

**Francisco Cavioto / FUNDAR: La legislación minera vigente en México**

(sept. de 2013 / borrador)

1. Resumen ejecutivo.
2. Introducción: planteamiento de la cuestión; importancia y vigencia del debate sobre el tema en el país; estructura del informe (1 página).
3. La ley o Código minero: antecedentes; contenidos de la norma; análisis de fortalezas y déficits de la norma para la regulación de la actividad minera (7 páginas).
4. Las normas conexas o afines (ambientales; generación, distribución y uso de rentas; consulta previa; otras): contenidos y relaciones de coherencia/incoherencia con la ley o código minero (7 páginas).
5. La aplicación de este marco normativo. Logros y déficits (2 páginas)
6. Síntesis: Diagnóstico del marco normativo que regula la explotación minera en el país (2 páginas).
7. Reformas en curso en el momento actual. Debate sobre dichas reformas (3 páginas)
8. Retos que plantea la normativa minera en cada país para la acción de las ONG desde el punto de vista de la generación de opinión pública, la incidencia política, la movilización ciudadana. Propuestas de Acción (3 páginas)
9. Referencias bibliográficas.

**Resumen ejecutivo**

La legislación minera vigente en México, particularmente la Ley Minera, es producto de un periodo de apertura comercial y reformas estructurales que tuvieron lugar en México a principios de la década de los noventa. Un marco normativo laxo, que minimizó la intervención del Estado en la regulación de la minería, conjugado con un regimen de recaudación muy bajo dio pie a un crecimiento importante de la actividad minera en el país a lo largo de la última década. No obstante, este mismo marco normativo laxo ha generado una serie de problemas significativos para el Estado mexicano. Existe una recaudación sumamente baja de las importantes ganancias que percibe este sector, misma que no se aprovecha, a través del gasto público en el desarrollo de la sociedad mexicana. Existen candados a la transparencia anacrónicos con respecto a las tendencias internacionales de publicación de información sobre estas actividades. Por último se han presentado una larga serie de afectaciones graves a la vida y seguridad de trabajadores mineros, a comunidades potencial y fácticamente afectadas por las actividades extractivas y al miedo ambiente, desencadenando, en consecuencia, un periodo de efervescencia de conflictos

socioambientales a lo largo y ancho del país. Esta situación, aunada por reformas profundas a marcos normativos sobre derechos humanos que han tenido lugar en años recientes dan pie al surgimiento de una coyuntura propicia para plantear reformas a la legislación minera.

## **Introducción**

La legislación que regula las actividades mineras en México parte del artículo 27 constitucional. Este artículo establece que radica en la Nación la propiedad en dominio de todos los recursos del subsuelo. Sin embargo, para la explotación de estos bienes establece dos regímenes con notorias diferencias entre sí. En el caso del gas, el petróleo, los derivados industrializados de estos bienes y los materiales radioactivos, la Constitución señala que su explotación, transformación y comercialización se llevará a cabo a partir de un monopolio estatal. Sin embargo, para el carbón y otros minerales distintos a los hidrocarburos y las sustancias radioactivas, se establece un régimen de concesiones a particulares. Ésta es la base del régimen minero mexicano.

El cuerpo de normas secundarias que regulan las actividades mineras se encuentra plasmado, en primer lugar, en la Ley Minera. Sin embargo esta ley se apoya en normas secundarias como son la Ley Agraria, la Ley Federal de Derechos, el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Consolidación Fiscal, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Recursos Naturales, la Ley de Aguas Nacionales y la Ley Federal del Trabajo, entre otras normas secundarias importantes. La Ley Minera, la Ley Agraria y, sobre todo, la actual redacción del artículo 27 constitucional son producto histórico de la etapa de apertura económica que experimentó el país a principios de la década de los noventa. Como tal, estas normas fueron diseñadas con el objeto de atraer la inversión extranjera al país, estableciendo condiciones óptimas como son trámites sencillos y expeditos, una baja recaudación fiscal y un marco regulatorio laxo. La legislación procura minimizar la participación del Estado en la gestión de recursos que, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, le pertenecen en dominio a la Nación mexicana y se explotan bajo una pretensión de servir la utilidad pública. Esta legislación logró que la actividad minera experimentara un auge importantes, sobre todo a lo largo de la década del 2000 —exceptuando los años de crisis económica internacional—.

A pesar del auge de esta actividad, el marco jurídico permisivo dio pie al surgimiento de una serie de problemas importantes. Un régimen de recaudación mínimo impide al Estado recolectar una proporción de las ganancias de esta lucrativa actividad. La legislación establece candados a la transparencia sobre información básica sobre los concesionarios y sus actividades tal como el volumen y tipo de minerales que explotan y los pagos por impuestos y derechos que hacen al gobierno. Tras dos décadas de auge de esta actividad la pobre y flexible regulación laboral y socioambiental ha dado pie a una serie de accidentes graves que han dado lugar a irreparables costos para trabajadores, así como ecosistemas y comunidades. La ausencia completa de canales de participación para poblaciones urbanas o rurales, mestizas o indígenas, potencial o fácticamente afectadas por estas actividades y el carácter laxo del marco regulatorio han tenido como consecuencia al estallido de 35 conflictos socioambientales identificados en el país, desencadenados por estas afectaciones.

Sin embargo, en años recientes se han suscitado importantes cambios legislativos que cuestionan el carácter de una legislación minera diseñada para fomentar la competitividad y las

inversiones. En 2002 se promulgó la Ley de Federal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Gubernamental y Protección a Datos Personales, norma que ha abierto importantes debates jurídicos y litigios con respecto a las candados a la publicación de información establecidos en normas previas a la promulgación de esta ley. En la actualidad, estos debates y cambios no han alcanzado aún a la legislación minera. Otra discusión pendiente parte de la aprobación, en 2011, de una histórica reforma constitucional al artículo primero de la Constitución. En esta reforma se reestructuró y amplió el marco constitucional de derechos humanos al establecerse que, en conflictos entre normas constitucionales y aquellas provenientes de tratados internacionales, prevalecerá aquella que, de acuerdo con el principio *pro personae*, otorgue más derechos a las personas. Esta modificación abrió un debate importante en México con respecto al papel que desempeñan el Pacto sobre derechos económicos, sociales y culturales, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros convenios internacionales, frente a normas de menor jerarquía como lo es la propia Ley Minera. Otro reconocimiento importante parte de una reforma al artículo 4 de la Constitución que establece la existencia en México del derecho humano al acceso al agua. Esta reforma aún no genera legislación secundaria que regule este derecho. Sin embargo, marca un hito en las discusiones que enfrentan al uso industrial del agua frente al consumo humano.

Los múltiples problemas desencadenados por la legislación minera vigente, así como la promulgación de un nuevo marco de normas que dan prioridad a los derechos humanos y fomentan la democratización del Estado mexicano a partir de la transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana han generado una nueva coyuntura política que abre la puerta a reformas a la legislación minera vigente. En mayor o menor medida —y dando prioridad a distintos problemas—, actualmente son pocos los partidos políticos opuestos a una reforma en este marco normativo. La sociedad civil tampoco se queda atrás. Movimientos de defensores del territorio y derechos humanos frente a actividades extractivas, así como movimientos que promueven el acceso al agua, actualmente colocan en el legislativo sus propias propuestas de reforma a la Ley Minera y a la Ley de Aguas Nacionales, respectivamente. Ésta es una coyuntura interesante que seguramente obligará a actualizar la información aquí plasmada conforme se desarrollen estos debates y negociaciones.

### **Legislación minera vigente: legado del proceso de apertura comercial**

Al aproximarse al tema de la legislación minera mexicana es importante exponer cuáles son las bases constitucionales sobre las cuales se fundamenta la propiedad de los recursos del subsuelo. La Constitución promulgada en 1917, como producto del frágil consenso entre diversas fuerzas revolucionarias, estableció en el artículo 27 que la propiedad en dominio de todos los bienes del subsuelo recae en la Nación mexicana, ente soberano de esta república. A pesar de las importantes implicaciones de este artículo para el futuro desarrollo de las actividades extractivas, particularmente en lo que se refiere a relaciones público-privadas, la propiedad soberana de los recursos del subsuelo no representó una innovación jurídica del todo ajena a la historia legal de estos territorios. Tiene un claro antecedente en las ordenanzas y decretos que los monarcas de

Habsburgo establecieron en 1504 para la administración de las actividades mineras en los reinos ultramarinos de América, particularmente el cobro del quinto real —la quinta parte del valor de la producción de oro y plata que debía ser reservada para la corona de Habsburgo—, justificado a partir de la propiedad soberana de los bienes del subsuelo.

El artículo 27 constitucional estableció que la explotación de la riqueza del subsuelo se llevaría a cabo a partir de concesiones otorgadas por el Estado a particulares. Se estableció constitucionalmente que estas actividades se realizan en servicio del interés público —consolidando la pretensión de que la Nación quiere que estos bienes se exploten, misma que, en décadas recientes, ha entrado en abierta contradicción con nuevas y recientes interpretaciones sobre el término desarrollo que incorporan un enfoque de sostenibilidad—. Para 1938, el presidente Lázaro Cárdenas llevó a cabo la expropiación de la industria petrolera. Este evento dio lugar a la consolidación de un sistema, vigente hasta el día de hoy, que presenta dos regímenes diferenciados para la explotación de minerales del subsuelo: a) un régimen de explotación de hidrocarburos con excepción del carbón (y minerales radioactivos) dominado por un monopolio del Estado y b) un régimen de concesiones a particulares para la explotación del carbón y otros minerales del subsuelo. Para el segundo de estos regímenes, el régimen minero, se consolidó en 1976, a partir de una reforma a la Ley Minera, la obligación de sólo entregar concesiones a personas físicas de nacionalidad mexicana y personas morales constituidas mayoritariamente (más de un 51 por ciento) por capitales mexicanos<sup>1</sup>.

Bajo el gobierno de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) la economía y el régimen político mexicanos experimentaron importantes cambios. Salinas profundizó las reformas de ajuste estructural iniciadas por su antecesor Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988). Tras una década de estancamiento económico, Salinas y sus asesores económicos decidieron impulsar, entre otras medidas, una estrategia de apertura comercial, dejando atrás el proteccionismo de las anteriores décadas dominadas por un modelo de desarrollo a partir de la industrialización por sustitución de importaciones. Fue en este panorama que Salinas impulsó la firma de tratados de libre comercio con la Comunidad Económica Europea y Estados Unidos de América (EE.UU.), teniendo éxito sólo en la segunda iniciativa. Las largas negociaciones trilaterales entre EE.UU., Canadá y México previas a la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) establecieron importantes condicionantes sobre las modificaciones que cada país debía implementar para adecuar su marco jurídico a un esquema que permitiese el libre flujo de capitales y bienes a través del continente. México sufrió importantes adecuaciones para poder cumplir con las condiciones solicitadas para llevar a cabo la firma de estos acuerdos. Una de las modificaciones más importantes se llevó a cabo en 1992 con la reforma constitucional al artículo 27 que puso punto final a la reforma agraria, el proceso de repartición de tierras que entregaba a pequeños propietarios, comuneros y ejidatarios tierras ociosas de grandes propietarios. Por otra parte, revirtió una de las más importantes conquistas de la Constitución postrevolucionaria de 1917, permitiendo la división, venta y arrendamiento de la propiedad ejidal y comunal de la

---

<sup>1</sup> Ley Minera (1976), artículo 12. Ver: Mainero, 1975.

tierra<sup>2</sup>. Este cambio en el marco regulatorio generó condiciones propicias para la entrada de grandes proyectos de inversión de diferente índole, entre los cuales figuran prominentemente aquellos promovidos por empresas mineras nacionales y extranjeras.

Otro cambio jurídico importante que se llevó a cabo en 1992 como parte de los preparativos para la entrada en vigor del TLCAN (primero de enero de 1994) fue la reforma a la Ley Minera. La ley promulgada en esta coyuntura sigue vigente hasta el día de hoy. Este marco regulatorio abolió las restricciones sobre la posibilidad de que empresas constituidas enteramente por capitales extranjeros (aunque registradas en México) pudiesen recibir concesiones del Estado mexicano para la explotación de la riqueza mineral nacional. Esta ley se caracterizó por reducir a un mínimo la participación del Estado en la regulación de las actividades mineras y sostener un régimen de cobro de impuestos y derechos sumamente laxo. Estas prerrogativas en la legislación minera tienen el objeto de generar un ambiente atractivo para la inversión extranjera en el país. A pesar de que la Ley Minera ha sido objeto de subsecuentes reformas en 1996, 2005 y 2006, estas prerrogativas continúan dominando el enfoque de los legisladores que llevan a cabo cambios a esta norma. Con el paso de los años, estas reformas no han hecho más que reducir aún más la regulación del Estado del sector. La reforma de abril de 2005, por ejemplo, unió en una sola concesión las licencias que, anteriormente, se otorgaban como concesiones separadas para llevar a cabo actividades de exploración y explotación minera respectivamente<sup>3</sup>. El propósito de unir las dos concesiones fue reducir a un mínimo el número de trámites que las empresas mineras deben llevar a cabo para poder operar. Más adelante se llevará a cabo una exposición detallada de las características más importantes de esta legislación que evidencian el carácter desregulador de la legislación minera en México.

### **La minería en México hoy**

En la actualidad, Los principales minerales extraídos en México, descontando el petróleo y gas, son los siguientes: plata (1<sup>er</sup> productor mundial), bismuto, fluorita (2<sup>o</sup> pro), celestita, wallastonita (3<sup>er</sup>), cadmio, diatomita, molibdeno, plomo (5<sup>o</sup>), oro, zinc, yeso(7<sup>o</sup>), barita, grafito (8<sup>o</sup>), sal (9<sup>o</sup>) y cobre (10<sup>o</sup>)<sup>4</sup>. En diciembre 2005 la extracción y beneficio de minerales metálicos y no metálicos distintos a los hidrocarburos y materiales radioactivos representó 8,002.79 millones de dólares (USD)<sup>5</sup>, 0.74 por ciento del producto interno bruto (PIB) mexicano. Para julio de 2013 esta cifra ascendió a 11,132 millones de USD, equivalente al 0.9 por ciento del PIB<sup>6</sup>. A pesar de que la minería representa una modesta proporción del PIB, estas cifras nos indican que el sector se encuentra en crecimiento. En los últimos siete años, el PIB minero ha aumentado en un 40.26 por ciento.

---

<sup>2</sup> Decreto de reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 y 28 de enero de 1992, artículo 27, fracción VII.

<sup>3</sup> Artículo 19, Ley Minera.

<sup>4</sup> Secretaría de Economía, 2013.

<sup>5</sup> Todas las cifras monetarias aparecen a precios constantes de 2013.

<sup>6</sup> Para una presentación gráfica de la información, ver Anexo I.

Es importante señalar que, en México, las actividades extractivas se encuentran dominadas por la explotación de petróleo y gas, que en julio de 2013 representó 6.08 por ciento del PIB. La participación del sector minero (explotación de carbón, grafito y otros minerales distintos a los hidrocarburos y materiales radioactivos) en la economía nacional representa una proporción modesta, en comparación: tan sólo la sexta parte de lo que representa el sector de extracción de hidrocarburos. En conjunto, la participación de las actividades extractivas en México (6.98 por ciento del PIB para julio de 2013) palidece con respecto a otros sectores como son servicios (60.55 por ciento) e industria no extractiva (26.63 por ciento)<sup>7</sup>. Estos datos indican, claramente, que la tendencia hacia la reprimarización de la economía que experimentan otras economías de América Latina no es un fenómeno presente en la economía mexicana.

Para los gobiernos de Vicente Fox, Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto, la minería se ha establecido como un sector prioritario al cual sucesivos gobiernos han dado un importante impulso. En el gobierno de Felipe Calderón (2006 a 2012) el número de concesiones otorgadas pasó de 22,375 a 26,997, un aumento del 20.66 por ciento. Sin embargo, esta cifra no refleja la magnitud del impulso que se dio en este sexenio a la actividad. En términos de hectáreas concesionadas a actividades de exploración y explotación minera, el gobierno de Calderón reportó un incremento desde 16,491,000 hectáreas en 2006 hasta 30,870,000 hectáreas en 2012: ¡un aumento de 87.19 por ciento! Expresado de otra forma, el porcentaje de la totalidad de la superficie emergente del territorio nacional concesionado a la minería pasó de 8.48 al 15.88 por ciento en este periodo.

El panorama es distinto, en términos de fuentes de trabajo generadas por la minería en el país, en tanto que esta actividad continúa representando una proporción marginal de los empleos existentes en la economía mexicana. Para 2007 la extracción y beneficio de minerales metálicos y no metálicos distintos al petróleo y gas generó 73,327 empleos directos, cifra equivalente al 0.17 por ciento de la población económicamente activa (PEA) de México. Para 2012, esa cifra aumentó a 105,246, correspondientes al 0.22 por ciento de la PEA. Sin embargo, es importante señalar que en términos absolutos, el empleo en este sector ha aumentado en 46.49 por ciento en estos 5 años<sup>8</sup>.

Es pertinente llevar a cabo un contraste entre las cifras plasmadas arriba sobre crecimiento económico, concesiones otorgadas por el gobierno y empleos generados y los costos que esta actividad ha representado en términos de afectaciones a derechos humanos o al medio ambiente. No existen suficientes datos necesarios para medir, mucho menos cuantificar, cuál ha sido el saldo de las externalidades negativas de la actividad minera sobre poblaciones y ecosistemas próximos a los sitios de extracción. Sin embargo, en la actualidad se han identificado por lo menos 35 conflictos socioambientales importantes vinculados a actividades mineras a lo largo y

---

<sup>7</sup> Cálculos propios con base en cifras sobre cuentas nacionales del Banco de Información Económica (BIE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

<sup>8</sup> Cifras del Sexto informe de labores de la Secretaría de Economía (2012), la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) y el BIE del INEGI, 2012.

ancho del territorio mexicano<sup>9</sup>. Esta suma no toma en cuenta otro número importante de conflictos laborales. Las razones tras el desencadenamiento de estos conflictos son múltiples y tan diversas como las mismas particularidades de los territorios, poblaciones y condiciones geográficas donde tienen lugar o la conducta de las autoridades o concesionarios con respecto a cada caso específico. Sin embargo, es posible identificar una causa común a todos estos conflictos: la falta de mecanismos de participación para las poblaciones afectadas en decisiones correspondientes a la realización de actividades mineras. Este punto será retomado abajo.

## **Principales problemas identificados en la legislación minera vigente en México**

### **a) Regulación deficiente**

Los múltiples problemas presentes en México asociados a las actividades mineras no se deben a omisiones, malas implementaciones o ambiguas interpretaciones de la norma. Las normas plasmadas en la legislación minera son cabalmente acatadas por todos los actores involucrados en este sector económico. El problema radica, más bien, en que la legislación minera fomenta la desregulación del sector. Este problema, aunado a una deficiente y sumamente flexible legislación ambiental y a la falta de leyes secundarias que regulen la garantía de derechos humanos plasmados en la Constitución, han generado las condiciones propicias para un panorama minero que fomenta la concentración de ganancias económicas y minimiza o anula la participación de otros sectores de la sociedad sobre decisiones pertinentes a las actividades de extracción.

#### **- Preferencia de la actividad minera**

El artículo 6 de la Ley Minera presenta dos de los temas más preocupantes correspondientes al esquema de regulación de esta actividad en México. Establece que: “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...”. Analicemos el primer problema planteado por este texto: la preferencia de la actividad minera. Esta aseveración entra directamente en conflicto con el principio de planeación democrática del desarrollo nacional plasmado en el artículo 26 de la Constitución, así como con derechos sociales, económicos, culturales y ambientales establecidos en convenios internacionales ratificados por México. En el terreno de los hechos, la preferencia legal por la actividad minera coloca a la norma en directo conflicto con la realidad o necesidades económicas y sociales del país. Recordemos que la actividad minera representa tan sólo el 0.9 por ciento del PIB mexicano y que da trabajo solamente al 0.22 por ciento de la PEA. Otras actividades como son la agricultura, ganadería, aprovechamiento forestal, pesca, turismo o industria de la transformación, entre otras, se encuentran en una situación de inseguridad jurídica ante la preferencia por la minería. Ahora bien, si tomamos en cuenta que el 15.88 por ciento del territorio nacional se encuentra concesionado a actividades mineras, el

---

<sup>9</sup> Ramírez, 2013.

artículo sexto de la Ley Minera coloca a un número significativo de habitantes del país en una situación de indefensión. La preferencia por las actividades mineras no se encuentra plasmada en la Constitución. Por lo mismo, es deseable buscar la derogación de esta pretensión a partir de una reforma a esta ley.

- Utilidad pública

Otro problema plasmado en el mismo párrafo citado *supra* del artículo 6 es la designación de las actividades mineras como actividades que se realizan en servicio de la utilidad pública. A diferencia del punto anterior, la utilidad pública sí se encuentra plasmada en el artículo 27 constitucional. De acuerdo con el mismo, el Estado entrega a particulares concesiones con derechos sobre la explotación de los bienes del subsuelo del dominio de la Nación pues considera que su explotación es deseable en tanto que sirve la utilidad pública. El problema con este artículo es que sienta las bases para dotar de amplios poderes a particulares para buscar la expropiación de terrenos o la constitución de servidumbres sobre los mismos, atribuciones comúnmente reservadas al Estado. Al igual que el problema citado en el párrafo anterior, la utilidad pública coloca a los propietarios de terrenos (sean estos propiedad privada, comunal o ejidal) que se encuentran comprendidos al interior de concesiones mineras, en una situación de indefensión frente a los concesionarios. Usualmente, los concesionarios no recurren a la expropiación para hacerse de los terrenos necesarios para realizar actividades mineras. Sin embargo, es común que la amenaza de expropiación sea utilizada como herramienta de negociación al momento de determinar el alquiler u ocupación temporal<sup>10</sup> de estos terrenos.

En el terreno de los hechos, la utilidad pública en servicio de las actividades mineras realizadas por particulares representa una incongruencia mayúscula. Como veremos más abajo, el Estado tiene una participación mínima en las rentas generadas por la actividad minera: los concesionarios pagan pocos impuestos y derechos por la riqueza extraída que, legalmente, pertenece a la Nación. Por otra parte, la ley prevé mecanismos deficientes para lidiar con las externalidades negativas de la actividad minera. Bajo este esquema, es el Estado quien asume los costos de las afectaciones a la salud, economía y remediación ambiental, al tiempo que no percibe más que una pequeña fracción de los beneficios de la explotación. Ante una concentración desproporcionada de las rentas mineras en manos de particulares y la transferencia de los costos al erario, se anula cualquier pretensión de servicio a la utilidad pública. Ahora bien, si abandonamos una perspectiva Estado-céntrica y nos concentramos en las poblaciones potencial o fácticamente afectadas por la actividad minera, la incongruencia se acentúa. El actual esquema de explotación minera concentra desproporcionadamente los costos de esta actividad en las

---

<sup>10</sup> La ocupación temporal representa la figura más socorrida por los concesionarios para poder realizar sus actividades en terrenos ajenos a cambio del pago de una cuota previamente establecida por el propietario de los mismos. Sin embargo, esta figura no tiene cabida en la Constitución, legislación agraria o sobre tenencia de la tierra. La ocupación temporal sólo existe en la Ley Minera (artículos 44 y 46). Conviene derogar esta figura y encausar que la actividad minera se desarrolle con base en regímenes de alquiler de terrenos para los cuales existe un amplio cuerpo de normas que regulan las condiciones de uso de los mismos y que protegen a los propietarios frente a posibles abusos.

poblaciones que habitan estos territorios. Asimismo, actualmente no existe mecanismo legal alguno a partir del cual se obligue a las empresas a transferir, de una u otra forma, parte de su renta a las comunidades –si acaso se presentan estas transferencias, las mismas se originan a partir de acuerdos establecidos *ad hoc* y dependientes de la buena voluntad del concesionario—. Dado que no es posible eliminar la pretensión de servicio a la utilidad pública de la actividad minera –sin llevar a cabo una reforma constitucional—, es necesario que una reforma legal acote su alcance a aquellas actividades mineras realizadas en un cien por ciento por el Estado.

#### - Régimen de concesiones

El régimen de concesiones en México establece importantes prerrogativas para los concesionarios al tiempo que limita el papel del Estado en la regulación de las mismas y omite completamente cualquier mención sobre la participación de la sociedad, particularmente de las poblaciones potencialmente afectadas por la actividad minera, en decisiones correspondientes a la entrega y regulación de las mismas. A partir de una reforma a la Ley Minera en 2005 se decidió abolir un esquema bajo el cual se entregaban concesiones diferenciadas para labores de exploración o explotación. Bajo una justificación de eficiencia administrativa y fomento a la atracción de inversión se decidió establecer una sola concesión a partir de la cual se confieren derechos a realizar actividades de exploración y explotación minera. Por otra parte, se estableció que la vigencia de estas concesiones sería de cincuenta años a partir del momento de la entrega, prorrogables por otros cincuenta años adicionales (artículo 15). Los concesionarios gozan, asimismo, del derecho a transferir, dividir, reducir o unificar concesiones mineras (artículos 19, 22 y 23). La participación del Estado en estos procedimientos se reduce a dejar constancia en el Registro Público de Minería sobre estos cambios. La larga duración de las concesiones y las posibilidades de alterar su tamaño o transferirlas libremente a otros particulares han generado un mercado importante (cuyo tamaño es imposible de determinar) basado, no en la producción de minerales, sino en la especulación con concesiones mineras.

El procedimiento de entrega de concesiones presenta, también, importantes huecos en lo que respecta a regulación estatal. La Secretaría de Economía (SE), dependencia del gobierno federal encargada de regular la actividad minera, es la encargada de entregar concesiones mineras a aquellos particulares que las soliciten. Las concesiones son entregadas a solicitud de un particular sobre cualquier terreno denominado como “terreno libre”. Es importante señalar que todo el territorio nacional es terreno libre, salvo aquellos terrenos que ya se encuentren concesionados, bajo asignación minera –entregados al Estado, a través del Servicio Geológico Mexicano (SGM), para la realización de labores de exploración—, o bajo reserva minera –donde por consideraciones de interés nacional, el Estado prohíbe la explotación minera—. La función de la Secretaría de Economía se limita a corroborar que el terreno solicitado para ser concesionado se encuentre totalmente dentro de terreno libre. Acto seguido, verifica que el solicitante de concesión sea una persona física de nacionalidad mexicana o una empresa registrada en México (aunque su capital puede estar constituido en un cien por ciento por capital extranjero) y, cumplido este requisito, entrega la concesión. Parece exageración, pero así se encuentra plasmado este trámite en el artículo 13 y 13 Bis, así como en el Reglamento de la Ley Minera. Es un sistema de entrega al primer solicitante. Sólo en caso de que se desincorpore una asignación o

reserva o se cancele una concesión, se abre un concurso donde la entrega de la misma se basa en una subasta sobre dos montos: una contraprestación económica –entregada al momento de recibir la concesión— y una prima por descubrimiento –entregada a partir del inicio de labores de explotación—. En su Informe sobre la revisión de la cuenta pública 2010, la Auditoría Superior de la Federación reporta lo siguiente: “...los requisitos para el otorgamiento de concesiones mineras contenidos en la normativa federal son mínimos y de fácil cumplimiento, por lo que no se encuentra garantizado el correcto uso y aprovechamiento de los recursos naturales, ni que se proporcione un beneficio a la Nación<sup>11</sup>.”

Un aspecto sumamente preocupante de este esquema es que el mecanismo de entrega de concesiones no contempla que se establezca comunicación alguna entre la SE y otras dependencias pertinentes del gobierno federal –o local—. El mapa de concesiones vigentes en el país tiende a empalmarse con el de Áreas Naturales Protegidas. Esto se debe a que la SE no se encuentra obligada a consultar con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) dónde se encuentran las mismas. Lo mismo sucede con los monumentos históricos protegidos por el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), las zonas de reserva y veda hídrica establecidas por la Comisión Nacional del Agua (Conagua) o territorios con una población predominantemente indígena o con valor cultural para estos pueblos.

Tampoco se establece vínculo alguno entre las licencias, permisos y trámites requeridos por otras dependencias o gobiernos locales para la realización de actividades mineras y el proceso de entrega de concesiones. Dadas las facilidades existentes para conseguir una concesión, es común que los particulares interesados en realizar actividades mineras obtengan, en un primer momento, este permiso antes de procurar obtener el resto de las licencias. El contar con una concesión minera le permite a la parte interesada ejercer un alto grado de presión sobre otras instancias de gobierno o autoridades locales responsables de otorgar el resto de los permisos. Los propietarios de los terrenos necesarios para la actividad extractiva también quedan sometidos a esta presión. Este fenómeno es particularmente evidente en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (PEIA), trámite que, como se verá más abajo, suele ser relegado hasta el final del proceso, una vez que todos los demás permisos ya han sido otorgados.

El artículo 7 de la Ley Minera faculta a la SE a realizar visitas de inspección para garantizar la realización de obras y el cumplimiento de la normativa minera en materia de seguridad laboral y protección ambiental por parte de los concesionarios. La Auditoría Superior de la Federación (ASF) reporta que en 2010, de 20,958 títulos de concesión vigentes, la SE sólo realizó 83 visitas de inspección<sup>12</sup>. Al revisar la cuenta pública es evidente que la dependencia de la SE encargada de realizar estas visitas (Dirección General de Regulación Minera, antes Dirección General de Minas) no cuenta con presupuesto suficiente para realizar las funciones que le son requeridas por ley. Asimismo, la SE sólo recolectó el 31.9 por ciento de los informes requeridos a los concesionarios. Sin embargo, sólo el 2.3 por ciento entregó informes sobre los inventarios de producción de distintos tipos de minerales, dejando en evidencia que las estadísticas sobre el sector con que cuenta la SE y, por tanto, el gobierno federal, no son confiables. Sin datos certeros sobre la producción minera es imposible siquiera imaginar la

---

<sup>11</sup> Auditoría Superior de la Federación, 2010.

<sup>12</sup> Auditoría Superior de la Federación, 2010.

posibilidad de instaurar un régimen de cobro de regalías, hoy por hoy inexistente. No existen auditorías recientes que pongan en evidencia una mejora en el desempeño de la SE. Sin embargo, es necesario reconocer que, a lo largo de 2012, esta dependencia presentó notorios avances en la sistematización de información pertinente sobre las concesiones mineras entregadas a partir de la creación de un Sistema Integral de Administración Minera, puesto a la disposición del público por Internet. Es importante mencionar que la publicación de este sistema no exime a la SE de sus obligaciones de poner a disposición de la ciudadanía toda la información de carácter público en manos de esta dependencia.

- Régimen de propiedad de la tierra y permisos municipales

A pesar de la profunda reforma que sufrió el artículo 27 constitucional en 1994 de cara a la entrada en vigor del TLCAN, el régimen de propiedad comunal de la tierra plasmado en la Ley Agraria aún constituye uno de los principales mecanismos que fortalece el poder de negociación de ejidatarios y comuneros frente a grandes empresas extractivas. Los segundos se ven obligados a negociar colectivamente con las asambleas representativas de los propietarios de la tierra en lugar de establecer negociaciones aisladas con distintos particulares, garantizando mejores precios para el alquiler, venta o servidumbre de la tierra. No obstante, a finales de 2012 se propuso una reforma a la Ley Agraria que plantea debilitar este régimen de negociación colectiva. Las discusiones legislativas en torno a esta ley parecen encontrarse, actualmente estancadas.

Otro mecanismo importante que ha permitido a pequeñas comunidades aumentar su poder de negociación frente a grandes empresas extractivas son los amplios poderes que gozan los gobiernos municipales para determinar el ordenamiento territorial del territorio. Para poder realizar actividades mineras se requiere solicitar, cuando sea necesario, un cambio de uso de suelo y, consecuentemente, una licencia de uso de suelo. Aquellas comunidades que tienen un estrecho vínculo con las autoridades municipales, particularmente aquellas comunidades gobernadas a partir de instituciones tradicionales, correspondientes a poblaciones indígenas, han podido mejorar su capacidad de negociación frente a grandes mineras a partir del control de estos permisos. Por supuesto, esta facultad ha operado en contra de aquellas comunidades que se no cuentan con el respaldo de sus autoridades locales.

- Procedimiento de evaluación de impacto ambiental

La normatividad correspondiente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental se encuentra plasmada en el capítulo IV de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA). Este mecanismo representa el principal mecanismo de protección socioambiental existente en el derecho mexicano. Desafortunadamente, adolece de serias deficiencias, tanto en el diseño de la norma como en su implementación. Para proyectos de extracción minera, el PEIA solicita al concesionario la elaboración de una manifestación de impacto ambiental (MIA). El concesionario, elabora este documento donde plasma todos los

impactos ambientales más importantes asociados al proyecto que desea emprender. Acto seguido, le entrega la MIA a la Semarnat para que esta dependencia la evalúe y, en su caso, apruebe o niegue su aprobación al proyecto. A lo largo de este proceso, la ciudadanía puede solicitar una “consulta” con respecto al contenido de la MIA. En caso de decidir conceder la consulta, se lleva a cabo una reunión pública de información en las poblaciones inmediatas al proyecto contemplado.

Este mecanismo presenta las siguientes fallas importantes. En su diseño e implementación impera una lógica de promoción de la competitividad a partir de la generación de un trámite expedito: se busca no rerasar el tiempo en que se abre un negocio para no ahuyentar la inversión. Para lograr este propósito se procura acotar el tiempo entre la entrega de la MIA y la evaluación de la Semarnat lo más posible. No se faculta a la Semarnat para corroborar *in situ* la veracidad de las aseveraciones de la MIA. No se le permite a la Semarnat o a la población potencialmente afectada allegarse de una segunda (o tercera) opinión a partir de a corroboración por parte de un equipo de expertos seleccionados por la dependencia y/o por la población de las aseveraciones plasmadas en la MIA. El contenido de la MIA no se hace accesible a las y los habitantes de las poblaciones antes de que ocurra la afectación en cuestión. Para lograr este propósito se requeriría obligar a la empresa a presentar el documento de la MIA íntegro (con todos sus anexos) y acompañado por un resumen de su contenido redactado en lenguaje ciudadano (no técnico), en su caso traducido a la lengua de la población en cuestión. Se debe establecer la obligación de la Semarnat de dar difusión por los medios a su alcance de estos documentos que debe entregar la parte promovente—no basta publicar la MIA en internet pues muchas comunidades no tienen acceso fácil a este medio—. La LGEEPA establece el derecho de las poblaciones potencialmente afectadas a solicitar una —mal llamada— consulta. Esta reunión pública de información no es más que la presentación por parte de la parte promovente del proyecto —extractivo— en cuestión de la MIA. No es una consulta pues, aunque las y los asistentes a esta reunión pueden verter todas las opiniones que deseen expersar sobre este documento, la Semarnat no se encuentra obligada a recogerlas y ponderarlas en su decisión final. De hecho, la Semarnat no se encuentra obligada a realizar la consulta. Esto se debe a que la unidad encargada de llevar a cabo este procedimiento, no cuenta con recursos suficientes para asistir a todos las consultas que le son solicitadas en el país. Por otra parte, la Semarnat no se encuentra facultada para realizar visitas de inspección y corroborar que los límites al proyecto establecidos en la MIA aprobada se están cumpliendo. Tampoco existen mecanismos de sanción para los promoventes que incurran en alguna violación de lo establecido en la MIA. Para concluir, es importante enfatizar que la consulta plasmada en el PEIA no tiene vínculo alguno con la consulta a pueblos indígenas establecida en el artículo 6 del Convenio de la OIT. El Estado mexicano actualmente se encuentra obligado a gnerara la legislación reglamentaria apropiada para que se garantice el derecho a la consulta en el país. Sin embargo, ésta continúa siendo una asignatura pendiente para el legislativo.

## **b) Regimen fiscal**

Es imposible conocer cuáles son los montos con los cuales contribuyen los concesionarios mineros al fisco. Esto se debe a que existe una reserva sobre toda la información fiscal de contribuyentes aislados. Esta reserva se encuentra plasmada en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación (CFF). Constituye, posiblemente, uno de los principales candados que enfrenta el país para combatir el gran problema estructural que representan la evasión y elusión fiscales. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) presenta información agregada para el sector minero en los Anexos de finanzas públicas de sus Informes trimestrales sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública. Desafortunadamente, bajo el rubro de “minería” agrega los montos recaudados a partir de las actividades petroleras y mineras. Las cifras sobre recaudación total minera ascienden hasta más de 62,000 millones de USD<sup>13</sup>, cantidad que rebasa con creces el PIB minero. Esta cifra sólo se explica a partir de agregar datos sobre el sector petrolero y el minero. Posiblemente, la cifra más aproximada con que se cuenta sobre recaudación total minera es la arrojada por la recaudación de grandes contribuyentes en el sector minero, excluyendo a la paraestatal Petróleos Mexicanos (Pemex). Esta cifra asciende a 899,565,000 USD<sup>14</sup>. Sin embargo, esta cifra es casi equivalente al PIB de las actividades mineras extractivas de metales y no metales. Es sumamente probable que contemple la recaudación proveniente de contratistas privados de Pemex, así como la industria siderúrgica nacional.

Todo lo anterior resalta la dificultad de conocer con certeza con cuántos impuestos contribuyen los concesionarios mineros al fisco. Existen sospechas fundadas<sup>15</sup> –que no podrán ser corroboradas hasta contar con datos duros oficiales— sobre el uso de esquemas de deducción de impuestos y el establecimiento de regímenes de consolidación fiscal<sup>16</sup> como mecanismos para eludir las responsabilidades fiscales. Ambos mecanismos suelen ser utilizados por las empresas Mexicanas más grandes, provocando una situación donde la recaudación de impuesto sobre la renta (ISR) en México presenta los valores más bajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y una de las tasas más bajas de América Latina<sup>17</sup>. Un primer paso en la reforma del regimen fiscal minero es, necesariamente, el desvincular a este sector de la reserva establecida en el artículo 69 del CFF. Esta reforma podría plantearse a partir de la siguiente justificación jurídica. Dado que la Constitución establece el dominio nacional de los recursos del subsuelo mexicano, en servicio del interés público es necesario conocer si cada concesionario, a quien se le permite explotar estos recursos en servicio de la utilidad pública,

---

<sup>13</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2012.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Posada García, *et al*, 2009.

<sup>16</sup> El régimen de consolidación fiscal permite a un grupo de empresas presentar un único ante el fisco. Este mecanismo ha permitido que las extraordinarias ganancias de algunas de las empresas más grandes y lucrativas del país reporten ingresos a la par con empresas que se encuentran en bancarrota. Presentada la contabilidad en forma agregada, los ingresos se minimizan reduciendo, en efecto, los montos de ISR que pagan al fisco.

<sup>17</sup> OECD, Stats, 2012: Buscar “Public Sector Taxation & Market Regulation”-“Revenue Statistics”-“OECD Member Countries” y “Latin American Countries”

contribuye con lo que le corresponde a las finanzas del Estado y, por ende, al bienestar de la Nación, en nombre de la cual el Estado administra estos recursos.

Existe más información sobre los derechos que pagan los concesionarios mineros derivados de su propia concesión. El artículo 263 de la Ley Federal de Derechos establece un cobro por cada hectárea concesionada a actividades mineras. Este derecho se paga semestralmente. En los primeros 2 años de la concesión se paga un monto de 0.44 USD por cada hectárea concesionada. Esta cantidad asciende a 9.65 USD por hectárea al cumplir la concesión doce años de vigencia. En conjunto, por este derecho en 2012 sólo se logró recaudar 241,828,000 USD lo cual representa el 0.09 por ciento del total de la recaudación del Estado mexicano. No hay que olvidar que partimos del hecho de que el 15.88 por ciento del territorio nacional se encuentra concesionado. Este monto no se encuentra etiquetado para un gasto público específico o para alguna entidad particular. Pasa a formar parte del Fondo General Participable.

Los candados a la información pública que impiden conocer a detalle la información sobre los pagos que los concesionarios hacen a Hacienda, así como los montos mínimos que los mismos pagan por derechos a la minería representan evidencia suficiente para asumir que la normativa recaudatoria mexicana no antepone el interés público sobre la gestión de bienes que pertenecen en dominio a la Nación mexicana. Actualmente, existe un consenso fuerte entre la clase política a favor de establecer el cobro de regalías a las actividades mineras. Existen dos propuestas por parte del partido en el gobierno, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) sobre reformas a la Ley Federal de Derechos, Ley Minera y Ley de Coordinación Fiscal donde se establece el cobro de regalías. Los diputados del PRI y el Partido de la Revolución Democrática (PRD-centro izquierda) han propuesto el cobro de una regalía del 5%. La presidencia de Enrique Peña Nieto ha propuesto una regalía de 7.5 que puede ascender a 8% en el caso de metales preciosos. Sobre estas propuestas se expone más información abajo. Hasta ahora, los únicos actores políticos que se han manifestado en contra de esta reforma son el Partido Acción Nacional (PAN-centro derecha) y la Cámara Mínera de México (Camimex).

### **c) Transparencia y acceso a la información pública minera**

Desde 2000, México cuenta con una Ley Federal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Gubernamental y Protección a Datos Personales. Esta ley establece que se garantizará a toda persona información en posesión de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal. La existencia de esta norma ha marcado un hito en la relación entre ciudadanos y gobierno a lo largo de la última década. Sin embargo, a pesar de la existencia de esta norma, se han generado mecanismos de diversa índole a partir de los cuales algunas dependencias de gobierno evaden su responsabilidad de entregar información pública a la ciudadanía. En particular, en el sector minero, los problemas de transparencia y accesos a la información pública provienen de la existencia de candados legales al acceso a la información, cobros exorbitantes o, simplemente, de la ausencia de obligaciones plasmadas en la norma que conminen a las dependencias pertinentes a generar información

pertinente. La información que presentan las distintas dependencias bajo la Coordinación General de Minas de la Secretaría de Economía se encuentra publicada bajo un formato cuyo fin último obedece a la satisfacción de las necesidades económicas, prospectivas y de certidumbre jurídica de las empresas mineras. Hace falta que prive un enfoque de satisfacción del derecho de los ciudadanos a recibir información sobre las actividades de gobierno.

La SE se encuentra obligada, por la Ley Minera, a generar dos registros públicos de suma importancia: el Registro Público Minero, donde se encuentra plasmada toda la información sobre concesiones, y la Cartografía Minera. Para facilitar el acceso a la información contenida en los mismos la SE ha establecido un Sistema Integral de Administración Minera (SIAM)<sup>18</sup> a partir del cual se puede consultar (con suma dificultad), más no descargar, datos sobre el RPM y la Cartografía Minera. Por su parte, el Servicio Geológico Mexicano, entidad autónoma adscrita a la SE genera y concentra toda la información sobre yacimientos y otros datos geológicos que existe en el país. Por su parte, la información fiscal, como se vio arriba, se encuentra adscrita a la SHCP. Otras dependencias como son la Semarnat, la Conagua, la Sedatu y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) generan información pertinente para entender holísticamente al sector minero.

Los principales candados a la transparencia y acceso a la información pública minera son los siguientes:

a) Artículo 69 del Código Fiscal de la Federación

Esta reserva a la información pública ha sido tratado con mayor detalle en la sección anterior.

b) Artículo 66 de la Ley Federal de Derechos

La federación cobra a la ciudadanía un derecho por el monto de tres mil pesos por cada plano de cartografía minera, con información sobre concesiones, asignaciones y reservas mineras, en escala de 1:50,000 solicitado (980 km<sup>2</sup>). A esa escala se requiere pagar \$6,013,392.86 por los planos de cartografía minera sólo de la superficie continental de la república mexicana. Para contar con información actualizada sobre la cartografía minera, un ciudadano interesado requeriría gastar esta cantidad cada semestre. Dados los avances existentes en tecnología informática, este cobro no sólo es absurdo y anacrónico, representa un obstáculo infranqueable a la transparencia.

c) Artículo 7, fracción IX de la ley minera.

Entre las facultades de la Secretaría de Economía se encuentra la de recabar, bajo garantía de confidencialidad, la siguiente información de parte de los concesionarios mineros: "...información sobre la producción, beneficio y destino de los minerales, geología de los

---

<sup>18</sup> [www.siam.economia.gob.mx](http://www.siam.economia.gob.mx)

yacimientos y reservas del mineral, así como sobre los estados económicos y contables de empresas mineras y metalúrgicas.”

Es importante reiterar que, dado que se trata de bienes de dominio de la Nación mexicana explotados bajo una concesión pública, no es justificable que la ciudadanía no pueda tener acceso a esta información. La confidencialidad representa un candado al acceso a la información más fuerte que las reservas a la información. En el caso de las segundas, es posible justificar en un litigio algunas excepciones a la regla. No sucede así con las cláusulas de confidencialidad. En particular, es grave que los concesionarios mineros reporten<sup>19</sup> sus volúmenes de producción bajo una cláusula de confidencialidad. Particularmente, si existe un consenso tácito entre los principales partidos políticos del país sobre la necesidad de comenzar a cobrar regalías al sector.

- d) Cobros de tarifas exorbitantes para acceder a la plataforma de información geológica del Servicio Geológico Mexicano: GeoInfoMex.

El Servicio Geológico Mexicano pone a disposición de la ciudadanía diversos productos como son cartas impresas, mapas en línea, un léxico estratigráfico, un anuario estadístico, paquetes interactivos y un directorio de minería. Sin embargo, establece diferentes tarifas para poder acceder a los mismos. A diferencia de los candados a la información plasmados arriba, los cobros para acceder a esta información se encuentran justificados con base en las reglas de operación que el ejecutivo ha generado por decreto para la administración interna de esta dependencia. La jerarquía normativa de estos candados es menor que la de los arriba citados, respaldados por leyes federales. Al igual que la Cartografía Minera, la información sobre yacimientos se puede consultar libremente en el sitio de Internet del Servicio Geológico Mexicano. Sin embargo, en este formato se dificulta innecesariamente el análisis de la información. Por un ejemplo sobre como las elevadas tarifas dificultan en acceso: la suma de los costos de las cartas a escala 1:50,000 con información sobre yacimientos de un mineral en particular puede ascender a 1.3 millones de USD, si se desea contar con un panorama general de la riqueza mineral en la República Mexicana. Por supuesto, actualizar esta información requiere erogar constantemente esta cantidad de recursos.

Por otra parte, que la SE genere información básica sobre las concesiones y las actividades de los concesionarios. La Dirección General de Regulación Minera actualmente recurre a información generada por la *Securities and Exchange Commission* de Estados Unidos u otras instituciones internacionales para tener conocimiento sobre la operación de empresas mineras que operan en territorio mexicano. Es necesario saber, no sólo quién detenta la titularidad

---

<sup>19</sup> Como se vio en el Informe de 2010, de la ASF, sólo el 2.3 por ciento de los concesionarios reportaron cuál era el volumen de su producción, lo cual evidencia una situación de completa negligencia por parte de la Dirección General de Regulación Minera. No hay información sobre si esta situación se ha revertido.

de las concesiones, sino también que persona física o moral se encuentra realizando actividades mineras en las mismas –este fenómeno, desafortunadamente, es demasiado común—; en caso de personas morales, cuál es el origen de los capitales que la conforman; quiénes han sido los titulares de la concesión a lo largo de la duración de la misma (para monitorear transferencias, fusiones o divisiones de concesiones); cuáles son los proyectos de exploración, extracción o beneficio activos en la misma; tipo de proyectos de extracción (tiro vertical, tumba y relleno, cantera, tajo a cielo abierto u otros); proyectos de extracción clausurados, agotados o abandonados; presencia de actividades de obtención de beneficio; tipo de actividades de obtención de beneficio (por flotación, goteo o lixiviación, entre otros); tipo de reactivo utilizado en la obtención de beneficio (mercurio, cianuro o xantatos, entre otros.); volumen y tipo de minerales obtenidos de la explotación; cantidad de minerales que se han extraído anualmente; cálculo estimado por la dependencia del gobierno de las ganancias de las empresas con base a precios corrientes de venta de estos materiales en el mercado internacional; apoyos que ha otorgado el Fideicomiso de Fomento a la Minería (FIFOMI) y su justificación; consumo anual de electricidad y agua.

#### **d) Afectaciones socioambientales y conflictos**

La Ley Minera omite completamente mención alguna sobre las graves afectaciones sociales y ambientales que pueden desencadenarse a raíz de la promoción de esta actividad. No establece obligaciones y sanciones que hagan responsable al concesionario por los daños y perjuicios que generan para las comunidades aledañas a los sitios en donde realizan sus actividades. Estas previsiones se encuentran en otros marcos normativos, particularmente aquellos que versan sobre derechos humanos y protección al medio ambiente. Sin embargo, como se vio arriba en el apartado correspondiente a los PEAS, es común que esta legislación sea subordinada a la directriz que marca que se debe anteponer el crecimiento económico y la promoción de la inversión por encima de normas cuyo carácter puede entorpecer este fin si se lleva a cabo una aplicación estricta y rigurosa de las mismas.

Más allá de la clara necesidad de plasmar en la norma mecanismos de protección contra las afectaciones más perniciosas de la actividad minera, cabe discutir si no convendría, a su vez, introducir a los procesos de entrega de concesiones y permisos sobre minería a actores comúnmente excluidos de estas decisiones. Posiblemente, el aspecto más preocupante que presentan las normas que regulan la actividad minera es la ausencia de canales proceso de entrega de concesiones es que no contempla la participación de las poblaciones potencial o fácticamente afectadas. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales plasmados en el Convenio 169 de la OIT estableció que el derecho a la consulta representa un mecanismo efectivo para hacer valer todo un conjunto de derechos que estas poblaciones gozan con respecto al goce de su territorio y recursos naturales. Se reconocieron características fundamentales sobre cómo debe realizarse esta consulta en forma previa, libre de coacción, informada y por canales culturalmente adecuados. Sin embargo, el derecho a la consulta queda truncado al momento en el cual no se vincula la obligación de solicitar a estas poblaciones su consentimiento frente a

actividades que lleven a cabo una afectación profunda de su territorio. Posiblemente, la mejor protección que se puede proporcionar a una población –y a un medio ambiente que, posiblemente, esta población conoce mejor que nadie— es permitirle determinar si se concuerda con los promoventes de actividades extractivas –y otro tipo de proyectos y políticas públicas— en que estas mismas actividades se realicen.

En 2011, se consolidó una reforma al artículo 1º constitucional donde quedó plasmado que la jerarquía entre normas constitucionales y convenios internacionales sobre derechos humanos se definiría a partir del principio *pro personae*; esto es, imperará siempre la norma que más derechos otorgue a una persona. Esta reforma elevó a rango constitucional el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en donde se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y el goce del territorio y recursos naturales. Entre otras normas, el Convenio 169 establece en su artículo 6 el derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados sobre decisiones que afecten su territorio en forma significativa. Sin embargo, el Estado mexicano no cuenta aún con una ley secundaria que regule el derecho a la consulta. Es urgente, en términos de congruencia con las normas superiores del marco de derechos vigente, que el Estado mexicano, a partir de reformas a leyes secundarias, garantice que los pueblos indígenas y tribales que habitan este territorio sean consultados para decisiones sobre la entrega de concesiones o cualquier tipo de permiso para la realización de actividades mineras. La consulta, asimismo, debe representar la base con respecto a la cual se llevan a cabo procedimientos de ordenamiento territorial en municipios predominantemente indígenas o con población tribal. Cabe señalar aquí, que la única mención que la Ley Minera hace sobre prerrogativas a pueblos indígenas aparece en el artículo 13 Bis, que norma los procesos de concurso por concesiones. Este artículo establece que los pueblos indígenas tendrán la prerrogativa de igualar la oferta económica de un particular solicitante y recibir preferentemente una concesión. Este artículo es increíblemente discriminatorio y debe ser derogado y sustituido por todo un cuerpo de normas que otorguen a comunidades indígenas un control efectivo sobre su autonomía y derecho al goce del territorio y recursos naturales.

Ahora bien, comunidades mestizas del país también han sufrido o se encuentran en riesgo de sufrir, afectaciones importantes como consecuencia de la actividad minera. En México existe la obligación para los congresos de las entidades federales de establecer leyes locales que normen la participación ciudadana. De la existencia de estas normas, surge una oportunidad de vincular, desde una reforma a la Ley Minera federal, las decisiones sobre la entrega de concesiones y otras licencias a la actividad minera a la participación de poblaciones mestizas potencialmente afectadas a través de mecanismos como son los referendums y plebiscitos. Esto permitiría a poblaciones mestizas acceder a mecanismos de participación similares a los correspondientes a poblaciones indígenas y tribales sin diluir el trasfondo jurídico en el cual se sustentan los derechos de los segundos.

## **Propuestas de reforma a la legislación minera actualmente en discusión en el Congreso**

### **a) Propuesta de nuevo régimen de derechos dictaminada por la cámara de diputados**

Esta propuesta fue elaborada por dos diputados del Partido Revolucionario Institucional. Parte de un marco discursivo que establece lo siguiente: Gran parte de los problemas asociados a las actividades mineras se deben a que no existe una repartición adecuada de las ganancias de esta actividad entre las poblaciones afectadas por la misma. Por tanto, es necesario generar el cobro de una regalía de 4 por ciento sobre los ingresos reportados por los concesionarios mineros. Esta regalía debe ser repartida entre los estados y municipios que presenten actividad minera. Tras su discusión en el pleno de la Cámara de Diputados los legisladores de los partidos de izquierda lograron modificar su contenido para que se estableciera lo siguiente: a) la derogación de la preferencia de la actividad minera sobre otros usos del terreno del artículo 6 de la Ley Minera; b) un cobro de una regalía de 5 por ciento sobre los ingresos reportados por las empresas mineras (tras múltiples deducciones); y c) repartición de la regalía recaudada en la siguiente proporción: 30 por ciento al Fondo General de Participaciones (la cuenta pública); 35 por ciento a estados con actividad minera; y 35 por ciento a municipios con actividad minera. En la determinación sobre cómo se debe gastar este último 35 por ciento, debe conformarse un comité entre la autoridad municipal y la población afectada que tome esta decisión por canales participativos. Tras los cambios aquí plasmados, la propuesta fue aprobada por las y los diputados y actualmente se encuentra en el Senado pendiente para ser discutida.

### **b) Propuesta del Paquete de Reforma Hacendaria del gobierno de Enrique Peña Nieto**

La propuesta del equipo económico de Peña Nieto fue presentada a los diputados el pasado 9 de septiembre de 2013. Retoma la propuesta de los diputados, pero eleva la regalía a ser recaudada a un 7.5 por ciento de las utilidades reportadas por los concesionarios. Adicionalmente, establece un derecho extraordinario de 0.5 por ciento para la explotación de metales preciosos (oro, plata y platino), colocando la regalía en 8 por ciento para la producción de estos minerales. Cobra un derecho especial a concesiones “ociosas” con base en el preexistente cobro por cada hectárea de la concesión. Este derecho busca evitar, hasta cierto punto, la especulación con concesiones. Por último, establece una nueva base para la repartición de la renta minera: 50 por ciento para el Fondo General de Participaciones y 50 por ciento para los municipios que presenten actividad minera. Este último monto se reparte según el valor de la producción de cada ayuntamiento. Fija cinco posibles rubros en los cuales puede ser gastado este ingreso y establece un comité conformado por 1 funcionario de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (Sedatu) el presidente municipal y un representante de la empresa. Sólo en caso de comunidades indígenas podrán éstas enviar a un representante a integrar este comité. Este mecanismo, anula efectivamente todo carácter participativo en las decisiones sobre la asignación de la renta.

### **c) Propuesta de reforma integral de reforma a la Ley Minera desde los movimientos en defensa del territorio frente a actividades mineras**

Esta iniciativa fue construida colectivamente entre algunos movimientos de aquellas poblaciones que han sufrido o podrían sufrir las afectaciones propias de las actividades mineras. Procura establecer un consenso entre los puntos mínimos comunes que existen entre esta pleyade de movimientos. Esta iniciativa parte de un encuadre discursivo donde la repartición vertical de la riqueza generada por la actividad minera es considerada insuficiente para resarcir las afectaciones más importantes de esta actividad. Considera como punto fundamental el fortalecer la participación de las comunidades potencial y fácticamente afectadas por la minería a lo largo de toda la cadena de decisiones. De tal forma se protege a quienes no desean que se presenten actividades mineras en su territorio al tiempo que se le otorgan herramientas a quienes si desean este tipo de actividades para negociar una participación más equitativa en los beneficios de la explotación. Exponer todo el contenido de esta propuesta de ley rebasa la intención de este artículo. Sin embargo, estos son los puntos principales: 1. Derogación de la preferencia otorgada a la actividad minera por encima de otros usos del terreno y acotación de la utilidad pública solamente a aquellas actividades extractivas realizadas con un 100 por ciento de participación estatal; 2. Reforma al regimen de concesiones que parte de la división de éstas en concesiones de exploración y concesiones de explotación con una reducción sustantiva de la vigencia de las mismas. Se establecen límites claros sobre cuáles son los territorios sobre los cuáles no se puede entregar una concesión (fomentando el cruce de información entre dependencias); 3. Incorporación del consentimiento de poblaciones potencialmente afectadas como base para la entrega de concesiones u otras licencias mineras. El consentimiento se entrega a partir de mecanismos de consulta, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT, para poblaciones indígenas y tribales y a partir de mecanismos de participación ciudadana por parte de poblaciones no indígenas. 4. Aumento de las obligaciones de los concesionarios —entre las cuáles figura prominentemente la inclusión de todas las tareas vinculadas al cierre de minas—, así como de las causales de nulidad y cancelación de una concesión —con base en parámetros de protección a derechos humanos, a derechos laborales y al medio ambiente; 5. Abolición de todos los candados a la transparencia; 6. Establecimiento de un régimen de regalías que coloque candados efectivos a la elusión fiscal; y 7. Generación de obligaciones efectivas de monitoreo y regulación para la SE; entre otras medidas. Esta propuesta de ley será presentada el 18 de septiembre de 2013 en el Senado. Cuenta con el respaldo de diversos Senadores, predominantemente de partidos de izquierda. La propuesta tiene pocas probabilidades de ser retomada por la totalidad de la Cámara de Senadores. No obstante, será interesante observar en qué medida atrae la atención de las discusiones hacia temas que estos movimientos consideran pertinentes.

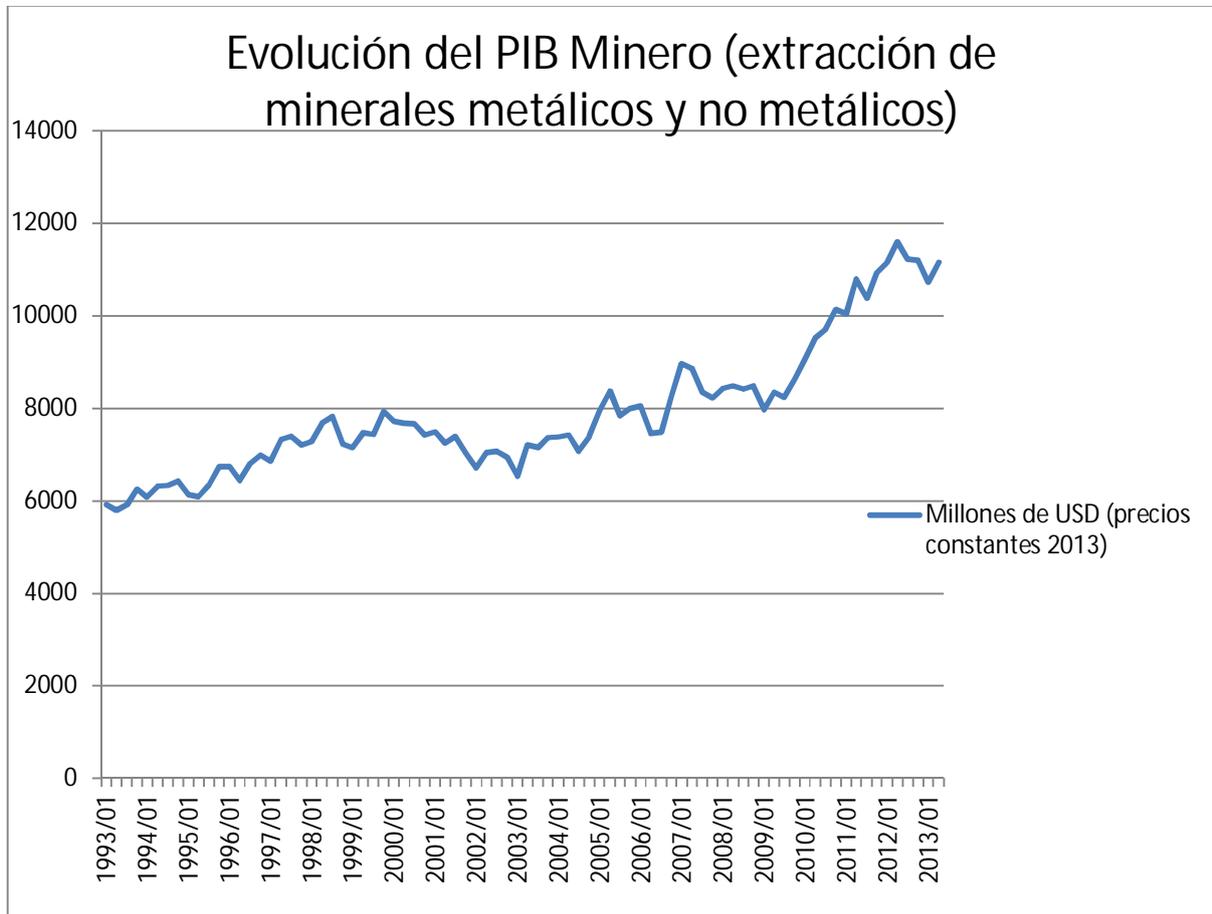
## Bibliografía

- Auditoría Superior de la Federación, *Informe sobre la revisión de la cuenta pública 2010. Grupo Funcional Desarrollo Económico. Secretaría de Economía. Derechos sobre minería. Auditoría financiera y de cumplimiento 10-0-10100-02-0809 DE-076*, 2010.
- Código Fiscal de la Federación*, 31 de diciembre de 1981, (última reforma 12 de diciembre de 2011), (DE, 16 de septiembre: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8.pdf>).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 5 de febrero de 1917, (última reforma 19 de julio de 2013), (DE, 16 de septiembre, 2013: x <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>).
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, 1989, (DE, 15 de septiembre, 2013: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO)).
- Decreto de reforma del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 6 y 28 de enero de 1992, (DE, 15 de septiembre, 2013: <http://www.pa.gob.mx/publica/pa07ba.htm>).
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Banco de Información Económica*, (DE, 4 de septiembre, 2013: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/>).
- Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*, 2011, (DE, 6 de septiembre, 2013: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/enoe/default.aspx>).
- Ley Federal de Derechos*, 31 de diciembre de 1981, (última reforma 9 de abril de 2012), (DE, 16 de septiembre, 2013: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/107.pdf>).
- Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, 28 de enero de 1988, (última reforma: 7 de junio de 2013), (DE, 16 de septiembre, 2013: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>).
- Ley Minera*, 26 de junio de 1992 (última reforma: 26 de julio de 2006), (DE, 15 de septiembre, 2013: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151.pdf>).
- Mainero Nuñez de Cáceres, Carlos, *La Ley Minera mexicana*, (1975), (DE, 15 de septiembre, 2013: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/12/pr/pr32.pdf>).
- OECD, Stats, (DE, 16 de septiembre, 2013: <http://stats.oecd.org/>).

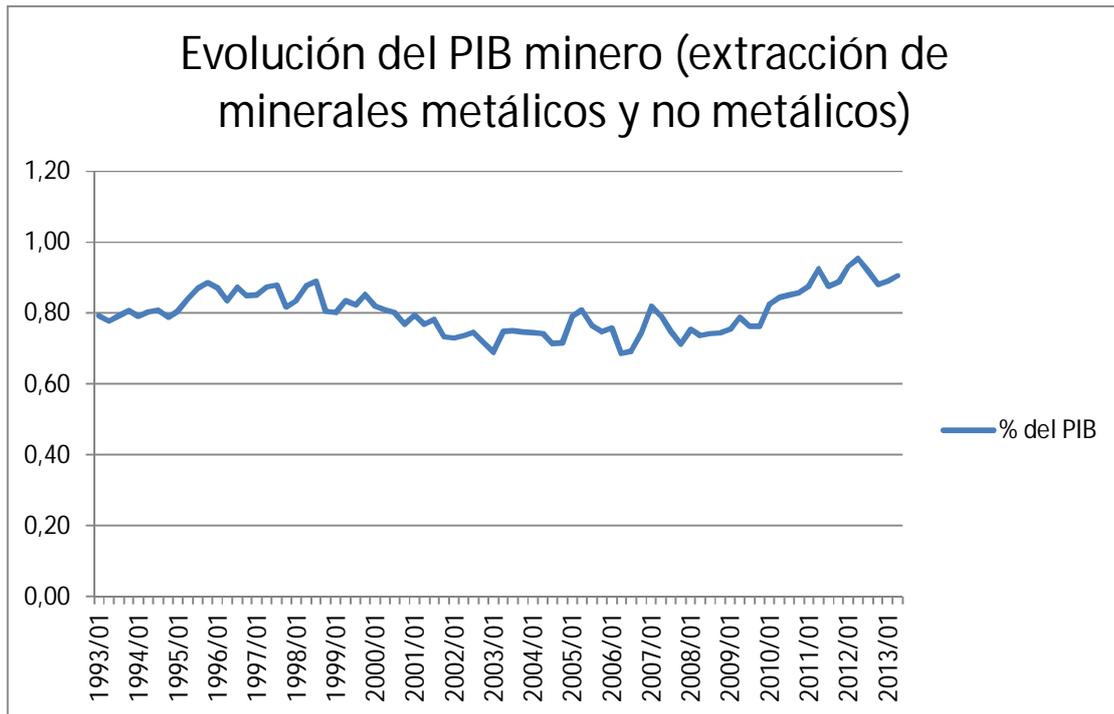
- Posada García, Miriam y Zúñiga, Juan Antonio, “Busca Hacienda que más empresas cumplan con obligaciones fiscales”, *La Jornada*, 16 de octubre de 2009, (DE, 16 de septiembre, 2013: <http://www.jornada.unam.mx/2009/10/16/economia/032n1eco>).
- Ramírez, Erika, “En México, 35 focos rojos por minería”, *Contralínea*, 23 de abril, 2013, (DE, 15 de septiembre, 2013: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2013/04/23/en-mexico-35-focos-rojos-por-mineria/>).
- Reglamento de la Ley Minera, 12 de octubre de 2012, (DE, 15 de septiembre, 2013: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LMin.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LMin.pdf)).
- Secretaría de Economía, *Primer Informe de Labores*, 2007, (DE, 15 de septiembre, 2013: [http://www.economia.gob.mx/files/transparencia/I\\_Inf\\_Labores\\_2007.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/transparencia/I_Inf_Labores_2007.pdf)).
- Secretaría de Economía, *Primer Informe de Labores*, 2013, (DE, 15 de septiembre, 2013: [http://www.economia.gob.mx/files/informe\\_se/informe\\_labores\\_SE\\_2012-2013.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/informe_se/informe_labores_SE_2012-2013.pdf)).
- Secretaría de Economía, *Sexto Informe de Labores*, 2012, (DE, 6 de septiembre, 2013: [http://www.economia.gob.mx/files/6\\_informe.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/6_informe.pdf)).
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “Anexo de finanzas públicas”, *Informe trimestral sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública*, cuarto trimestre, 2012, (DE, 16 de septiembre, 2013: [http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/ITSSEFPDP/2012/cuarto\\_trimestre\\_2012/Anexos%20de%20Finanzas%20Públicas%204to.%20trim%202012.pdf](http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/ITSSEFPDP/2012/cuarto_trimestre_2012/Anexos%20de%20Finanzas%20Públicas%204to.%20trim%202012.pdf)).

## Anexo I

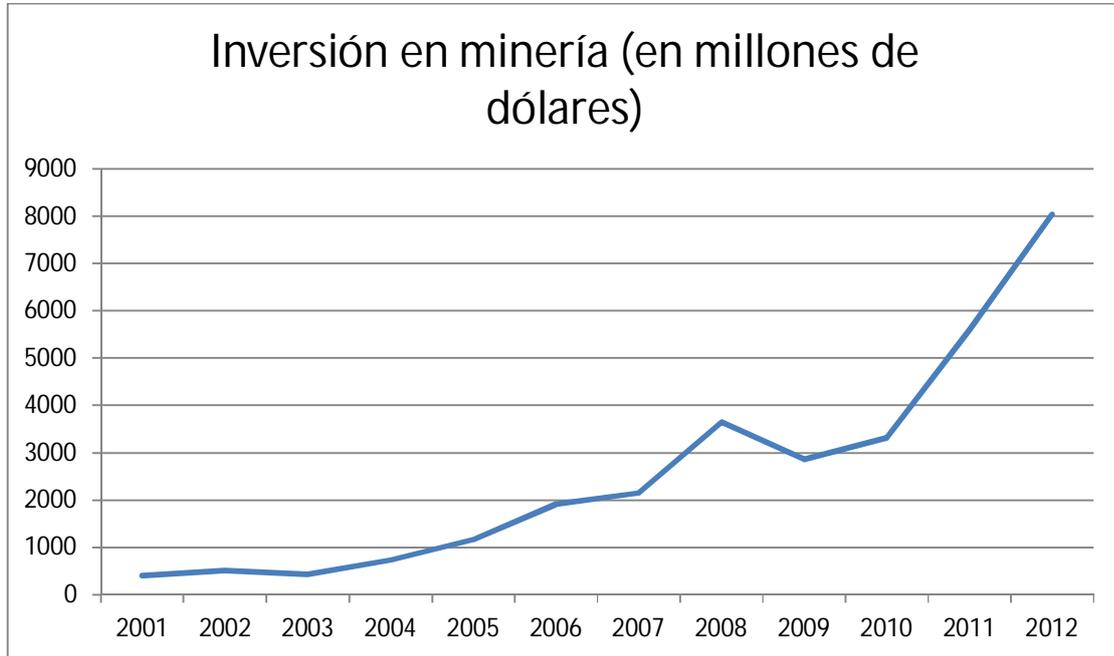
### Datos macroeconómicos sobre minería



Fuente: Elaboración propia con datos sobre cuentas nacionales del Banco de Información Económica del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.



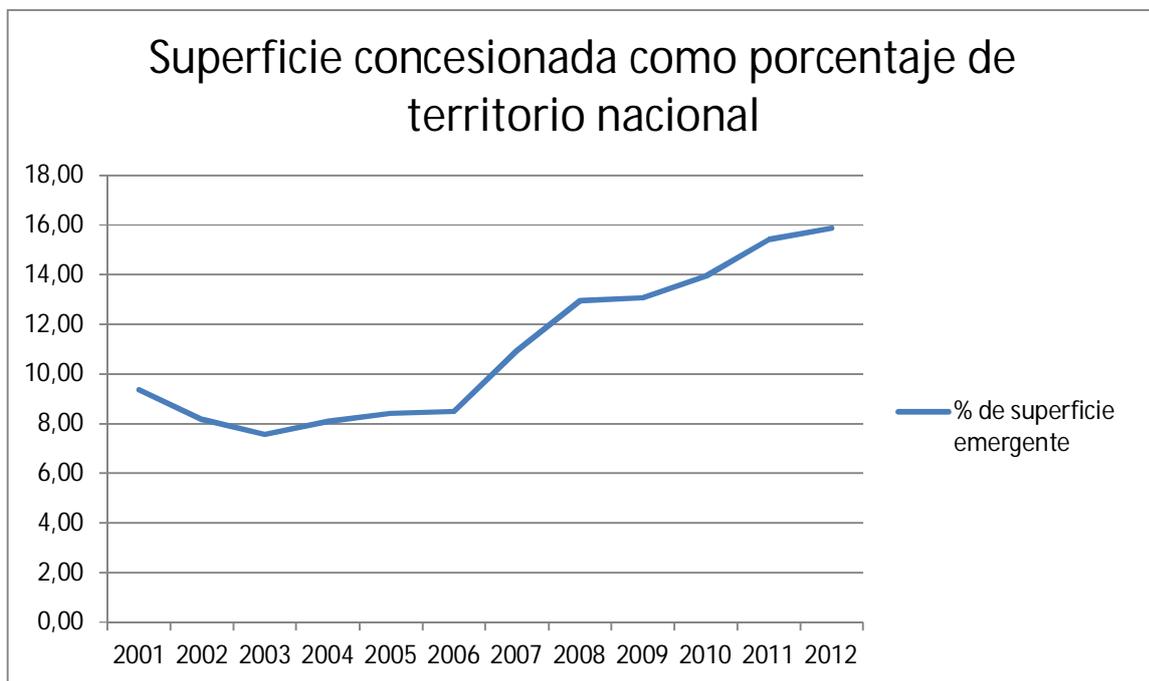
Fuente: Elaboración propia con datos sobre cuentas nacionales del Banco de Información Económica del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.



Fuente: Elaboración propia con base en datos del Primer (2007) y Sexto (2012) Informes de Labores de la Secretaría de Economía bajo el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa y el Primer Informe de Labores (2013) de la misma dependencia bajo el gobierno de Enrique Peña Nieto.



Fuente: Elaboración propia con base en datos del Sexto Informe de Labores de la Secretaría de Economía bajo el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa, la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del INEGI y el Banco de Información Económica del INEGI.



Fuente: Elaboración propia con base en datos del Primer y Quinto Informes de Labores de la Secretaría de Economía bajo el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa y el Primer Informe de Labores de la misma dependencia bajo Enrique Peña Nieto.