violan la ley*

Las limitaciones del régimen de sanciones y multas va de la mano con los aspectos no incluidos en lo relativo a las obligaciones, debido a que si determinadas acciones y omisiones de empresas no van en contra de una obligación, no pueden por tanto ser sancionadas ni con multas ni con la pérdida de la concesión. Por ello, no se incluyen sanciones derivadas de la ocurrencia de accidentes de trabajo, derrames tóxicos, violación a los derechos humanos de trabajadores y de los pobladores de las comunidades aledañas.

h) *El régimen fiscal en la legislación minera*

Al día de hoy, resulta imposible conocer con claridad las cifras con las cuales los concesionarios mineros contribuyen al fisco. Varias razones están detrás de ese hecho. En primer lugar, el Artículo 69 del Código Fiscal de la Federación (CFF) impone una reserva sobre la información fiscal de contribuyentes aislados. En segundo lugar, en la información desagregada para el sector minero que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) presenta trimestralmente bajo el rubro de minería, agrega los montos recaudados a partir de las actividades petroleras y mineras (Cravioto y FUNDAR, 2014: 14). En tercer lugar, están los regímenes de consolidación fiscal que también disminuyen lo que se puede captar por parte del fisco y dificultan conocer los montos que efectivamente se pagan.

Ahora bien, de manera clara, y hasta la reforma fiscal de 2013, los derechos que pagaba la minería quedaban establecidos en el Artículo 263 de la Ley Federal de Derechos. Dicho artículo fija un cobro por cada hectárea concesionada a actividades mineras a pagarse semestralmente. En los primeros dos años de la concesión se paga un monto de 5.91 pesos MN por cada hectárea concesionada. Este monto se va incrementando paulatinamente cada dos años hasta

llegar a la cantidad de 129.24 pesos MN por hectárea de los diez años en adelante. La escasa contribución del sector minero al país, constatada años tras año por la Auditoría Superior de la Federación, las necesidades recaudatorias del nuevo gobierno en el poder, Partido Revolucionario Institucional (PRI), y la presión del sector social organizado, llevaron a que en 2013 se modificara el régimen fiscal para los contribuyentes mineros.

Como consecuencia, desde el punto de vista fiscal (tomando incluso en cuenta las nuevas reformas fiscales), la Ley Minera es un claro ejemplo de la situación de transferencia de recursos y del despojo de los países productores hacia los grandes centros de poder y las grandes empresas transnacionales y el sector financiero internacional.

i) *Transparencia y acceso a la información pública minera*

En particular, en el sector minero, los problemas de transparencia y acceso a la información pública provienen de la existencia de candados legales al acceso a la información, cobros exorbitantes o, simplemente, de la ausencia de obligaciones plasmadas en la norma, que conminen a las dependencias a generar información pertinente. La información que presentan las mismas bajo la Coordinación General de Minería de la Secretaría de Economía (SE)<sup>16</sup> se encuentra publicada bajo un formato cuyo fin último obedece a la satisfacción de las necesidades económicas, prospectivas y de certidumbre jurídica de las empresas mineras; no a partir de un enfoque de satisfacción del derecho de los ciudadanos a recibir información sobre las actividades de gobierno (Cravioto y FUNDAR, 2014: 16).

Esta benevolente regulación jurídica para los empresarios del ramo presente en la Ley Minera se repite en todo el entramado normativo que regula de alguna manera la operación de este sector económico y que, por no ser el objetivo del presente artículo, no expondremos a detalle. Para ello baste referir algunas de estas normas como el Reglamento de la Ley Minera, La Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA), junto con muchas de las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) que tienen que ver con la minería, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Federal de Derechos, la Ley Agraria, entre otras.

<sup>16</sup> Se trata del Sistema Integral de Administración Minera (SIAM). Recuperado de <[www.siam.economia.gob.mx](http://www.siam.economia.gob.mx)>.

## **La otra cara de la moneda: reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y cambio de paradigma jurídico**

La Ley Minera de 1992 fue concebida bajo un paradigma jurídico donde los derechos humanos no constituían un eje fundamental del sistema jurídico. Esta situación ha cambiado desde hace algunos años pero, sin duda, luego de la reforma constitucional de esta materia acontecida en 2011, el paradigma constitucional se transformó y ahora los derechos humanos conforman el referente a partir del cual se debe actualizar todo el sistema jurídico.

Es a partir de la reforma de junio de 2011 cuando hablamos de las normas constitucionales, no hablamos sólo de las *normas escritas en el texto constitucional*, sino también de todos los *tratados internacionales en materia de derechos humanos* y en general del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Lo anterior fue confirmado por la Jurisprudencia en Contradicción de Tesis 293/2011. De esta suerte, la única excepción al rango constitucional de los derechos reconocidos por estos tratados resultaría de una prohibición expresa incluida en la Constitución. Adicionalmente, y en virtud de la misma jurisprudencia, los “*criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Corte IDH)<sup>17</sup> son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta” (CT 293/2011, abril de 2004). Además, la reforma abre la puerta a la defensa vía derechos humanos de los derechos laborales, a través del recurso a los tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) firmados por México y a las resoluciones de los comités de expertos.

En virtud de esta misma reforma quedó asentada la obligación para las autoridades del Estado (administración pública, legislaturas y jueces) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (párrafo tercero), siendo esta obligación equivalente tanto para los derechos civiles y políticos como para los económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), junto a las de prevenir, investigar, sancionar y reparar, y al reconocimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad

<sup>17</sup> Las cursivas son mías, con el objetivo de indicar cuáles son los componentes normativos del bloque de constitucionalidad en México.

y progresividad, como cristales a través de los cuales mirar los derechos a la hora de interpretarlos.

Bajo esta nueva circunstancia, la Ley Minera de 1992 aparece como una norma del pasado que necesita actualizarse. No obstante, la presión de los grandes capitales y la retórica y acción de los actores políticos principales –formados dentro del sentido común neoliberal– la siguen sosteniendo. Esta norma no sólo genera inequidad entre los diversos actores involucrados alrededor de los emprendimientos mineros, sino que además muchos de sus artículos son contrarios a la Constitución por entrar en franca contradicción con los derechos que la misma regula. Pasemos a exponer sólo algunos ejemplos.

El Artículo 6°, al declarar el carácter de “utilidad pública” y de “preferente” de la actividad minera, favoreciendo la posibilidad de expropiación y de cambios de usos de suelo de manera expedita, entra en contradicción con el derecho al territorio y a la libre determinación de los pueblos indígenas al permitir que por un acto administrativo pueblos originarios tengan que abandonar su territorio sin ser consultados previamente (López y Eslava, 2013: 29). Por el mismo motivo de los cambios de uso de suelo, el derecho humano a la alimentación de las comunidades aledañas a los proyectos puede verse afectado. Todo lo anterior resulta violatorio del Artículo 2° constitucional, del PIDESC, del convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, de las interpretaciones del Pacto de San José hechas norma de obligatorio cumplimiento a partir de las sentencias de los casos *Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Saramaka vs. Suriname*, *Sarayaku vs. Ecuador*, entre otros. Además, estas declaratorias (de utilidad pública y carácter preferente) impiden a los tribunales toda posibilidad de ponderación cuando se enfrentan derechos, pasando por encima, por tanto, de los principios de interdependencia, integridad e indivisibilidad. Por su parte, los artículos de la Ley Minera relativos a la simulación del derecho al acceso preferente para pueblos indígenas, constituyen una extensión de la violación a los derechos que acabamos de señalar.

Asimismo, los artículos relativos al uso del agua atentan de manera directa contra el derecho humano al agua, reconocido en la Constitución, en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en la Observación General 15 del Comité DESC. Como es evidente, los cuerpos de agua se encuentran comunicados y la extracción de las aguas dentro del territorio conce-

sionado pueden afectar la disponibilidad del líquido en las comunidades cercanas. Por tanto, para la utilización del agua debe hacerse un análisis integral que parta de las cuencas y microcuencas en las que se ubican los proyectos mineros, no a partir de otorgarle a las empresas de manera preferente la concesión de las aguas, para fines incluso distintos a los del beneficio minero (Artículo 19 fracción V y VI). Además, y a partir de la reforma, la violación de los derechos humanos por parte de los concesionarios debería ser una causal para que sean sancionados con la cancelación de la concesión, algo que no está previsto en la actual ley.

En el presente artículo partimos de la premisa de que el derecho internacional de los derechos humanos y la reforma de 2011 en esta materia son un logro de los ciudadanos, organizaciones sociales y los pueblos que lucharon durante años para su plena vigencia. Está claro que son también formas de negociación y vías a través de las cuáles los Estados y el actual orden mundial recomponen su hegemonía, pero precisamente por eso son conquistas y no dádivas y mecanismos de cooptación y control<sup>18</sup>. Gran parte de los derechos y conquistas históricas arrebatadas por el neoliberalismo fueron fruto de la lucha obrera de fines del siglo XIX y comienzos del XX; fueron resultado de las demandas sociales que por diversos medios los pueblos y partidos de izquierda organizados lograron colocar y que, en el periodo de entre guerras y luego de la Segunda Guerra Mundial, se convirtieron en logros sociales indiscutidos. Claro que estos logros no escaparon a la reconfiguración hegemónica del capitalismo, pero también constituyeron un triunfo de los sectores progresistas y permitieron la dignificación y la elevación del nivel de vida y del disfrute de derechos de muchas personas. La lucha por los derechos, hace 100 años, y hoy, es una clara muestra de que los procesos sociales son dialécticos, contradictorios, inacabados; que las victorias nunca son totales y que, por tanto, no queda más remedio que siempre seguir empujando. La reforma constitucional en materia de derechos humanos, lograda en México en 2011, es parte de ese proceso.

Tomando en cuenta la premisa anterior, si para lograr la reforma fue importante la movilización social, para empujar su cumplimiento —particularmente dentro del campo de la minería— también resultará de suma importancia. Ésta se ha venido llevando a cabo por las organizaciones que se oponen a la minería a través de tres ejes fundamentales: la

declaración de “territorios libres de minería”, la judicialización a través de amparos contra las concesiones mineras y los intentos por lograr un cambio en la legislación minera. A este último esfuerzo nos referiremos a continuación.

## **Movilización social por una nueva Ley Minera**

### ***El proceso de movilización social***

Junto con el proceso de expansión de la gran minería, han crecido también en los últimos años los procesos de resistencia. A lo largo de estas páginas hemos explicado lo que implica el nuevo *boom* minero. Se trata de una industria en crecimiento que genera grandes impactos sociales y ambientales y que se incrusta en los espacios locales a través de procedimientos poco democráticos, sin dar espacios a las comunidades potencialmente afectadas para que participen en las decisiones en torno a la instalación o no de las compañías. No es de extrañar entonces que provoque una fuerte resistencia por parte de aquellos que se sienten afectados por actividades que no los benefician, en las cuales no pudieron decidir y que afectan su vida diaria de manera grave e irreversible. Como hemos explicado, estas luchas se han desarrollado en diferentes frentes, uno de los cuales es empujar —a partir de la reforma en materia de derechos humanos— para que se lleve a cabo un cambio en el marco normativo minero. Ahora bien, ¿por qué surge entonces la idea de llevar la lucha social contra las mineras a la arena legislativa?

La idea de pensar en la posibilidad de construir una nueva Ley Minera derivó de la imposibilidad constatada por varios movimientos sociales para luchar a través del derecho contra las empresas mineras. La Ley Minera de 1992, con sus reformas, fue construida para favorecer en todo momento a la inversión privada en materia de minería. En concreto, la experiencia de 17 años de lucha política, social y jurídica del Frente Amplio Opositor (FAO) contra New Gold Minera San Xavier lleva a la conclusión de que con la actual normatividad existen muy pocas opciones de defensa cuando una empresa minera quiere establecerse. Además, una vez establecida, resulta muy difícil que interrumpa su labor, incluso con sentencias en su contra. Estos elementos explican el hecho de que sea el FAO quien inicie los esfuerzos por construir una nueva Ley Minera desde los movimientos, conjuntando esfuerzos de comunidades, organizaciones, académicos y políticos para iniciar el proceso

<sup>18</sup> Aunque en algunos casos puedan funcionar como tales.

de discusión y construcción, y a partir de un proceso de trabajo ininterrumpido durante años, tratando de poner por escrito algunos elementos que debía contener una nueva Ley Minera.

Debido a estas razones, para las organizaciones y movimientos sociales que se oponen a la gran minería, un cambio en el marco normativo resultaba (y sigue resultando) fundamental para que se pudieran organizar mejor las estrategias de defensa y para que tuvieran mayores posibilidades de resultar exitosas. Además, estas movilizaciones por una nueva Ley Minera cumplían también la función de generar un nuevo espacio de articulación de los movimientos, ajenos a las diferencias y los conflictos existentes entre las organizaciones nacionales y al interior de las mismas. No es de extrañar entonces que esta propuesta fuera acogida rápidamente por muchos otros movimientos locales.

Ahora bien, para que esta movilización fuera posible, resultó de singular importancia un cambio en las estructuras de oportunidad que abrieron espacios y generaron oportunidades para que los instrumentos jurídicos pudieran ser apreciados como viables para encauzar la movilización social (Tarrow, 1998: 110). Dentro de ellas se puede citar la paulatina reforma del sistema político y jurídico emprendida en los últimos 20 años (Domingo, 2011), la reforma en materia de derechos humanos aquí citada, el cambio de sexenio y hasta el tan debatido y cuestionable “Pacto por México”<sup>19</sup>.

En concreto, el proceso consistió en la elaboración, por parte de varias organizaciones, de un nuevo proyecto de Ley Minera y su posterior cabildeo en el Congreso de la Unión, específicamente en el Senado de la República. Las organizaciones participantes<sup>20</sup> elaboraron el proyecto de ley con la colaboración de académicos solidarios y con el apoyo de asesores parlamentarios del Partido de la Revo-

lución Democrática (PRD)<sup>21</sup>. El proceso se desarrolló a lo largo de tres etapas.

La primera (abril de 2012-diciembre de 2012) se encargó de la construcción de alianzas entre las organizaciones y la colocación del tema de los impactos provocados por la minería en la opinión pública. Lo anterior tuvo lugar a partir de la organización de varios foros académicos que terminaron en pronunciamientos tanto de pueblos, organizaciones de la sociedad civil, académicos y partidos políticos, en torno a la necesidad de una reforma legislativa importante en materia de minería.

Durante la segunda etapa (enero de 2013-24 julio de 2013) se construyó el primer borrador del proyecto de nueva Ley Minera por parte del grupo promotor; se discutió colectivamente el mismo con movimientos sociales, organizaciones y personas afectadas por la minería. De estas discusiones salieron importantes modificaciones que fueron incorporadas al proyecto de ley. También durante esta etapa surgieron conflictos en el interior de la coalición de organizaciones participantes en este proceso, debido a la manipulación del mismo llevado a cabo por actores dentro del PRD para favorecer sus intereses políticos por encima de lo decidido colectivamente.

Finalmente, durante la tercera etapa (junio de 2013-marzo de 2014) se procedió a efectuar el cabildeo del proyecto de ley, la proyección del mismo en la opinión pública y su discusión en el interior de los movimientos de oposición a megaproyectos mineros. Durante esta última etapa, la división suscitada debido a la manipulación del proceso por parte del PRD afectó sin duda la proyección y el alcance del mismo. Lo anterior aconteció al afectarse la unidad dentro de la coalición de las organizaciones participantes, y debido también a la gran diversidad de tradiciones movilizativas y organizativas de los diversos actores sociales involucrados en el proceso, quienes reaccionaron de manera distinta ante los intentos por parte de los partidos de instrumentalizar la movilización para su propio beneficio.

Ahora bien, no obstante el debilitamiento del proceso en su tercera etapa debido a las causas aquí mencionadas, es incuestionable el impacto generado en la opinión pública y también el hecho de que constituyera un importante espacio de articulación y aprendizaje para muchos pueblos

<sup>19</sup> La manera en que estos elementos se combinaron para generar un cambio en la apreciación de las estructuras de oportunidad política escapa a los objetivos de este trabajo y es tratada en un trabajo de investigación más extenso que está en fase de redacción.

<sup>20</sup> Movimiento Morelense en contra de las Concesiones Mineras de Metales Preciosos (Morelos); La Asamblea Veracruzana de Iniciativas Defensa Ambiental (LAVIDA, Veracruz); Pro San Luis Ecológico A.C., Colonias Unidas de la Mira, Lázaro Cárdenas, Michoacán; Consejo de Pueblos Unidos del Valle de Ocotlán (COPUVO), San José del Progreso (Oaxaca); Medio Ambiente y Sociedad (Baja California Sur); Tetela hacia el Futuro A.C., Tetela de Ocampo (Puebla); Consorcio Minero en Territorio Comunal de Capulalpan de Méndez (Oaxaca). También participaron otros actores que decidieron no suscribir el documento final por diferencias en lo relativo a la estrategia y el proceso, más no en lo referente al contenido del proyecto.

<sup>21</sup> La participación en la elaboración de la propuesta de ley de actores vinculados al PRD propició importantes diferencias en el seno de la coalición de organizaciones, que afectaron sin lugar a dudas la unidad del proceso y sus resultados.

y organizaciones en resistencia contra la minería, algunos de los cuales comenzaban a recorrer este camino de lucha social contra grandes proyectos mineros.

Sin ser el objetivo del presente artículo evaluar los resultados de este proceso de movilización social a través del derecho, lo que creo importante destacar es que demostró que es posible, desde los actores movilizados contra la gran minería, generar propuestas concretas de cambio normativo, colocando de manera clara ante la opinión pública la inconstitucionalidad de la actual Ley Minera a la luz de las reformas de 2011 en materia de derechos humanos.

Pasemos a resumir entonces los principales aspectos del contenido de esta propuesta de ley generada por los pueblos y las organizaciones.

### **La propuesta de nueva Ley Minera desde el paradigma de los derechos humanos**

El eje fundamental del proyecto de ley se centra en la necesidad de la obtención de la licencia social para cualquier emprendimiento minero. Dicha licencia sólo puede ser otorgada fruto de un proceso de información, diálogo y participación genuinos, el cual es regulado en la iniciativa. Sin la obtención de la licencia social resulta imposible el otorgamiento de la concesión y, por tanto, la operación de cualquier proyecto de exploración, explotación o beneficio de minerales. En líneas generales, los principales contenidos de esta propuesta son los que siguen:

- La actividad minera deja de ser preferente por encima de otras actividades. Lo preferente es el uso de suelo que sea compatible con el respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales firmados por el Estado mexicano. La actividad minera sólo sería declarada de utilidad pública si es desarrollada por el Estado, no por un particular (Artículo 7 que sustituye al antiguo Artículo 6), por lo cual se eliminaría la posibilidad de la expropiación y de la ocupación temporal, lo cual abre las puertas a acuerdos más equilibrados.
- Se establece la participación vinculante de la población sobre toda decisión que involucre la realización de actividades mineras: a) para pueblos originarios a través de un procedimiento de consulta para obtener el consentimiento, vinculante, previo, libre, informado y culturalmente adecuado; b) para comunidades que no son pueblos originarios, a partir de un procedimiento

de participación ciudadana para obtener acuerdos vinculantes en forma libre, previa e informada (Art. 4 IX y X; 7 párrafo segundo).

- Se establece y se regula la licencia social (Art. 4 XI) a través de los procedimientos y consulta o participación<sup>22</sup> para los siguientes supuestos: a) concesiones para exploración minera; b) concesiones para explotación y beneficio minero; c) asignaciones para exploración minera que custodia el Servicio Geológico Mexicano; d) prórrogas a concesiones para explotación y beneficio minero; e) permisos de operación para actividades de beneficio minero (fuera de una concesión); f) transmisión de concesiones, transporte de insumos, producción y desechos mineros (Art. 31). Sin esta licencia social la Secretaría de Economía no podría entregar una concesión (Art. 15 I).
- Se instituye todo un capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas<sup>23</sup>. En él se establecen los mejores estándares del derecho internacional de los derechos humanos para el acceso preferente a los recursos naturales presentes en su territorio; para el ejercicio de la consulta previa con consentimiento libre, informado y culturalmente adecuado; y para el desempeño de la actividad minera dentro del mismo.
- Se separan las concesiones de exploración de las concesiones de explotación y beneficio minero. Las concesiones de exploración sólo podrán otorgarse por un máximo de cinco años (Art. 19 I). Las de explotación y beneficio tendrán una duración igual a la expresada y demostrada por la empresa en su proyecto de explotación y beneficio de minerales. El plazo de la concesión no excederá los 20 años con posibilidad de ser prorrogados por otros 20 años más si así lo demuestra el nuevo proyecto (Art. 19 II, 44 IX). Se establece un procedimiento estrictamente regulado para el cierre de minas con obligaciones y responsabilidad para el solicitante (Art. 4 IV, 19 II tercer párrafo, 38 V c).
- Se establece una regulación más controlada en torno a la transmisión de concesiones, terminando con la total desregulación que existía en este tema (Art. 31 V, 49).

<sup>22</sup> El proyecto de ley dedica el capítulo cuarto a regular un procedimiento detallado para la consulta y la participación. Debido a los objetivos del presente artículo, no lo mencionamos en extenso, pero sí remitimos al mismo para su consulta.

<sup>23</sup> Capítulo 3º: De la explotación minera y de los derechos de los pueblos indígenas.

Además, se eliminan la división, reducción o unificación de las concesiones, las cuales favorecen únicamente al proceso especulativo.

- Se establecen límites a la entrega de concesiones. Las mismas no podrán otorgarse en áreas naturales protegidas y equivalentes, en zonas de monumentos históricos o en áreas definidas como estratégicas para la economía o cultura de los pueblos, entre otras. Por otro lado, tampoco se entregarán concesiones para proyectos de explotación minera por técnicas de tajo a cielo abierto, tumba y relleno o en pocitos de carbón; en actividades de beneficio que utilicen cianuro de sodio, mercurio u otras sustancias nocivas para la salud y el medio ambiente; para minería hidráulica o solicitantes con antecedentes de violación de derechos humanos o falta de responsabilidad ambiental, laboral o social en el país o el extranjero. También se incluye la prohibición de entrega de concesión a solicitantes que hayan sido sorprendidos entregando recursos en dinero o en especie a autoridades o miembros de las poblaciones aledañas a los proyectos mineros (Art. 18).
- Se anulan las cláusulas de confidencialidad que hoy ocultan la información que deben entregar las empresas mineras al Estado. Se generarán informes adicionales que debe presentar la empresa a la Secretaría de Economía. Se obligará a la Secretaría de Economía a hacer pública y accesible la información en su poder a la ciudadanía en general, con la obligación de entregarla directamente a las comunidades donde operan las mineras (Art. 52 VII y VIII; 8 X, XI, XII).
- Se establecen nuevos procedimientos de inspección obligatorios, aleatorios, con la participación de las comunidades. Los mismos pueden dar pie, en caso de incumplimiento de acuerdos o permisos del concesionario, a multas o a la cancelación de la concesión (Art. 52 X; 77; 78).
- Se introduce el cobro de regalías para la minería, cobradas por el valor del volumen de minerales producidos a boca de mina (no sobre los ingresos reportados de las empresas), con regímenes diferenciados para minería artesanal, pequeña, mediana y gran minería<sup>24</sup>.
- Se fortalecen los mecanismos preventivos y las sanciones a las eventuales violaciones a la ley. Aumentan las

<sup>24</sup> La propuesta de una nueva Ley Minera no incluye los aspectos fiscales por ser necesaria una reforma a la Ley Federal de Derechos y a la Ley de Coordinación Fiscal. En este particular, también los movimientos hicieron sus propuestas.

causales de nulidad de una concesión y las infracciones que pueden acarrear multas o cancelaciones de la concesión. Entre las infracciones que pueden llevar a la cancelación de la concesión están: a) violar los acuerdos tomados con los pobladores en ocasión de negociar la licencia social de los mismos; b) entregar recursos en dinero o especie a las poblaciones o a las autoridades de los ayuntamientos o a las agrarias por fuera de lo previsto en la Ley Federal de Derechos; c) no tener vigentes todas las licencias, permisos y autorizaciones; d) reincidir, por segunda ocasión, en algunas de las causales de multa previstas por la ley; e) perpetrar o involucrarse de alguna manera en hechos que lleven a la agresión física o moral de personas inconformes u opositoras al proyecto minero del concesionario; entre otras (Art. 80).

- Se obliga al concesionario a constituir una póliza de garantía que ampare el cumplimiento de todas las obligaciones mineras y ambientales adquiridas por el mismo, así como el pago de las multas (Art. 52 XV).

Este proyecto fue presentado por cuatro senadores durante el mes de septiembre de 2013, iniciativa que se encuentra dentro del sistema legislativo con el estatus de *pendiente*. Como claramente muestra su contenido, se inserta dentro del nuevo paradigma de los derechos humanos como centro del ordenamiento, y se erige en punta de lanza contra el paradigma privatizador y extractivista que predomina dentro del sistema jurídico mexicano, tratando, por tanto, de empujar hacia uno de los caminos de la actual encrucijada.

## Conclusiones

Los dos modelos que se enfrentan hoy a la hora de concebir y entender el sistema jurídico mexicano no son fruto del azar o de la mera coincidencia. Muestran de manera clara que el derecho es un campo de lucha y un reflejo, por tanto, de las luchas que ocurren también en otros campos del universo social (político, económico, etcétera). Ahora bien, entendemos que se trata de una lucha desigual entre, por una lado, actores que controlan los resortes principales del funcionamiento del sistema capitalista mundial, convirtiendo a cada ser humano y a cada espacio en mercancía apropiable y vendible; y, por el otro, entre aquellos que luchan por no ser barridos por el sentido común mercantilista, por defender derechos alcanzados y expandirlos, por hacer valer

sus formas de vida y su derecho a labrarse una existencia digna y a poder decidir cómo hacerlo. Estos extremos, claro, mediados por instituciones y sujetos que interpretan de diversas formas y le dan sentidos distintos a esta lucha entre el “mercado” y la “vida”.

En el campo del derecho, y en concreto en México, esto se expresa en la contradicción entre un ordenamiento jurídico que lleva años de una lenta pero sostenida apertura del capital transnacional, la privatización y el despojo, pero que, debido a las reformas “relativamente democratizadoras” –aparejadas a la apertura de los mercados– y a la persistente movilización de las organizaciones sociales y los pueblos, ha encontrado en los derechos humanos a un competidor en la disputa por entablar el “sentido común jurídico”.

El ejemplo de la movilización por una nueva Ley Minera desde los pueblos y movimientos es un botón de muestra de que el sentido del derecho se disputa cada día. Se trata de una lucha desigual y colosal, pero si queremos que en la encrucijada actual el derecho camine por la ruta de los derechos y no del mercado, no queda otra alternativa que seguir impulsándolo desde abajo, utilizando el derecho estratégicamente, haciendo uso de herramientas como los derechos humanos que pertenecen más a los pueblos que a los poderosos, aunque en el camino acumulemos más derrotas que victorias.

## Referencias

- Alimonda, H. (2011). *La naturaleza colonizada: ecología política y minería en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO/ Ediciones CICCUS.
- Auditoría Superior de la Federación (ASF) (2012a). Grupo Funcional de Desarrollo Económico. Secretaría de Economía, Regulación y Supervisión de la Actividad Minera, Auditoría de Desempeño: 12-0-10100-07-0389.
- Auditoría Superior de la Federación (ASF) (2012b). Grupo Funcional de Desarrollo Económico. Secretaría de Economía, Otorgamiento de Concesiones e Ingresos por Derechos en Materia Minera, Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 12-0-10100-02-0030.
- Auditoría Superior de la Federación (ASF) (2013). Grupo Funcional de Desarrollo Económico, Secretaría de Economía, Promoción de la Actividad Minera, Auditoría de Desempeño: 13-0-10100-07-0370.
- Colectivo Voces de Alerta (2011). *15 mitos y realidades de la minería transnacional en la Argentina. Guía para desmontar el imaginario pro minero*. Buenos Aires: El Colectivo/ Herramienta.
- Composto, C. et al. (2014). *Territorios en disputa: despojo capitalista, luchas en defensa de los bienes comunes naturales y alternativas emancipatorias para América Latina*. México: Bajo Tierra Ediciones.
- Cravioto, F. y FUNDAR (2014). *Estado ausente. Problemas con la legislación minera mexicana*. Documento de trabajo.
- Domingo, P. (2011). *La judicialización de la política en América Latina*. México: Publicaciones de la Casa Chata/CIESAS/ Universidad Externado de Colombia.
- Garibay, C. (2010). *Paisaje de acumulación minera por desposesión campesina en el México actual. Ecología política de la minería en América Latina*. México: CEICH/UNAM.
- Harvey, D. (2004). *El nuevo imperialismo. Tres cantos*. Madrid: Akal Ediciones.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) (2014). *La minería en México 2014*. Aguascalientes: Autor.
- López Bárcenas, F. y Eslava Galicia, M. M. (2013). *El mineral o la vida: legislación y políticas mineras en México*. México: Ítaca.
- Machado Araoz, H. (2011). *El auge de la minería transnacional en América Latina. De la ecología política del neoliberalismo a la anatomía política del colonialismo. La naturaleza colonizada: ecología política y minería en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO/ Ediciones CICCUS.
- OPAE-Comisión Pastoral Paz y Ecología (2008). *Informe anual del monitoreo y análisis de la calidad de las aguas*. San Marcos, Guatemala. Recuperado de <[http://www.guatemala.at/navegation\\_links/archiv/08-2008%20COPAE%20Informe%20Anual%20del%20Monitoreo%20y%20Análisis%20de%20la%20Calidad%20del%20agua.pdf](http://www.guatemala.at/navegation_links/archiv/08-2008%20COPAE%20Informe%20Anual%20del%20Monitoreo%20y%20Análisis%20de%20la%20Calidad%20del%20agua.pdf)>.
- Sánchez-Albavera, F. y Lardé, J. (2006). *Minería y competitividad internacional en América Latina*. Santiago: Naciones Unidas/CEPAL-División de Recursos Naturales e Infraestructura.
- Svampa, M. (2011). *Modelos de desarrollo, cuestión ambiental y giro eco-territorial. La naturaleza colonizada: Ecología política y minería en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO/ Ediciones CICCUS.
- Contradicción de Tesis (CT) 293/2011 (abril de 2004). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima época, tomo I, p. 202.
- Tarrow, S. (2004). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Zúñiga, J. A. y González, S. (2011). “Duplican magnates mineros el oro extraído en la Colonia”, *La Jornada* (suplemento especial). Recuperado de <<http://www.jornada.unam.mx/2011/11/14/min-oro.html>>.