

## OPINION SOBRE LA INICIATIVA PARA MODIFICAR EL ARTICULO SEGUNDO DE LA LEY MINERA

Del análisis general del contenido de esta Iniciativa de Ley, puede decirse que tiene un enfoque **paternalista, retrógrada, tendencioso y discriminatorio**, pues presenta una serie de *medias verdades* que manejan discrecionalmente y en las que tratan de justificar su contenido.

### QUE REFORMA EL ARTICULO 2 DE LA LEY MINERA, A CARGO DE LA DIPUTADA LETICIA QUEZADA CONTRERAS, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

*Con la adición de un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley Minera se busca tutelar los derechos que los pueblos y las comunidades indígenas tienen sobre su territorio y tierras cuando se lleven a cabo actividades relacionadas con la exploración, explotación, y beneficio de los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, 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.*

La primera cuestión en esta parte introductoria es la relativa a la palabra “*tutelar*”, pues no define quién va a realizar dicha tutela ni qué alcances se pretende con esa acción.

#### Exposición de Motivos

1. La presente Iniciativa de Ley tiene como objetivo defender la integridad física y espiritual del territorio y tierras de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que 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.

En este caso no se precisa el alcance de la palabra “*defender*”, ya que no explica defender de quién ni de qué. También habla de que la nación está “*sustentada originalmente en los pueblos indígenas... que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización...*” En este caso habría que atender varios aspectos.

Primero, la Constitución Política en su Artículo segundo dice en su parte inicial: “**La Nación Mexicana es única e indivisible**”, por lo cual puede verse que esta iniciativa simple y llanamente **pretende ignorar ese hecho**.

Segundo, se habla de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización, pero en la práctica sería muy difícil demostrar que se cumplen con las características mencionadas, sobre todo si se tiene en cuenta que han pasado casi 500 años después de la Conquista española de nuestra nación y poco más de 200 años de nuestra Independencia. ¿Quién tiene un registro fidedigno y actualizado de los integrantes de esos pueblos y comunidades indígenas y cómo fue que se obtuvo y demostró tal condición?

2. De conformidad a lo establecida por la disposición suprema, son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

De acuerdo con el párrafo anterior, se pretende clasificar a una comunidad como integrante de un pueblo indígena basados en el hecho de que esté *“asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”*, es decir para esta iniciativa lo que priva para la clasificación son *“los usos y costumbres”*, aspectos cuestionables para lo que se pretende y que además se puede contraponer con lo expresado en el numeral 1. de la Exposición de Motivos.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

3. En este contexto, el artículo 2, inciso A, de nuestra Carta Magna, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

“I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

“II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

“III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

“IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

“V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

“VI. 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.

"VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

" Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

"VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

" Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público."

Conviene analizar todos los párrafos anteriores bajo una perspectiva global, y en especial los numerales V y VI.

Resalta de inmediato el hecho de que se habla de ejercer una libre determinación "*... en un marco constitucional de autonomía que garantice la **unidad nacional***". Bajo esta consideración un marco constitucional de unidad nacional debe entenderse como aquel que aplique **las mismas leyes a todos los ciudadanos del país**, y no aquel que pretenda aplicar diferentes leyes a diferentes ciudadanos de un mismo país.

Por otra parte, la Ley Minera vigente en nada se opone a lo establecido en párrafos relativos a los numerales I, II, III, IV, VII y VIII, pues atienden aspectos totalmente diferentes.

Ahora bien, en lo particular el numeral V habla de "*Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras...*" Al respecto convendría preguntarse qué sucede cuando esas comunidades indígenas no realizan ninguna de esas acciones: *conservar, mejorar y preservar*, ¿dejarían de considerarse "comunidades indígenas" y perderían sus derechos sobre dichas tierras? Adicionalmente, cuál es el alcance real de esas acciones y qué sucede cuando otras personas realizan las mismas, ¿ganarían dichos derechos?

Por su parte el numeral VI menciona: "*Acceder, **con respeto a las formas y modalidades de propiedad de tenencia de las tierras establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia**, así como a los derechos adquiridos por terceros o por los 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 correspondan a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de Ley*"

Es decir, se habla de un *uso y disfrute preferente*, **pero no de una propiedad absoluta** sobre esos recursos naturales, así como del respeto a la Constitución y a las leyes de la materia (en este caso a la Ley Minera y su Reglamento)

En abundancia sobre este aspecto, también conviene revisar lo que se establece en el Artículo 2 ° Constitucional, Apartado B, Numeral VII:

*“Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de los ingresos económicos, **la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos**, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización”*

Como puede observarse, lo que se está estimulando es **la creación de empleos vía inversiones públicas y privadas**, pero los autores de esta Iniciativa parece ser que sesgadamente, y a su conveniencia, ignoran esta parte del Artículo 2 ° Constitucional.

4. En materia de **consulta**, el artículo 2, inciso B, fracción IX de la Constitución de la República ya contempla este mecanismo de participación, pues ordena la **consulta** a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, circunstancia que se aquilata de manera debida en la presente iniciativa.

En este caso se habla de *la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo*, y hasta donde se entiende, atender ese aspecto **no significa que se tenga que modificar la Ley Minera**, o qué, ¿acaso se pretende modificar también todas aquellas Leyes que intervienen en el Plan Nacional de Desarrollo?

Después de ello se habla del **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes** y exponen una serie de argumentos con los cuales pretenden apoyar la Iniciativa que se propone, abundando sobre los Artículos 6, 19 (*numerales 8, 9 y 10*), 25, 26 (*numerales 1, 2 y 3*), 27, 32 (*numerales 1, 2, 3, 11 y 12*)

Aquí cabría la siguiente pregunta:

- ¿Qué tiene que ver la Organización Internacional del Trabajo con esta Iniciativa de Modificación de la Ley y sus alcances propuestos?

Al analizar el contenido de los Artículos citados, nuevamente se quieren enmascarar y tergiversar las cosas, pues se habla de “*lineamientos que garanticen a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la consulta...*”, del *derecho a ser consultados*, que *La consulta... tiene como finalidad lograr el consentimiento libre, previo e informado u obtener la opinión*. Hasta aquí se manejan aspectos **meramente de consulta**.

Adicionalmente, se estipula que “La consulta a los pueblos y comunidades indígenas... (es) **con el propósito de obtener su consentimiento previo, libre e informado... de acciones que los afecten directamente...**”

Es obvio que si se le pregunta a los integrantes de dichos pueblos y comunidades respecto de si algo les **afecta directamente** y perciben una posibilidad de **obtener un beneficio** (genuino o no) la respuesta siempre será que **sí se consideran afectados**.

Pero para nada se menciona quién(es) intervendrían y cómo se lograría obtener ese consentimiento, o si como suele suceder aparecerían en escena individuos **extraños** a esos pueblos y comunidades indígenas, ostentándose como sus **genuinos representantes**, manejando aviesos intereses (económicos y políticos) **ajenos** a esos pueblos y comunidades. Tampoco se estipula qué significa o cómo se define esa **afectación directa**.

La importancia en el cumplimiento de este Convenio radica, además de su contenido, en el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha indicado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema, y considera que los tratados y convenios internacionales se encuentran en segundo plano y por encima del derecho federal y del local (Pleno de la SCJN. **Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un Segundo Plano respecto de la Constitución Federal**, 28 de octubre de 1999. tesis p. LXXVII/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, p. 46).<sup>4</sup>

Obviamente el párrafo anterior habla del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pero aquí se plantea una contradicción, anteriormente expresada:

La Constitución Política en su Artículo segundo dice en su parte inicial: “**La Nación Mexicana es única e indivisible**”. Por tanto, cualquier ordenamiento (sea nacional o internacional) que contravenga dicha disposición **no debe tener validez alguna** para apoyar modificación alguna a Leyes mexicanas, *pues se encuentra en un segundo plano*.

En esta parte puede verse que la propuesta de adición al artículo 2º de la Ley Minera jurídicamente tiene sustento legal en el Conferencia Internacional del Trabajo Convenio 169 el cual suscribió el Gobierno Mexicano y se encuentra elevado a rango de decreto previo a la aprobación del Senado de la República.

Ahora bien, de acuerdo con nuestro orden jurídico, específicamente el Artículo 133 Constitucional, los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Gobierno Mexicano, adquieren jerarquía de ley en segundo lugar, después de la propia Constitución. Este criterio lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales.

Sin embargo, es de llamar la atención que la fecha del Convenio y su respectiva publicación en el Diario Oficial de la Federación con el cual se dio inicio a su vigencia en nuestro país, son anteriores a la fecha en que se publicó en ese mismo medio gubernamental la Ley Minera, es decir, si al promulgarse ésta última se encontraba ya vigente el referido Convenio, no se encuentra razón alguna por la cual el legislador no tomó en consideración para ser insertado en el texto la referida Ley.

Si bien es cierto que la propuesta de adición, no va más allá de lo establecido por el Convenio que la sustenta, se considera que podría resultar hasta cierto punto innecesaria su inclusión en la Ley Minera, en virtud de que como se ha mencionado anteriormente, por jerarquía el Convenio 169 de la OIT, prevalece sobre la mencionada anteriormente, con lo cual no se encontraría justificación plena para incorporarla en su texto.

Ahora bien, aquí cabe hacer la siguiente pregunta: ¿ya se expidió el Reglamento mediante el cual se va a realizar la aplicación del Convenio 169? porque en caso negativo, antes que ponerse a modificar alguna Ley mexicana, debería de preocuparse el Legislativo en elaborar dicho Reglamento, porque de otra forma, ¿se pretende también modificar cada una de las Leyes mexicanas en las que de alguna manera tenga relación el citado Convenio 169?

Por tanto, no existe una justificación legal para considerar la improcedencia de la propuesta de adición en comento. La razón que podría desmotivar la misma, sería en el orden práctico y de algún modo llamarlo como “economía legislativa”, ya que resultaría ocioso llevar todo el procedimiento legislativo para adicionar un texto que ya tiene rango de Ley.

13. Por último, sobra decir que la política actual del Estado mexicano en materia de minería viene afectado en convivencia con empresas nacionales y extranjeras, a cientos de pueblos y comunidades, en su mayoría indígena.

Explotación inconsciente de la tierra, contaminación de ríos, deforestación de bosques, envenenamiento con cianuro del ambiente y desaparición de culturas son algunos de los saldos de la explotación minera. Cuenta de ello da la Asamblea Nacional de Afectados y Alternativas Ambientales.

La **anterior visión** además de **inexacta, obsoleta y poco informada**, nuevamente maneja “medias verdades”, pues habla de la afectación a “*cientos de pueblos y comunidades, en su mayoría indígenas*”, pero no precisa cuántas son, en dónde se localizan, ni en qué consisten las afectaciones.

Por otra parte hablar de “*explotación inconsciente, contaminación de ríos, deforestación, envenenamiento con cianuro y desaparición de culturas*”, merecería por lo menos que se dieran datos concretos de ese tipo de afectaciones y no simplemente decir vagamente “*Cuenta de ello da la Asamblea Nacional de Afectados y Alternativas Ambientales*”, pues no se cita en qué documento, quiénes son los autores, en qué año se publicó, con qué pruebas se demostraron tales aseveraciones, ni si se tomaron o no acciones de remediación en los casos que se hubieran citado.

Nuevamente “medias verdades”, pues no hay un dimensionamiento demostrado de los referidos impactos o afectaciones.

De nueva cuenta se vuelve a manejar una visión obsoleta, inexacta y poco informada, pues pasa por alto que muchas de las grandes empresas que exploran o explotan yacimientos en el país han obtenido el Certificado de Empresa Socialmente Responsable, Certificado que por cierto es emitido por una Organización Privada, bajo estrictos criterios de alcance internacional.

Tampoco considera que existan actualmente en el país 69 empresas mineras con un Certificado de Empresa Limpia y que otras 24 empresas estén en proceso de obtener dicho Certificado. Quizá pocas industrias en el país pueden presumir dicho logro.

También parece ignorar el numeral 13 antes citado que la minería es una de las industrias más reguladas en el país y que en la gran mayoría de los casos cumple cabalmente con sus obligaciones. Que muchas de las operaciones mineras se desarrollan con un **enfoque de desarrollo sustentable** y tampoco considera el importante papel de la minería en México en por lo menos los siguientes aspectos: inversiones, generación de empleos, captación de divisas y que es generadora de ingresos. Es decir, **pasa por alto la importancia de la minería en el desarrollo de las actividades económicas y sociales del país.**

Además de lo anterior, el citado numeral 13 **desconoce o soslaya** las inversiones de la minería en infraestructura física y social, desarrollo de industrias colaterales, y sobre todo, en materia de capacitación.