

EL MINERAL O LA VIDA

La legislación minera en México



Francisco López Bárcenas
Mayra Montserrat Eslava Galicia



Red - IINPIM, A. C.



Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir e interpretar este texto, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

Autoría-atribución: se deberá respetar la autoría del texto y de su traducción. Siempre habrá de constar el nombre del autor/a y del traductor/a.

No comercial: no se puede utilizar este trabajo con fines comerciales.

No derivados: no se puede alterar, transformar, modificar o reconstruir este texto.

Los términos de esta licencia deberán constar de una manera clara para cualquier uso o distribución del texto. Estas condiciones sólo se podrán alterar con el permiso expreso del autor/a.

Este libro tiene una licencia Creative Commons Attribution-NoDerivs-NonCommercial. Para consultar las condiciones de esta licencia se puede visitar: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd-nc/1.0/> o enviar una carta a Creative Commons, 559 Nathan Abbot Way, Stanford, California 94305, EE. UU.

© 2011 de la presente edición, COAPI

Creative Commons

LICENCIA CREATIVE COMMONS

autoría - no derivados - no comercial 1.0

El mineral o la vida. La legislación minera en México

Francisco López Bárcenas

Mayra Montserrat Eslava Galicia

flopez34@hotmail.com

moneg79@yahoo.com.mx

Maquetación: Pez en el árbol editorial

Fotos: Jose Luis Sariego

Primera edición abril de 2011

Contenido

Presentación	7
La propiedad originaria y régimen de propiedad agraria	9
La propiedad de los recursos naturales en México	13
Carácter de la actividad minera	19
Materias sobre las que se aplica la ley	23
Las concesiones	28
Extinción de las concesiones y asignaciones	48
Los pueblos indígenas y la minería	55
Minería y derecho de los pueblos indígenas a la consulta	60
Formas de ocupación de la tierra para acceder al mineral	67
Autorización del uso del suelo	72
Actividad minera y protección del ambiente	75
Conclusiones	79

EL MINERAL O LA VIDA

Presentación

En nuestro país la minería es una industria floreciente. Su incidencia en la economía mexicana comenzó a tener importancia en la década de los noventa, después de la reforma al artículo 27 constitucional y la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, dos hechos importantes en el futuro de la industria minera: el primero permitió el cambio en la orientación de la legislación minera, mientras el segundo marcó las pautas de lo que debería aprobarse, lo cual no sólo se reduce a la legislación minera, pues incluye el 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 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. 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*, sin contar los reglamentos de varias de ellas.

En este documento se presenta un análisis de las distintas disposiciones jurídicas y los aspectos que regulan. Las reflexiones que contiene se han agrupado en los siguientes aspectos: la propiedad originaria y régimen de propiedad agraria, la propiedad de los recursos naturales en México; carácter de la actividad minera, 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, y las actividades mineras y la protección del ambiente.

Agradecemos a Juan Luis Sariago por las fotografías y Omar Escárcega por su trabajo en la portada.



Mineros cargando un barreno de explosivos

La propiedad originaria y régimen de propiedad agraria

México 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.¹ La superficie territorial del Estado mexicano se divide en diversos tipos de propiedad de la tierra establecida en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se regulan en diversas leyes; ahí también se establece la propiedad de los recursos naturales, incluyendo la minería. Esta disposición, en su primera parte determina 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 transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

Se trata de una norma introducida en la Constitución Política de 1917. 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”.²

1 <http://www.presidencia.gob.mx/mexico/>

2 David Chacón Hernández, “Propiedad Originaria y Derechos Indios”, El Cotidiano, núm. 62, Mayo-junio de 1994, <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62>

Dada la facultad del Estado de transmitir las tierras y aguas de la que es propietaria originaria, se entiende que existe una propiedad derivada. La misma norma constitucional citada expresa que una de ellas 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 comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas”. Aquí es donde, además de la propiedad privada, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* reconoce la existencia de propiedad ejidal y 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, que se ha adjudicado ella para administrarlas como propiedad del Estado, para beneficio social –de todos los habitantes de la nación– o para establecer las instituciones donde funcionen los órganos del Estado; este tipo de propiedades constituyen los bienes nacionales. Así se desprende del párrafo cuarto del mismo artículo 27 constitucional, en cual prescribe que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental, entre los cuales quedan incluidas las tierras que no han sido transmitidas a los 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 1o. 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”.

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 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, caso este en que el Estado se las adjudica a él mismo, dando origen a los bienes nacionales. Las primeras se regulan por el derecho privado, las segundas por el social y las últimas por el derecho público.

Esquemáticamente, nuestro territorio se divide de la siguiente manera:

EL MINERAL O LA VIDA

DISTRIBUCIÓN DE LA TIERRA SEGÚN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD

REGIMEN 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. Terrenos nacionales		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

*Esta cifra no coincide con la superficie total del territorio mexicano, seguramente por inexactitud en las medidas de él o de algún tipo de propiedad.

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 que:

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

Un primer aspecto de la disposición constitucional citada tiene que ver con la facultad del Estado de establecer regulaciones –leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas, 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 la regulación que al efecto se emita no puede ser cualquiera sino una cuyos fines sea

conseguir el beneficio social a través del aprovechamiento de los recursos naturales, 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 materia de minería este artículo se relaciona con el 73, fracción X que faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre minería.

El segundo aspecto es la facultad del Estado para dictar las medidas legislativas que permitan lograr lo anterior, entre ellas las que permitan preservar y restaurar el equilibrio ecológico. Esta disposición resulta importante, dado que uno de los efectos de la minería, sobretudo la que se realiza a cielo abierto, tiene efectos bastante negativos en el medio ambiente. Ya veremos más adelante el tratamiento que la *ley minera* da a estos efectos. Esta disposición debe analizarse relacionándola 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 su desarrollo y bienestar.

El último aspecto es la facultad del estado de dictar medidas legislativas 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 naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad, dentro de las que caben las actividades relacionadas con la minería. Sintetizando, se puede afirmar 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 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 ahí 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 sustancias 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 hace referencia esta disposición son del dominio directo de la Nación, lo que es equivalente a afirmar que son de su propiedad³; por tanto, a diferencia de las tierras, la propiedad de ellos no puede ser transmitida a los particulares y por lo mismo no pueden ser reducidos a ningún tipo de propiedad. 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 a la que nos referimos con anterioridad. Abundando sobre lo mismo, el artículo 9 de la

3 Oscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 200.

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:

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 acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias 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 expresar que son inalienables e imprescriptibles, es decir, que no se pueden transmitir y la posesión de ellos 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 extienda si se reúnen los requisitos que establece la Ley. En ese sentido la explotación minera solo puede realizarse mediante concesiones. Ahora, existen bienes que se pueden concesionar y otros que solo puede explotar directamente el Estado. Dentro de los primeros se encuentran los minerales.



Dompes para carga de mineral

Carácter de la actividad minera

La actividad minera se regula por diversas leyes, pero la central es la *Ley Minera*. En ella el carácter de la actividad minera se aparta de los fines establecidos en la Constitución Federal, como el aprovechar los recursos naturales para conseguir el beneficio social, hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr 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. Por las implicaciones que esta disposición tiene, conviene analizarla antes de seguir adelante.

La utilidad pública en las actividades mineras

Es el artículo 6 de la *Ley Minera*, donde se establece la disposición anterior, misma que a la letra dice:

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.

La importancia de esta disposición se encuentra en su relación con el segundo párrafo del artículo 27 constitucional, donde se determina que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. 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. 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 existe un abuso en los conceptos para darle el uso 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 un país, de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o como entidad internacional”.⁴

Como bien puede darse cuenta cualquier persona, ninguno de estos supuestos se presenta en las actividades de exploración, explotación y beneficio de los minerales, porque el único interés que priva es el de los dueños de la empresa interesada en la explotación. Dicho claramente: no existe ni interés público ni utilidad pública, sólo interés privado y utilidad particular. Lo que sucede es que se le dio ese nombre para, en caso de oposición de los propietarios de los predios, evitarse tener que respetar sus derechos y optar por despojarlos legalmente de ellos. Aquí la indemnización que se pudiera pagar a los expropiados y su monto pasan a segundo término ya que finalmente no se respetará su derecho de beneficiarse de los recursos existentes en sus tierras.

Actividad preferente

El mismo artículo que venimos comentando 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,

⁴ Usos del término ‘utilidad pública’ en la Jurisprudencia mexicana, mimeo, s.p.i.

como ya dijimos, la actividad minera no es de utilidad pública, como si lo pueden ser otro tipo de actividades que pueden ser relegadas para que los trabajos de extracción de mineral o beneficio de ellos puedan realizarse.

Con base en esta disposición, los concesionarios pueden pedir que un terreno ocupado por un pueblo sea desocupado para que ellos puedan realizar sus actividades; que unos terrenos dedicados a la siembra de alimentos dejen de dedicarse a ello para que la minería se desarrolle; que terrenos dedicados a la actividad forestal o silvicultura corran la misma suerte que los anteriores. Tratándose de pueblos indígenas la misma disposición puede ser el fundamento legal para que sus lugares sagrados o de rituales, que contribuyen al mantenimiento de su identidad, sean arrasados o destruidos. Como veremos en el lugar oportuno, esta disposición es contraria a lo que establece el *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a derechos de pueblos indígenas.

Contribuciones

Finalmente, el artículo establece que “únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades”. En otras palabras, se establece una prohibición para que los estados o municipios puedan imponer contribuciones por las actividades mineras, con lo cual se priva a los estados y municipios de algún ingreso por actividades de particulares que solo benefician a estos. El problema se agrava si a la expresión final “estas actividades” se incluyen todas las actividades relativas a la exploración, explotación y beneficios mineros, pues incluiría, por ejemplo, permisos de uso de suelo, o uso de caminos.

Más allá de la disposición misma, hay que decir que una ley federal no es el ordenamiento adecuado para prohibir o restringir facultades a los Estados y municipios, pues éstos se encuentran determinadas en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Por esta razón esta disposición puede resultar anticonstitucional.



Perforadora en la mina de Santa María de la Paz

Materias sobre las que se aplica la ley

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

I. Minerales o sustancias de los que se extraigan 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, estauroлита, flo-gopita, 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, wollastoia, yeso, zeolitas y zircón;

II. BIS. Diatomita;

IV. Piedras preciosas: agua marina, alejandrina, amatista, amazonita, aventurina, berilo, crisoberilo, crocidolita, diamante, diop-tasa, epidota, escapolita, esmeralda, espinel, espodumena, jadeita,

kuncita, lapislázuli, malaquita, morganita, olivino, ópalo, riebeckita, rubí, sodalita, tanzanita, topacio, turmalina, turquesa, vesuvianita 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 sus variedades, tales como el caolín y las montmorillonitas, al igual que las arenas de cuarzo, feldspatos 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;⁵

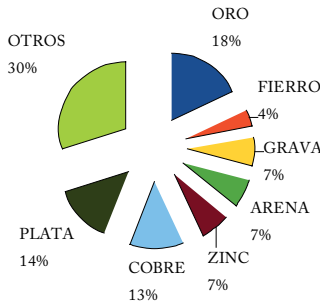
IX.- Los demás que determine el Ejecutivo Federal, mediante decreto que será publicado en el Diario Oficial de la Federación, atendiendo a su uso industrial debido al desarrollo de nuevas tecnologías, a su cotización en los mercados internacionales o a la necesidad de promover la explotación racional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

De esta larga lista de minerales que pueden explotarse al amparo de la *Ley Minera* importa saber que contiene todos los minerales que pueden explotarse, no que se estén explotando. De hecho, de acuerdo con el *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2009*, los minerales que más se explotan son: oro, plata, cobre zinc, arena, grava, fierro y otros⁶; los dos primeros se dedican a la joyería y cotización en la bolsa, los segundo a la industria y los últimos a la construcción. La importancia de enunciarlos en la Ley no es que se estén explotando, sino que se pueden explotar.

5 Esta fracción fue reformada el 26 de junio de 2006, cuando estalló la mina Pasta de Conchos para 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 la *Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo*, para que dejara de serlo.

6 *Anuario Estadístico de la Minería, 2009*, Secretaría de Economía, 2010, p. 14.

PRINCIPALES PRODUCTOS DE LA MINERÍA MEXICANA, 2009.



Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2009

Dentro de los minerales que tienen una fuerte importancia en la industria y que es probable que se comiencen a explotar en los próximos años se encuentra el berilio (be), que se emplea en diversas aplicaciones, como 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), (este bajo la forma de compuesto bario-zinc-óxido de tantalio) son componentes claves 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 la variedad de usos que tiene, 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. Otro mineral es el titanio (Ti), (el grueso

extraído de Australia), clave en la construcción de los arcos estructurales y sistemas de propulsión de los aviones y el dióxido de titanio de alta pureza es básico para el corazón dieléctrico de los teléfonos.⁷

Pero 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, de acuerdo con lo que dispone la fracción IX, ya citada. Se trata de una disposición demasiado abierta que otorga facultades al Presidente de la República para que declare, por la vía de un decreto administrativo, es decir, sin pasar por el Congreso de la Unión y por lo mismo 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.

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. No son raros en realidad –incluso los más escasos existen en mucha mayor cantidad que el oro o el platino– y su distribución geográfica es amplia.⁸ Si esta situación llegara a presentarse tendríamos un grupo de disposiciones legales y otro de disposiciones reglamentarias que enunciarían las sustancias reguladas en la *ley minera*, lo cual no tiene más objetivo que evitar su discusión por el Poder Legislativo si se aumentan o no las sustancias sobre las cuales el estado puede otorgar concesiones para su aprovechamiento a los particulares. En otras palabras, sería un reglamento el que regulara una disposición constitucional.

7 Gian Carlo Delgado, “Recursos naturales, seguridad y los ‘lili pads’ del Pentágono, en: Memoria, núm. 242, México, Mayo del 2010, pp. 4-11.

8 Economist Intelligence Unit, “Tierras raras: ¿nuevo motivo de discordia?, La Jornada, 9 de noviembre del 2010.

Pero no solo eso. El segundo párrafo de la misma fracción prevé que si las sustancias que llegaran a catalogarse como minerales ya se estuvieran explotando por particulares estos 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, situación que podría dar lugar a la concentración de las concesiones en unas cuantas empresas.

Materias sobre las que no aplica la ley

Como se recordará, la última parte del párrafo sexto del artículo 27 constitucional, establece excepciones a la extensión de concesiones a los particulares para que aprovechen los recursos naturales de la nación y como consecuencia su aprovechamiento solo puede realizarlo el propio estado. De acuerdo con esta disposición, el artículo 5° de la *Ley Minera* también enumera los minerales que no se regulan por ella y 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 de su ámbito de validez material de la ley.

Las concesiones

Una concesión es un acto administrativo por el 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.⁹ De acuerdo con esta concepción las concesiones pueden tener dos fines: la prestación de servicios públicos que en principio corresponde prestar al Estado pero este decide transferirlos a los particulares para que 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 pero si su uso y aprovechamiento. Las concesiones mineras, por su naturaleza, 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 cual la respuesta hay que buscarla en otras leyes. En esta búsqueda, vale la pena recordar lo que ya expresamos anteriormente, 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. De lo anterior ya se puede advertir que la autoridad encargada de otorgar las concesiones mineras es federal ajustándose a las leyes federales.

La autoridad concedente

Ahora bien, una ley que puede aclarar esta confusión es la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*¹⁰, donde se establecen

⁹ Sergio López Ayllón, "Panorama de la legislación minera", en: *Minería Mexicana*, Comisión de Fomento Minero, México, 1984, p. 334.

¹⁰ *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976. Última reforma, 17 de junio del 2009.

“las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal”, según expresa su primer artículo. 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*¹¹, que en su artículo primero establece que dicha Ley es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, sus disposiciones son de orden público y de observancia en todo el territorio nacional; correspondiendo su aplicación “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.

11 “Ley Minera”, Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 1992. Última reforma: 26 de junio del 2006.

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, quien 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 que llegaran a extenderse, carecerían de toda validez jurídica.

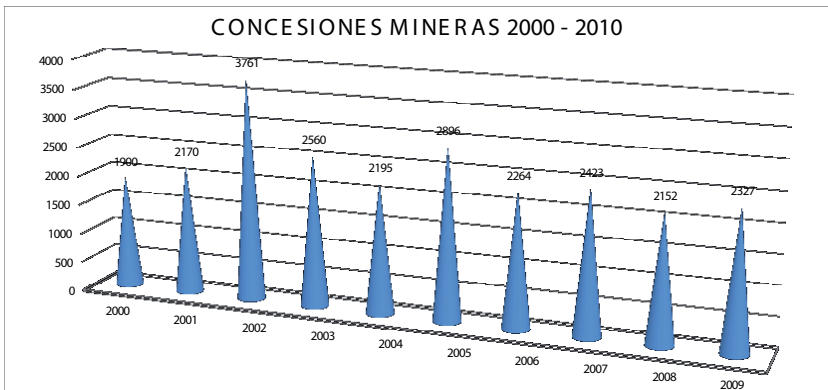
En uso de esta facultad, la Secretaría de Economía en la actualidad ha otorgado innumerables concesiones en todo el país, la mayoría de esas concesiones se localizan en los Estados del norte del país, de fuerte historia minera; aunque se han incrementado en los estados del sureste mexicano, con relación a décadas anteriores.

CONCESIONES*

TOTAL TERRITORIO NACIONAL	195,924.800**
TOTAL CONCESIONADO	56,007,756.2139
TOTAL TIERRA DE PROPIEDAD SOCIAL	101,428,726,00

*Información tomada de la Dirección General de Minas- no se especifica la vigencia de las concesiones

** Superficie continental



CONCESIONES MINERAS 2000-2010

AÑOS	SUPERFICIE	CONCESIONES TITULOS	EXPLORACIÓN	EXPLOTACIÓN
2000	4,939,493.0612	1,900	1,263	637
2001	2,559,444.721	2,170	1,719	451
2002	5,643,609.2331	3,761	2,545	1,216
2003	2,378,271.1637	2,560	1,683	877
2004	3,140,303.9741	2,195	1,608	587
2005	6,632,537.1804	2,896	2,121	775
2006	4,762,763.8281	2,264	no hay cifra	no hay cifra
2007	8,377,896.7696	2,423	no hay cifra	no hay cifra
2008	6,147,361.4177	2,152	no hay cifra	no hay cifra
2009	7,411,637.5104	2,327	no hay cifra	no hay cifra
2010	4,014,437,3546	1,911	no hay cifra	no hay cifra
TOTALES	56,007,756.2139	26,559	10,939	4,543

Lo que valdría la pena valorar es si el otorgamiento de dichas concesiones se ha hecho en el espíritu de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional: hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar la conservación de los recursos naturales, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. De igual manera valdría la pena valorar si con la entrega de concesiones se 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 a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional.

Hay que tomar en cuenta que la ley faculta a la autoridad a otorgar concesiones, no la obliga. En virtud de esto, no toda solicitud de concesión tiene que ser resuelta conforme se solicita. Al respecto, *Ley de Bienes Nacionales* en su artículo 17 determina que el Poder Ejecutivo Federal podrá negar la concesión solicitada.

1. Si el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en dichas leyes;
2. Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social;
3. Si se decide emprender, a través de la Federación o de las entidades, una explotación directa de los recursos de que se trate;
4. Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales;
5. Cuando se afecte la seguridad nacional, o
6. Si existe algún motivo fundado de interés público.

La mención es importante porque no en todos los casos se ha cumplido esta disposición. En el informe del año 2010 de la Auditoría Superior de la Federación, esta detectó que se entregan concesiones sin que cumplan los requisitos que la ley exige. Aclarado el asunto de la autoridad concedente, queda la duda de qué personas pueden acceder a las concesiones y en todo caso qué requisitos deben cumplir para que la autoridad pueda otorgárselas. En otras palabras, quienes pueden ser los concesionarios.

El concesionario

Las personas a las que se puede aplicar válidamente la ley se encuentran enunciadas en el artículo 10, primer párrafo de la *Ley Minera*, lo mismo que en el siguiente. El artículo 10 expresa que:

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 solo a cinco tipos de personas pero en realidad lo hace a todas las que el derecho mexicano les reconoce personalidad jurídica, eso se desprende del hecho de que aún 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, en donde caben sociedades civiles, cooperativas, sociedades anónimas, y demás que se reconozcan en el derecho.

No hay que confundir sociedades mexicanas con que estén constituidas conforme a las leyes mexicanas. Las primeras son las que 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 mexicano, personas y capital extranjero, 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 puede verse claramente en las fracciones de este artículo, 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

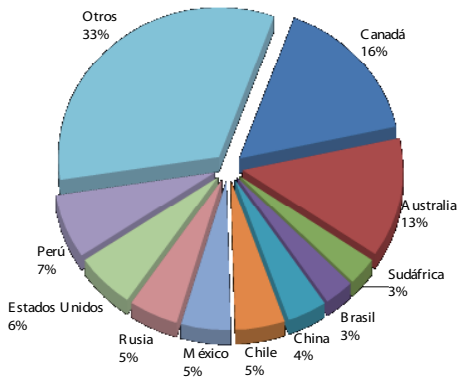
que disponga la ley, no que se constituya por personas mexicanas. Esto se corrobora con lo dispuesto en la *Ley de Inversión Extranjera*, que en su artículo 3° equipara a la inversión mexicana a la que efectúen los extranjeros en el país con calidad de inmigrantes; el siguiente artículo abunda al expresar 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”. La propia ley establece algunas excepciones que aquí no vale la pena comentar porque no son aplicables a la inversión en actividades mineras.

Por si lo anterior no fuera suficiente, el artículo 10-A 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 por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Esto en acatamiento de lo que dispone el artículo 27 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Aquí queda bastante claro como el argumento del Presidente de la República cuando presentó la iniciativa de Ley, afirmando 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, no era más que una forma sutil 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 puede verse ahora.

Estas disposiciones son las que 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 su respeto a la ley.

Inversión en E xploración por País (part. %) 2009



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. Un aspecto que se ha modificado es el tipo de concesiones que se pueden otorgar. Anteriormente existían concesiones para la exploración en busca de minerales que explotar y cuando se tenía certeza de su existencia se pedía otra para explotación. Ahora es sólo un 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. Si antes se tenía que manifestar el tipo de mineral que se buscaba y esperaba encontrar con actividades de exploración, o el tipo de mineral a explotar una vez encontrado, ahora ya no, porque el artículo 15 de la *Ley Minera* expresa que “las concesiones mineras conferirán derechos sobre todos los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de esta ley”.

Por virtud de esa disposición cuando una empresa decide solicitar una concesión minera no tiene que manifestar qué mineral le interesa buscar y espera encontrar, sino 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 sin buscar.

Actividades que amparan las concesiones

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 puede verse bajo los rubros de exploración, explotación y beneficio, la *Ley Minera* ampara todas las actividades necesarias en 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 la ley excluyera alguna actividad indispensable para llevar a cabo el proceso de localizar el mineral, extraerlo y ponerlo en condiciones de entrar al mercado.

Duración de las concesiones mineras

Otro aspecto de las concesiones mineras que es necesario tener en cuenta es el tiempo de duración de ellas. 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 las condiciones para renovarlas son tan fáciles de cumplir que ni por error una empresa interesada en la exploración o explotación minera podría darse el lujo de caer en ella.

No es eso lo que debería preocupar sino el plazo tan amplio de duración de la concesión. Dado que 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, es decir, arrasando lo que existe en la superficie terrestre y causando impactos ambientales y sociales bastante grandes. Esta situación las obliga a emprender explotaciones muy rápidas para obtener el material buscado y retirarse del lugar.

En ese sentido, no es lógico que la ley les otorgue tanto tiempo para realizar sus actividades, sea de exploración, explotación o beneficio. La razón del tiempo, entonces, hay que buscarla en otra parte. Esta se puede encontrar en el mercado de concesiones que permite a los titulares de ellas retenerlas sin explotar y cuando los metales suban de precio usarlas. 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 transmitir las cuando el material suba de precio.

Derechos del concesionario

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

Entre los primeros se encuentra el de “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 de derechos que buscan asegurar que los minerales que se obtengan serán aprovechados por quien detente los derechos de las concesiones, pero también fijan el momento en que estos derechos nacen: hasta que los minerales se separan del subsuelo en donde se encuentran, no antes.

En el segundo grupo se incluyen los derechos de “disponer de los terrenos que se encuentren dentro de la superficie que amparen, a menos que provengan de otra concesión minera vigente”, “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 puedan usar automáticamente sino que tienen derecho a que se les proporcionen por las vías legales correspondientes, como serían obtenerlos en propiedad, mediante contratos de arrendamiento, uso o usufructo, comodato, permuta, o donación. Si no fuera así estaríamos ante el hecho de que la concesión ampararía también los terrenos que ya tuvieran otro propietario; y por tanto se violaría el derecho contenido 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 donde se encuentra el mineral y los beneficiarios de la concesión para explotarlo no llegan a un acuerdo para que estos últimos accedan a dicha tierra, la Secretaría de Economía puede solicitar la expropiación de las tierras para que lo haga. Lo anterior es posible porque la Constitución Federal establece que las expropiaciones puedan realizarse por causa de utilidad pública y el artículo 6° de la *Ley Minera* declara que la actividad minera tiene ese carácter. Un exceso, sin duda alguna, pues es claro que con ello el beneficio es de particulares, extranjeros la mayoría de las veces, y no la sociedad.

Dentro del segundo grupo de derechos la *Ley Minera* establece que el concesionario pueda “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 son las que pueden aparecer durante las actividades de exploración, son a estas a las que se refiere esta fracción. 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 es 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 ellas, de acuerdo con la *Ley Federal de Derechos*. Por cierto, esta ley, en su artículo 224 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 es una situación inequitativa, pues si todos 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 una situación 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 personas 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 de todas las formas posibles legalmente, entre ellas: la compraventa. Es la más utilizada, aunque no se presente de esa manera. Se puede dar cuando una persona gestiona la concesión para sí y una vez que

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

La segunda es que una persona gestione y obtenga una concesión para explorar que tipo de minerales existen en una porción del territorio nacional y una vez que sabe cuáles son, en qué cantidad y las requerimientos para extraerlos y beneficiarlos, venda la concesión a una empresa interesada en ello, no necesariamente para explotarla, puede ser que la obtengan solo para impedir que otros la exploten. Pero 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 llegar a resultar negativas para la economía; lo cual sucederá si una empresa llega a acumular tantas concesiones que sea capaz de imponer condiciones a su explotación y hasta a dictar las políticas mineras del país, pues no existe límite al número de concesiones que se pueden obtener.

Como parte de sus derechos los concesionarios mineros pueden “reducir, dividir e identificar la superficie de los lotes que amparen, o unificarla con las de otras concesiones colindantes”. Este tipo de modificaciones geográficas proceden, de acuerdo con el artículo 22 de la *Ley Minera*, “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 reducir, dividir e identificar la superficie de los lotes que amparen, o unificarla con las de otras concesiones lo único que hay que hacer 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, que serán iguales a los de los títulos anteriores.

Los concesionarios también tienen derecho a realizar correcciones sobre ellas. Existen varios tipos de correcciones administrativas. La primera de ellas 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 en donde el que 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 Energía, y si ésta la 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 agrupar dos o más concesiones para efectos de comprobar obras y trabajos previstos por esta Ley y de 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. 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 “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

“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 del 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 caso la actividad debe ajustarse a lo que dispongan las leyes correspondientes, lo cual corrobora lo dicho anteriormente, 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 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.

Dentro de 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 la realización de 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 indus-

tria minero-metalúrgica en materia de seguridad en las minas y de equilibrio ecológico y protección al ambiente y la última no retirar las obras permanentes de fortificación, los ademes y demás instalaciones necesarias para la estabilidad y seguridad de las minas y conservar en el mismo lugar y mantener 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, la práctica de 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 los concesionarios que hayan obtenido la concesión por concurso. En estos casos, los titulares de ellas deberán rendir al Servicio Geológico Mexicano un informe semestral, 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 contemplada 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 información geológica a la Secretaría de Energía 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 del 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 la práctica de visitas de inspección en ejercicio de las facultades de verificación que le confiere la presente Ley.

La obligación no es absoluta. Podrán eludirla cuando los minerales que se pretendan introducir no se adapten al sistema de beneficio o afecten su operación normal; comprueben estar recibiendo minerales de pequeños y medianos mineros y del sector social por un mínimo del 15 % de la capacidad de beneficio instalada, o 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 al responsable del beneficio una explicación por escrito, quien estará obligado a entregarla fundando su negativa. Si la controversia subsistiese, deberá resolverla la Secretaría de Economía.



Campamento minero

Extinción de las concesiones y asignaciones

Existen diversos factores en 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 no tengan validez jurídica, que para efectos prácticos es como si no se hubieran otorgado; en otros casos pueden ser validas pero después de otorgadas caer en condiciones que hagan necesaria su cancelación; o bien, que no se cancelen pero sí 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

Para entender la nulidad de las concesiones o asignaciones es importante tener en cuenta que su otorgamiento representa un acto administrativo, es decir, una manifestación unilateral voluntad, donde se 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.

El acto administrativo, para ser considerado jurídicamente existente, debe reunir ciertos elementos, entre los cuales se encuentran los siguientes: sujeto activo o autoridad que emite el acto, sujeto pasivo o a quien va dirigido el acto; la manifestación de la voluntad, que debe ser libre, lícita y dentro de las facultades legales de la autoridad que la emite; objeto, que se traduce en el reconocimiento, creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de derechos u obligaciones, que buscan satisfacer un interés general; y, la forma, que comúnmente es escrita y a veces con formalidades específica. Si alguno de estos elementos hiciera falta se podría considerar nulo el acto.

La *Ley Minera*, en sus artículos 40 y 41 contiene los supuestos en que las concesiones y asignaciones resultan nulas. El primero de ellos 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 donde existe un vicio en el otorgamiento o asignación de las concesiones, 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 se regulan en 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 mismo resulta nula, pues queda fuera del objeto permitido por la ley.

En el segundo supuesto las concesiones y asignaciones son nulas si se expiden en favor de personas no capacitadas por la presente Ley para obtenerlas. En esta segunda hipótesis, la nulidad se presenta no por vicios en el objeto de la concesión sino del concesionario, cuando los títulos de concesión se expidan a favor de persona que no se encuentre capacitada para obtenerlos. La capacidad a que la ley se refiere es jurídica, no física y tiene que ver fundamentalmente con que la empresa o persona física titular de los derechos de las concesiones, tenga dentro de sus actividades la exploración y explotación de los minerales, pero también que si se trata de empresas de capital extranjero, cumplan 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 en la parte de los titulares de las concesiones.

Habría que poner atención a esta hipótesis porque, como ya dijimos anteriormente, de acuerdo con los resultados de la auditoría a la actividad minera practicada por la Auditoría Superior de la Federación, hay casos que no cumplen con los requisitos y deberían cancelarse

La última hipótesis consiste que en “el lote minero objeto de la concesión o asignación abarque total o parcialmente terreno no libre al momento de 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 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 el objeto de la concesión, pero en este caso porque se haya otorgado sobre un terreno que no se encuentra libre sino que ya se encuentre concesionado o asignado. Se entiende que estando previamente concesionado no puede otorgarse otra concesión sobre el mismo terreno. 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 transmisión de las concesiones a terceras personas. Estas pueden presentarse, de acuerdo con el artículo 41 de la *Ley Minera*, “cuando 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 comentario sobre la nulidad de concesiones es que afectan el objeto de ellas, por lo que sólo pueden ser reclamadas

a petición de la parte afectada. La que afecta a las personas titulares de ellas, en cambio deben declararse por la propia Secretaría de Economía, sin más requisito que oír en defensa a 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 en 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, que 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 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 de la misma; el pago de los derechos sobre minería omitidos y demás accesorios originados por el incumplimiento, de acuerdo con las disposiciones fiscales aplicables; el pago actualizado de la prima por descubrimiento, conforme lo determine el Reglamento de la presente 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, zona o áreas a que alude el artículo 20, párrafo segundo, de esta Ley.

En el caso de la pérdida de la capacidad para ser titulares de concesiones, 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 o 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. Se pierde la capacidad pero no la concesión persona / disposición.

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. La suspensión se entiende que perdurará mientras subsista la causa que le da origen. Al respecto el párrafo final del mismo artículo 43 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, el artículo 45 determina que la suspensión se resolverá a petición de la parte afectada, serán declaradas 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.



Presas de lixibidación para extracción del mineral

Los pueblos indígenas y la minería

Entre las personas que la *Ley Minera* reconoce con capacidad para acceder a las concesiones de exploración y explotación minera se encuentran los pueblos indígenas, por lo que vale la pena analizar la manera en que lo hace, porque más que reconocerles derechos se los niega, o si se quiere, les restringe los que el derecho internacional válido en nuestro país les reconoce.

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 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*.

De acuerdo con la fracción VI, del apartado A, de la propia Constitución Federal 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”.

Acorde con esta disposición constitucional, la *Ley Minera*, como ya vimos, 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, el artículo 13 de la ley 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”. Y relacionado con los pueblos indígenas, el tercer párrafo del mismo artículo 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 y esta se traduce como primacía o ventaja que algo o alguien tiene sobre otra persona o cosa. Como ejemplo, el artículo 165 del *Código Civil* Federal 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 deben cobrar y asegurar el acceso a los alimentos sobre esos bienes, antes que otras personas puedan cobrar sus deudas.

En el caso del derecho preferente de los pueblos y comunidades indígenas a los recursos naturales que se encuentren en una área habitada u ocupada por ellos, debería notificárseles su derecho a obtener concesiones, permisos u otros tipos de autorización para su aprovechamiento, antes de otorgarlos y solo en caso de que no quisieran hacer uso de ese derecho entregarlos a otras personas. En lugar de eso, la *Ley Minera* condiciona el goce de ese

derecho a que cumplan las condiciones y requisitos que la propia ley establece, como cualquier otra persona, con lo cual el derecho preferente que la Constitución establece para los pueblos y comunidades indígenas, queda anulado.

Como cualquier persona puede comprender, con esta disposición legal se anula la posibilidad de hacer efectivo el derecho. El artículo 13-BIS, referido a los concursos para la asignación de las concesiones vuelve sobre lo mismo pues establece que:

Cuando el terreno [donde se ubique el mineral 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.

¿Cuándo podrá un pueblo indígena, en las precarias condiciones en que se encuentra competir con una empresa transnacional?

Si ya de por sí lo anterior es grave más lo es que estas disposiciones contradicen lo dispuesto en el *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*¹², de la Organización Internacional del Trabajo. Este documento de derecho internacional en su artículo 13 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” y que la utilización del término ‘tierras’ debe incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Dicho de otra forma, el concepto de tierras indígenas es dife-

¹² *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 1991.

rente al de tierras no indígenas; es sinónimo de territorio y este incluye la totalidad del hábitat que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera; el territorio incluye la tierra, las aguas, el medio ambiente, el espacio aéreo, los lugares de importancia cultural y lugares sagrados, cualquiera que sea su naturaleza, entre otros elementos, recogiendo lo expresado 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.”

Es importante no perder de vista los conceptos de “ocupan o utilizan de alguna manera” porque con ellos, 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 ellos sino a todos los que ocupen o utilicen de alguna manera, lo que amplía la protección no solo a la ocupación permanente sino a la temporal u ocasional. En otras palabras, los conceptos de ocupación o utilización del *Convenio 169* 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 la mayoría de ellas lo sean, no tiene que ser permanente, se entiende que es de buena fe aunque puede no ser a título de dueño. En el derecho civil la ocupación tienen sentido como medio para prescribir y obtener la propiedad y en la del *Convenio 169* 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. En la primera parte 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 expresa en que podrían consistir esas protecciones, por lo que el contenido de ellas 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 quedan los pactos y tratados, pero también la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Esto es lo que debió reglamentar la Ley Minera y no otra cosa

La segunda parte 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 percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”. Este es el caso de los recursos naturales en México, aunque la propia Constitución Federal establece que puede permitirse que los particulares, entre quienes se encuentran los pueblos indígenas, puedan explotarlos mediante concesión. De esto debió ocuparse también la ley.

Hay que decir 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 ellos podrán reclamar siempre que se cumpla en *Convenio 169* por encima de la *Ley Minera*.

Minería y derecho de los pueblos indígenas a la consulta

Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a que los órganos del Estado al que pertenecen les consulten antes de tomar alguna medida legislativa o administrativa que pueda afectarles. Es un derecho que se regula en el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*¹³, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*,¹⁴ así como la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido a través de sus sentencias.¹⁵ El *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, en su artículo 6° 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

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

14 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007.

15 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: español. Internet: <http://www.cidh.org>

federal a los particulares, constituye una medida administrativa y por tanto, antes de otorgarlas el estado debe consultarlos. No hacerlo constituye una violación a sus derechos establecidos en el derecho internacional, que es completamente válido también 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 y 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, expresó 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 del 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 afectan 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...*».¹⁶

De la misma manera indicó que no se puede considerar que

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

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.¹⁷

El artículo 15 del Convenio, como ya vimos anteriormente, 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, el párrafo segundo de dicho artículo expresa:

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

Esta disposición es clara. Tratándose de minas los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos antes

17 Op. Cit., p. 8.

de otorgar las concesiones, con el fin de saber si dichas autorizaciones los perjudican y en qué medidas, 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 participar de los beneficios que aporte la actividad minera. Al no hacerse esto se violan los derechos de los pueblos indígenas.

Por su parte, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en su artículo 15 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; el 19 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 30 prohíbe las actividades militares en las tierras y los territorios indígenas, a menos que se consulte a los pueblos y estos den su anuencia; y, el 38 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, que textualmente expresa:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las 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 re-

lación 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 libredeterminación, 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 pueblos 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 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 es obligatoria 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’.



Campamento minero



Formas de ocupación de la tierra para acceder al mineral

Hemos dicho que las concesiones mineras que el gobierno federal otorgue a los particulares para la explotación del mineral no ampara 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, por alguno de los mecanismos que la Ley Agraria y el *Código Civil* permiten. Entre estos se encuentran la compra de las tierras, su arrendamiento en diversa modalidades y la expropiación.

Compraventa

Por medio de la compraventa los titulares de las tierras, pueden entregar su dominio a los titulares de las concesiones mineras, recibiendo a cambio el precio que hubieran pactado por ellas. Si las tierras son de propiedad privada esto no tiene mayor problema, pues el arreglo entre vendedor y comprador es libre, basta con que ambos se pongan de acuerdo libremente. El problema se presenta si son tierras comunales o ejidales. Aunque se trata de problemas que legalmente tienen salida. Así se desprende del párrafo cuarto de la fracción VII de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el cual, textualmente expresa:

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 miem-

bros 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

Hay que leer con detenimiento esta disposición porque bajo la idea de proteger derechos establece formas de perder los que se tengan. Así se desprende de la expresión “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 para decir que las tierras se pueden vender, arrendar, dar en usufructo, donar, y en general, transmitir a otros los derechos que se tienen sobre ellas.

La expresión “enajenación de parcelas” se refiere a la venta de ellas. De acuerdo con el artículo 99 de la Ley Agraria las tierras que pertenezcan al régimen comunal son inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo cual significa que no se pueden vender, dar en garantía o adquirir derechos sobre ellas por la ocupación. Es una protección que puede terminar si las tierras se convierten al régimen ejidal, pues estas no poseen ese carácter. La conversión sólo puede hacerse por acuerdo de la asamblea general de comuneros.

Para la venta de tierras ejidales también se tienen que cubrir ciertos requisitos. Para comenzar el ejido deberá tener regularizada la tenencia de la tierra delimitando las parcelas de cada ejidatario, así como el área de uso común, cosa que hizo el Programa de Certificación de Derechos Ejidales (PROCEDE) en la mayor parte del país. Una vez que se sabe qué parcelas pertenecen a cada

ejidatario estos pueden enajenar sus derechos ejidales a cualquier ejidatario de ese ejido y para venderlas a gentes de fuera –como sería el caso de las empresas mineras– tendrían que pedir a la asamblea que acuerde el dominio pleno de dichas parcelas, es decir, que se conviertan en propiedad privada. Si se trata del área de uso común, es la asamblea general la que tiene que decidir la venta de las tierras.

En general las mineras no compran las tierras. Sólo en casos excepcionales usan este mecanismo para el acceso a la tierra, cuando tienen varios lotes mineros y les conviene irlos explotando poco a poco. En la mayoría de los casos lo que hacen es rentar las tierras.

Contratos de arrendamiento

Los contratos de arrendamiento permiten a los particulares usar y aprovechar los bienes de otros, en este caso las tierras, a cambio del pago de un precio en dinero. Como en el caso de la compra-venta, si las tierras son de propiedad privada no existe mayor problema pues basta que el propietario y el titular de la concesión se pongan de acuerdo libremente en las condiciones en que se llevará a cabo el arrendamiento. Los problemas surgen en las tierras comunales y ejidales. Pero no tampoco son tantos. Al respecto, el artículo 79 de la *Ley Agraria* establece lo siguiente:

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 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. Es por esto que las empresas mineras prefieren arrendar las tierras de donde van a explotar el mineral, en vez de comprarlas. Aunque no solo por eso, pues también les resulta más barato arrendar las tierras que comprarlas, pues una vez que las han explotado pueden abandonarlas y marcharse, además de que, 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 que resulten 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 donde se encuentran los minerales que busca explotar, sea para que se las 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 a los propietarios, sean ejidales, comunales o privados, de sus propiedades, por causa de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización. Teóricamente, representa una forma de que la propiedad derivada vuelva a su propietario originario, que es la nación, según ya vimos con anterioridad.

El problema es que esta figura jurídica se está usando para fomentar el lucro particular en detrimento del bien común y la propiedad social. Esto es posible porque, legalmente, lo único que se necesita 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, según ya explicamos con anterioridad. A ello habrá que agregar lo dispuesto en el párrafo trece de ese mismo artículo

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.

Haciendo una interpretación literal de este precepto el Congreso de la Unión y los 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, dando como resultado que muchas veces se incluyan en ella supuestos cuyo perjuicio a los afectados puede resultar mayor que el beneficio que buscar brindar. Como ya vimos, es el caso de la *Ley Minera*, que es catalogada como actividad de utilidad pública, cuando el beneficio que se obtiene de ella es privado y además, de extranjeros en su mayoría

Autorización del uso del suelo

Una vez obtenida la autorización de los propietarios de las tierras donde 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 a explotar. La citada disposición constitucional, textualmente expresa:

Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

[...]

d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

De esta manera, es de las autoridades municipales de quienes depende en mucho que una minera se ubique en el municipio y, si lo hace, que comience a explorar, explotar o beneficiar minerales en condiciones favorables o desfavorables para sus habitantes.

Pero no son las únicas. Cuando se trata de tierras 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* la facultad de hacerlo corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la que puede suscribir convenios o acuerdos de coordinación con los estados para que sean ellos, con la participación de los municipios interesados, quienes desempeñen esas funciones. Si sucede esto último se facilitará el trámite a las mineras interesadas, pues en tal caso tendrán que tratar con instancias mas débiles económicamente.

La *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*¹⁸, por su parte, establece una disposición contradictoria con la anterior porque, en su artículo 3, fracción XI, señala 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 solo puede hacer por excepción. La contradicción es que corresponde a 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 hasta firmar convenios con los municipios para que ellos asuman esta facultad, la que debe cuidar que no se hagan los cambios de uso de suelo.

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 solo puede hacerse de manera excepcional. Uno de esos artículos es el 16, otro el 58, el primero como atribución, el segundo como facultad, 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 alternativos 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

18 Diario Oficial de la Federación, 25 de febrero del 2003. Última reforma, 24 de noviembre del 2008

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 uso de suelo; sin las cuales no puede otorgarse y, en caso de que se hiciera éste resultaría nulo. Una de tales condiciones es que exista una opinión positiva del Consejo Estatal Forestal para que se modifique dicho uso; otra, que no se afecte la biodiversidad; una más que con el cambio no se erosionen los suelos –lo que sí puede suceder con la actividad minera–; la cuarta es 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 pretenden dedicar los suelos cuyo uso se ha modificado sean productivos y de largo plazo. Estas condiciones deben reunirse en su conjunto, 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 que sucedió pero se ha regenerado completamente, mediante mecanismos reconocidos por el reglamento de la Ley.

Actividad minera y protección del ambiente

Uno de esos requisitos legales para la procedencia de la realización de actividades de exploración, explotación y beneficio mineros es la manifestación del impacto que la actividad podría causar en el medio ambiente. En los términos de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, por ambiente hay que entender “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”; por impacto ambiental la “modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza” y por manifestación de impacto ambiental “el documento mediante el cual se dá 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”.¹⁹

Las disposiciones legales anteriores nos indican que para iniciar alguna actividad relacionada con la minería no basta el deseo o la intención de hacerlo y contar con los recursos necesarios para llevarlas a cabo; es indispensable que dentro de su planeación se contemplen los cambios que ésta puede ocasionar a las formas de vida de los seres humanos y su relación con la naturaleza, a la flora, la fauna, los bosques, el clima y la humedad, por citar algunos de ellos. Si del estudio que se realice de esto resulta que la obra no los afecta las actividades podrán realizarse. En cambio, si su realización los afecta de manera significativa el ambiente, las actividades no podrán llevarse a cabo, a menos que se tomen las

19 Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Diario Oficial de la Federación, México, 13 de diciembre de 1997, pp. 5-46.

medidas necesarias para amortiguar sus efectos. Todas las medidas que se tomen deben ser previas a la realización de dichas actividades y no posteriores a ella.

Para saber en qué medida una obra afecta el medio ambiente es necesario, antes de proceder a su ejecución, la realización de estudios de impacto ambiental. La evaluación del impacto ambiental, según lo dispone la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en el primer párrafo de su artículo 28 “es el procedimiento a través del cual la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente”.

Esta misma disposición jurídica establece los casos en que se requiere autorización en materia de impacto ambiental por parte de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, antes de realizar la obra. Entre estas, la fracción tercera del artículo 28 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al ambiente contempla la “exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en los términos de las Leyes Minera y Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear”

En virtud de lo anterior, quien pretenda llevar a cabo actividades de exploración, explotación o beneficio de minerales deberá obtener la autorización respectiva y para lograrlo deberá cumplir los requisitos establecidos por la ley. Entre éstos figura la obligación de presentar a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca una manifestación de impacto ambiental en la cual se describan los posibles efectos que la obra a realizar pueda causar en los ecosistemas, así como las medidas que se toma-

rán para prevenirlos o mitigarlos si lo anterior no es posible, así como evitar o reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Una vez que se haya presentado la manifestación del impacto ambiental “la Secretaría iniciará 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. Para todo lo anterior deberá integrar un expediente en un término no mayor de diez días. A partir de la integración del expediente éste deberá estar a disposición del público para que las personas interesadas puedan consultarlo, y sólo se, manejará de manera confidencial cuando la información que contenga pueda afectar derechos de propiedad industrial y la confidencialidad de la información comercial que se haya aportado por el interesado”.

Con la evaluación que realice la Secretaría tendrá que determinar si autoriza o no la realización de la obra. En el primer caso deberá vigilar que la obra se ajuste a las leyes que regulen esta materia como puede ser la *Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, así como su reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas; también debe tomar en cuenta lo que establezca la *Ley de Asentamientos Humanos* cuando haya desplazamiento de población o se afecte el uso del suelo, la *Ley Agraria*, si se trata de tierras ejidales o comunales, para constatar que exista forma legal de ocupar la tierra, o en su caso expropiación. También deberá atender a lo que dispongan los programas de desarrollo urbano y las declaraciones de áreas naturales protegidas.

Otra obligación de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales consiste en evaluar los posibles efectos de las obras a realizar en los ecosistemas; en esto deberá tomarse en cuenta todos los elementos que lo conforman y no sólo los recursos que serían sujetos de aprovechamiento o afectación por la obra.

Si se cumplieran todos los anteriores requisitos legales la obra podrá ser autorizada en los términos que se solicita. Si se cumplieran pero no en su totalidad la obra podrá autorizarse de manera condicionada, bien para que el proyecto se modifique o bien para que se tomen otro tipo de medidas que garanticen la protección del impacto que tenga sobre el medio ambiente. Si la manifestación de impacto ambiental no cumple con los requisitos legales la obra no podrá ser autorizada. La resolución de la Secretaría deberá emitirse en un plazo de sesenta días contados a partir de que se presente la manifestación del impacto ambiental por el o los interesados.

Además de la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, en materia de protección al medio ambiente, habrá que atender también a lo dispuesto en la *Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, para conocer lo que dispone en materia de prevención y remediación de la contaminación, así como a las Normas Oficiales Mexicanas MOM-141-SEMARNAT-1997, relativa a y la Norma Oficial Mexicana NOM-141-SEMARNAT-2003, donde se establece el procedimiento para caracterizar los jales, así como las especificaciones y criterios para la caracterización y preparación del sitio, proyecto, construcción, operación y postoperación de presas de jales, entre otras.

El artículo 11 de la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente* establece que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales puede suscribir convenios o acuerdos de coordinación para que los estados, con la participación de los municipios interesados asuman la facultad de evaluar el impacto de las obras o actividades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes”, lo mismo que “el control de los residuos peligrosos considerados de baja peligrosidad conforme a las disposiciones de la misma Ley”. A través del mismo procedimiento, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales puede transferir a los municipios la facultad de evaluar la “exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en

los términos de las Leyes Minera” y las instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos”.

Conclusiones

En este documento se han expuesto las disposiciones más importantes relativas a las actividades mineras. De ellas se puede decir que no regulan derechos a favor de las nación ni de los propietarios de las tierras donde se los minerales se encuentran, sino para favorecer a las grandes mineras.

El problema se agrava cuando tales propietarios son pueblos o comunidades indígenas, por la relación especial que estos mantienen con la tierra y en general con la naturaleza, tan especial que muchas veces de ello depende su sobrevivencia.

Esto, naturalmente genera conflictos porque los campesinos, los pueblos y comunidades indígenas saben que tienen derechos - aunque la legislación minera no los contempla, y no están dispuestos a que les sean violados. La solución de esto desborda lo dispuesto por la ley y lo traslada al plano de la lucha política.

Como puede verse, conocer la legislación minera es necesario para saber por dónde pueden venir las agresiones de las empresas mineras y por donde construir respuestas; pero ella en sí misma es insuficiente para defender los derechos de los campesinos y los pueblos indígenas. Para hacerlo habrá que planear otro tipo de acciones y alianzas, más allá de las leyes. Es importante no olvidarlo porque de ello depende lo que al final prevalezca: el mineral o la vida.