

CAPÍTULO SEXTO

IMPACTO DE LA MINERÍA EN LOS DERECHOS HUMANOS (DESCA)

I. GENERALIDADES

Según hemos visto en los capítulos precedentes, la actividad minera mexicana exhibe una concentración económica evidente. En efecto, tres grandes grupos de empresas mineras mexicanas, así como una mayoría significativa de empresas transnacionales canadienses participan en un mercado nacional e internacional, con rasgos de posición dominante de mercado, en algunos minerales como oro, plata, cobre y zinc, sin omitir las cadenas metal-metalúrgicas en que dichos grupos también predominan.

Estos agentes económicos, en general, no han observado cierta responsabilidad social en la gestión minera, y han detonado una serie de complejas consecuencias socioambientales, que han derivado en numerosos conflictos mineros en los lugares, comunidades y municipios donde operan.

Con las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos, se han planteado interesantes reflexiones sobre estos conflictos, que apuntan a buscar mecanismos para mitigar los efectos ambientales y sociales, aparejados a proyectos extractivos significativos como lo que en estos momentos operan en territorio nacional y que vulneran los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), como lo veremos más adelante.

Si bien el gobierno federal, a través de sus secretarías respectivas, otorga las concesiones y demás autorizaciones de nivel federal, los conflictos surgen por una parte, con el contacto con los propietarios o poseedores de los terrenos superficiales, y por otra, por los permisos o licencias de uso de suelo que corresponden a los gobiernos municipales, instancias de autoridad caracterizadas por actuar con poca transparencia en sus respectivas gestiones. Estas dos variables contienen la raíz de los conflictos sociales de la minería; es decir, la propiedad social, en general, entra en conflicto con la propiedad del subsuelo, siendo paradójicamente ambas reguladas por el artículo 27 constitucional.

Como parte de las soluciones a lo anteriormente mencionado, es oportuno reiterar que, con la reforma constitucional de 2011, los afectados por la actividad extractiva están amparados, entre otros, por las disposiciones previstas en el artículo 1o. constitucional, que establece claramente en su fracción tercera:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al final, mencionaremos algunos casos prácticos que se han suscitado en este tema. De igual forma, concluiremos con el importante litigio estratégico, así como los nuevos mecanismos de protección en ese ámbito.

II. LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA MINERA

La minería es una actividad económica primaria,²¹⁵ que, como hemos señalado, permite la prospección, exploración, explotación y beneficio de los minerales que se encuentran en el subsuelo.

A nivel internacional, la discusión sobre el impacto de la minería en los derechos humanos ha centrado su atención en la responsabilidad de los “Estados anfitriones” (*host States*), que son los que permiten o toleran las violaciones de los derechos humanos alrededor de la actividad minera. Hasta el momento, muy poco se ha hablado de la responsabilidad que tienen los Estados de donde provienen las empresas relacionadas con estos hechos (los llamados “Estados de origen” (*home States*), quienes, para los peticionarios de esta audiencia, tienen también responsabilidad por estos hechos.²¹⁶

Las estrategias seguidas ya desde los ochenta por las empresas mineras fueron la relocalización de la inversión hacia países con menores costos y controles ambientales, así como con normas jurídicas más laxas, y la concentración a través de un proceso de fusiones y adquisiciones entre grandes empresas.²¹⁷

²¹⁵ Los minerales se toman directamente de la naturaleza.

²¹⁶ “Situación de los derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas”, Audiencia pública realizada en el 149 periodo de sesiones de la CIDH, Washington, 1o. de noviembre de 2013.

²¹⁷ Sánchez-Albavera, F. y Lardé, J., *Minería y competitividad internacional en América Latina*. Santiago de Chile, ONU-CEPAL, 2006.

No obstante, si bien la extracción de recursos minerales proporciona a las economías en transición grandes oportunidades de desarrollo económico, existe el riesgo de que estas operaciones se conviertan en enclaves socioeconómicos y causen daño medioambiental. Por este motivo, es importante que los gobiernos presten atención tanto a los aspectos sociales como a los ambientales, y se comprometan con el buen gobierno, así como con la transparencia.

Los países, las comunidades y las empresas enfrentan temas difíciles con respecto a las oportunidades y los riesgos al momento de tomar medidas para garantizar un enfoque responsable sobre la explotación de los recursos minerales,²¹⁸ que esbozamos a continuación.

1. *Minería canadiense*

Como señalamos más arriba, al mes de diciembre de 2016 (de acuerdo con datos de la Secretaría de Economía), había un total de 947 proyectos mineros relacionados con 275 empresas extranjeras, provenientes de diversos países: 64% (176) tiene sus oficinas en Canadá, 16% (45) en Estados Unidos, 5% (13) en China, y el resto está repartido por trece países más.²¹⁹

El reciente informe del Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina indica que México ocupa el primer lugar en la región, tanto por el número de proyectos operados por las mineras canadienses, como por la cantidad de los ingresos derivados de estos proyectos.²²⁰ La minería canadiense representa por lo menos el 60% de la minería en América Latina.²²¹

La extracción minera es una actividad estratégica y de larga tradición en Canadá,²²² al punto que este país ha sido calificado como “una potencia minera”. En 2012, 57% de las empresas mineras a nivel global estaban registradas en la Bolsa de Toronto y el 70% de las acciones emitidas por el

²¹⁸ Banco Mundial, “Minería: Resultados del Sector”, 2013, disponible en: <http://www.bancomundial.org/es/results/2013/04/14/mining-results-profile>.

²¹⁹ *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2016*, cit., p. 20.

²²⁰ Grupo de trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, “El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá”, Washington, 2013, p. 7.

²²¹ “Situación de los derechos humanos de las personas afectas en la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas”, cit. Sólo como dato adicional: 75% de las empresas mineras del mundo están registradas en Canadá y de estas, 2/3 de su inversión en el exterior se va a América Latina.

²²² Sacher, William, “El modelo minero canadiense: saqueo e impunidad institucionalizados”, *Argenpress*, 2011, disponible en: <https://bit.ly/2BXGcbj>.

sector minero en el mundo fueron administradas por el Toronto Stock Exchange.²²³

Del total de empresas mineras que cotizan en la Bolsa de Toronto, para 2012, cerca de la mitad realizaban operaciones fuera de Canadá:²²⁴ de los 4,322 proyectos llevados a cabo por esas empresas fuera de dicho país, 1,526 estaban en Latinoamérica, 1,197 en Estados Unidos, 652 en África, 339 en Australia, 313 en Asia y 295 en Europa.²²⁵ Los países americanos donde las empresas canadienses tienen más activos son México (20,000 millones de dólares), Chile (19,000 millones de dólares) y Estados Unidos (17,000 millones de dólares).²²⁶

La presencia de empresas canadienses en América Latina no es nueva ni exclusiva, pero su envergadura se ha incrementado significativamente en los últimos años. Así, por ejemplo, en 2012 operaban 67 empresas mineras canadienses en Argentina; 50 en Brasil, 55 en Chile, 39 en Colombia, 17 en Brasil, 201 en México y 89 en Perú.²²⁷ La importante presencia de las empresas canadienses en los países de América Latina se refleja en el volumen de proyectos mineros existentes en cada país. El TSX registraba, en 2012, 228 proyectos mineros en Argentina, 154 en Brasil, 145 en Chile, 86 en Colombia, 585 en México, y 231 en Perú.²²⁸ Actualmente, las siete empresas mineras canadienses dominantes, en términos de los ingresos provenientes de la explotación minera en América Latina son Barrick Gold, Yamana Gold, Teck, Goldcorp, Kinross Gold, Pan American Silver y Gran Colombia Gold.²²⁹

2. Reformar para invertir

Las reformas en el sector minero han contribuido a aumentar la inversión minera y mejorar los indicadores económicos relacionados, como

²²³ *Global Leaders in Mining*, disponible en: <https://bit.ly/2NpF6XS>.

Las compañías mineras listadas en noviembre de 2013 en el TSX y en TSX Venture eran aproximadamente 1,619.

²²⁴ *Global Leaders in Mining*, cit.

²²⁵ *A Capital Opportunity Mining*, TMX, p. 20, disponible en: <https://bit.ly/2Nr6eW0>.

²²⁶ OCMAL, “Sector minero canadiense se enfrenta a aluvión de acusaciones y conflictos en A. Latina”, 2013, disponible en: <https://bit.ly/2QtoXTc>.

²²⁷ *Global Leaders in Mining*, cit.

²²⁸ *Idem*.

²²⁹ Canadian International Development Platform, “Canadian Mining Investments in Latin America”, disponible en: <http://cidpnsi.ca/blog/portfolio/canadian-mining-investments-in-latinamerica/>.

exportaciones, ingresos fiscales y producto interno bruto (PIB) de los países receptores. El Banco Mundial promueve políticas y programas que fortalezcan el buen gobierno y el desempeño ambiental y estimulan los vínculos del sector minero con el resto de la economía para asegurar que los beneficios sean generalizados y sostenidos.²³⁰

En un principio, se hizo hincapié en el cambio de las políticas, leyes e instituciones a fin de aumentar la inversión privada y los correspondientes resultados económicos. A mediados de la década de 1990, la necesidad de mejorar el desempeño ambiental se convirtió en una parte esencial de los esfuerzos. Desde entonces, y cada vez que ha sido necesario, la asistencia técnica destinada a la industria minera incluye la revisión de leyes y reglamentos con el propósito de garantizar la adecuada consideración de las disposiciones ambientales. En la década pasada, los asuntos de desarrollo comunitario y regional han pasado a formar parte del diálogo y la asistencia, igualmente han incorporado a la discusión los efectos sobre la mujer y otros grupos a menudo desfavorecidos. En algunos países, la adecuada recolección, administración y distribución de ingresos fiscales del sector son los principales factores que impulsan este crecimiento, mientras que en otros, la estrategia de desarrollo puede prestar más atención al propio sector minero como catalizador de la industrialización. Con el tiempo, el apoyo del Banco Mundial a la minería ha pasado por todas estas fases y, hoy en día, proporciona un enfoque más integral al abordar todas las etapas de desarrollo involucradas.²³¹

Las reformas del Banco en relación con este sector enfatizan las políticas y programas que aumentan el valor agregado, tanto a nivel comunitario (minas individuales) como regional o nacional (minería en su conjunto). El primer nivel se centra en el desarrollo de las capacidades humanas e institucionales en las comunidades receptoras con el objetivo de aprovechar las nuevas oportunidades de negocios que brinda una mina. Mientras que el segundo percibe a la industria de la minería como la primera parte de una plataforma de desarrollo integrada con infraestructura compartida, un conglomerado industrial minero y, posteriormente, el catalizador de otras actividades o grupos industriales. Si bien la mayor parte del trabajo sobre la reforma del sector minero que cuenta con el apoyo del Banco Mundial se ha relacionado con inversiones de mediana y gran escala, también se han hecho esfuerzos dirigidos a la pequeña minería y la minería artesanal. El apo-

²³⁰ Banco Mundial, *Minería: Resultados del sector*, *cit.*

²³¹ *Idem.*

yo del Banco a ésta última se ha centrado en la formalización del sector y, en particular, el mejoramiento de las formas de sustento, así como el aumento de la productividad y el desempeño ambiental. La clave en el respaldo de estas metas es la necesidad de eliminar el comercio de minerales que provienen de zonas que atraviesan por conflictos. A este respecto, la institución trabaja con los gobiernos, la industria, las comunidades y la sociedad civil para apoyar los sistemas de certificación y garantizar que estos consideren las posibles repercusiones en la minería artesanal.²³²

III. LA PROPIEDAD SOCIAL MEXICANA (COMUNEROS, EJIDATARIOS, PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES)

1. *Problemática actual de la minería en pueblos y comunidades indígenas de México*

Para generar desarrollo social y ambientalmente sostenible, es necesario comprometerse activamente con los sectores más vulnerables del país, estableciendo mecanismos que permitan involucrarlos en el diseño, implementación y monitoreo de los programas y actividades económicas que puedan, potencialmente, afectar sus vidas y su bienestar.²³³

En el marco de la audiencia “Derechos Humanos y el Agua en América” de 2015,²³⁴ se indicó que en la región existe un modelo de desarrollo basado en la explotación de materias primas, lo que estaría encaminando a la región hacia una agudización en la explotación de sus fuentes de agua.²³⁵ Aquello se vería agravado por la creciente presión para el uso de los recursos naturales en la implementación de actividades extractivas, entre las que se destaca la construcción de represas y la explotación minera,²³⁶ lo cual estaría impactando negativamente a personas, grupos y colectividades históricamente discriminados, en particular, a las personas que se encuentran en el área de influencia de los proyectos.

²³² *Idem.*

²³³ Banco Mundial, “Construyendo desde el Conflicto. Las Mesas de Diálogo de Tintaya y Moquegua en Perú”, Washington, diciembre de 2015, p. 22.

²³⁴ Celebrada el 23 de octubre de 2015 durante el 156 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²³⁵ Información presentada en el marco de la *Audiencia temática regional sobre derechos humanos y el agua en las Américas*, celebrada durante el 156 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, Washington, 23 de octubre de 2015.

²³⁶ *Idem.*

También se habla de una monopolización y sobreexplotación del agua para proyectos extractivos, sobre todo mineros.²³⁷ De acuerdo con la información recibida, dicha situación compromete las bases productivas de los pueblos indígenas y pone en riesgo los ecosistemas mediante la degradación del hábitat y la contaminación de las aguas por el vertimiento de desechos químicos industriales.²³⁸ La monopolización y sobreexplotación del agua lleva a que se ignoren las prácticas tradicionales de uso sustentable del agua y el suelo —como la agricultura— vitales para la subsistencia de los pueblos indígenas y para la conservación de la biodiversidad.²³⁹

Al interior del país se han documentado diversos casos respecto de la contaminación ambiental y la vulneración a otros derechos humanos, generalmente va de la mano con abusos de autoridad que implican actos de corrupción e impunidad. Por ejemplo, en la Unidad Minera “El Coronel”, en Ojocaliente, Zacatecas, se ha señalado que la minería ha contaminado el agua y el medioambiente sin que haya reparación alguna del daño, cuestión que parece no estar debidamente abordada por el gobierno, ni por las empresas mexicanas, ni por las canadienses.²⁴⁰

Otro caso importante de mencionar es referente a los proyectos mineros para la explotación de oro, plata y otros metales en el área sagrada de Wirikuta, en el estado de San Luis Potosí. Las explotaciones planeadas se llevan a cabo mediante el uso de cianuro y químicos altamente contaminantes como los xantatos, afectando los acuíferos existentes. De esa forma, se ponen en riesgo tanto los derechos territoriales, así como los derechos humanos del pueblo Wixárika. Asimismo, se perjudicará el derecho al agua, a la salud y al medio ambiente de las poblaciones que viven alrededor de Wirikuta, así como su derecho al desarrollo sustentable.²⁴¹

Para la CNDH, es indispensable e impostergable que las autoridades ambientales de todo el país aumenten sus capacidades técnicas para inspeccionar los proyectos que puedan representar un riesgo para la diversidad

²³⁷ *Audiencia sobre el derecho al agua y los pueblos indígenas en la región andina*, 129 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, Washington, 6 de septiembre de 2007.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ *Audiencia sobre denuncias sobre destrucción de la herencia biocultural de México por la construcción de mega proyectos de desarrollo en México*, 153 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, Washington, 30 de octubre de 2014.

²⁴⁰ Catalán Lerma, Martín, *Caso de el coronel evidencia la impunidad con que opera la industria minera*, México, Red Mexicana de Afectados por la Minería, 2018.

²⁴¹ Fundar, “La defensa de casos de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y la respuesta del Estado mexicano: retos y obstáculos en el cumplimiento de resoluciones judiciales”, México, octubre de 2014, p. 22.

biológica nacional, además de realizar los estudios correspondientes en materia ambiental con criterios que favorezcan la protección de los recursos naturales. Principalmente, la minería a cielo abierto, las redes de gasoductos en todo el territorio nacional, la perforación hidráulica o práctica del *fracking*, entre otras, son las principales problemáticas que pudiesen traducirse en una fuente de violaciones a los derechos humanos de carácter ambiental.²⁴²

El estudio de las Naciones Unidas sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas que se ubican en los territorios ocupados por éstas, ha encontrado que actualmente existe un reclamo intenso por parte de los pueblos indígenas, ya que sostienen la falta de cumplimiento de las autoridades mexicanas en el respeto y protección de sus derechos consagrados en la CPEUM, así como en los respectivos instrumentos jurídicos internacionales; la falta de participación en procesos de consulta y la obtención de su consentimiento libre, previo e informado antes del otorgamiento de concesiones y de la operación de este tipo de industrias en sus territorios; la criminalización de sus protestas o la represión con actos de violencia que han llegado al asesinato de sus dirigentes; cuando han reclamado sus derechos, la pérdida de sus recursos naturales, impactos medioambientales negativos, la afectación a su salud provocada por los procesos de extracción, los cuales, cabe mencionar, no se han traducido en beneficio para los pueblos.²⁴³

En nuestro país, la propiedad social de la tierra (ejidos y comunidades, y asiento territorial de poblaciones indígenas) legalmente asignada ocupa el 51.6% de la superficie continental; la pequeña propiedad (propiedad privada, donde también hay indígenas) el 37.1% y la propiedad pública (también con indígenas) el 11.3%.²⁴⁴ Si se considera que el 70% del territorio nacional tiene potencial minero y la mitad de todo el territorio nacional es de propiedad social,²⁴⁵ entonces nos encontramos con una ampliación de los frentes de contacto entre minería y pueblos indígenas, así como con un crecimiento del potencial de conflictos en el mismo espacio.

²⁴² CNDH, “Alerta la CNDH sobre la interdependencia que existe entre la protección de la diversidad biológica y goce de los derechos humanos”, México, comunicado de prensa, 22 de mayo de 2018, p. 1.

²⁴³ ONU, “Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias”, E/C.19/2013/11, Nueva York, 20-31 de mayo de 2013, p. 3.

²⁴⁴ López Bárcenas, Francisco y Eslava Galicia, Maya Monserrat, *El mineral o la vida. La legislación minera en México*, México, COAPI, 2011.

²⁴⁵ Cuadra, Martín, “Minería mexicana perforadora de autonomía”, *EcoPortal*, 27 de marzo de 2012, disponible en: <https://bit.ly/2EccamC>.

Una vez que en 2015 se desató el conflicto en contra de las minas Cristina, Casas Viejas y El Bambú, ubicadas a unos kilómetros del ANP El Triunfo, Chiapas, los pobladores de los ejidos que cubren los terrenos de explotación se dieron cuenta de que algunos tenían convenios con la minera y otros no; a unos les ofrecían una camioneta, a otros una renta, “dependía de la necesidad de la persona”, narra Miguel Ángel Mijangos Leal, de la Red Mexicana de Afectados por la Minería (Rema).²⁴⁶

Un caso lamentable, es el ocurrido en 35 municipios en el estado de Oaxaca, en donde la empresa canadiense Fortuna Silver Mines acapara 26 concesiones mineras con las que ha despojado de 80 mil hectáreas a pueblos y comunidades indígenas y campesinas.²⁴⁷ O la minera canadiense Gold Resource Corp. que ya acapara más de 70 mil hectáreas igualmente en territorio oaxaqueño, donde se ha denunciado que contamina el agua que abastece a comunidades.²⁴⁸

El Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) da cuenta de 164 conflictos mineros en 17 países de América Latina con 228 comunidades afectadas, teniendo el mayor número de conflictos Perú con 29, le sigue Brasil con 28, Chile 27, Argentina 25, y México con 19.²⁴⁹ En México se estima que hay más de 200 conflictos ambientales relacionados con procesos de explotación de recursos naturales.²⁵⁰

La preocupación por la relación entre pueblos indígenas y empresas extractivas en México ha llegado al ámbito de las Naciones Unidas: “El Comité expresa seria preocupación ante las crecientes tensiones entre actores externos y pueblos indígenas asociados a la explotación de recursos naturales destacando en particular los casos de explotación minera”.²⁵¹

De acuerdo con la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA), presentada a la Semarnat para que se autorizara la exploración de la mina Cristina, el 11 de marzo de 2003 se firmó el consentimiento de los ejidatarios,

²⁴⁶ Ávila, Ana, “Minería en México: impunidad, violaciones a derechos humanos, ecocidios y opacidad”, *Este País*, 2017, disponible en: <https://bit.ly/2zXagSS>.

²⁴⁷ Matías, Pedro, “Con 26 concesiones en Oaxaca, minera canadiense ha despojado de 80 mil hectáreas a indígenas”, *Proceso*, México, 30 de noviembre de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2C0sbcO>.

²⁴⁸ “Minera Gold Resource Corp acapara otras 70 mil hectáreas de territorio oaxaqueño”, *Observatorio de Derechos Territoriales*, 27 de julio de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2E4S2mx>.

²⁴⁹ OCMAL, disponible en: www.conflictosambientales.net.

²⁵⁰ Cuadra, Martín, *op. cit.*

²⁵¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. de la ONU, 80 periodo de sesiones, Nueva York, 9 de marzo de 2012, pfo. 17.

avecindados y pobladores del ejido La Libertad para que se realizaran las actividades necesarias con el fin de preparar el terreno para extraer titanio.²⁵² Sin embargo, Libertad Díaz, quien acompaña a los ejidatarios en el movimiento social en contra de la mina, detalla que en 2015 el presidente municipal, Patricio Eli Matías Salas, les aseguró que no existe ningún permiso local para que la mina realice trabajos.²⁵³

La industria minera ha sido, y sigue siendo, importante para México, así se ha demostrado a través de la historia, debido al potencial mineral en su territorio y ha sido un sector estratégico en diferentes etapas de México para su desarrollo industrial. Actualmente es uno de los sectores más dinámicos de este país.

Sin embargo, la intensidad y el creciente número de conflictos, la criminalización de la protesta de los que se sienten afectados, que ha llevado incluso a la pérdida de vidas humanas, es preocupante, puesto que refleja una importante ausencia del Estado para garantizar y hacer respetar los derechos de los pueblos indígenas, las obligaciones de las instituciones y de las empresas extractivas nacionales y transnacionales.

2. *Análisis de la situación*

La Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas difundió el informe sobre su visita a México, en él señala que las actuales políticas del desarrollo basadas en megaproyectos, como la actividad minera, constituyen un reto para el goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas, puesto que a falta de autodeterminación y consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada,²⁵⁴ ocurren desplazamientos forzosos, conflictos territoriales y violencia contra los pueblos indígenas.²⁵⁵

Las actividades de exploración minera suelen ignorar la realización de procedimientos de consulta previa con miras a obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Además, tal como lo señaló la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su último informe anual sobre Colombia,

²⁵² Mina, Cristina, *Manifestación de impacto ambiental modalidad particular*, México, Semarnat, 2004, disponible en: <https://bit.ly/2zWThD2>.

²⁵³ Ávila, Ana, “Minería en México...”, *cit.*

²⁵⁴ Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a), Segunda Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, junio de 2016, p. 1213.

²⁵⁵ ONU, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México”, A/HRC/39/17/Add.2, Nueva York, 28 de junio de 2018, p. 6.

luego de un “amplio proceso participativo” sobre el derecho a la consulta, “no se determinó la existencia de una sola buena práctica”, lo cual pone en riesgo la supervivencia de varios pueblos indígenas.²⁵⁶

Es en este clima relacional en que se dan tanto los conflictos socioeconómicos, socioculturales, como los socioambientales, es dónde el Estado ha demostrado tener poca o nula capacidad para proteger y hacer respetar los derechos colectivos de los pueblos.

Las diferencias de cultura y racionalidades entre los actores (Estados, empresa minera y comunidades entre otros) representan un gran reto no sólo para el diálogo y las negociaciones *ad hoc* en una situación conflictiva, sino también para la construcción de un interés general, base para la formulación de políticas públicas.²⁵⁷

Las empresas extractivas deben cumplir con sus obligaciones en materia de respeto de los derechos humanos, sus códigos de conducta, los principios rectores de la responsabilidad corporativa.

La construcción de una política pública coherente, incluyente y respetuosa del ambiente y los pueblos indios, por parte del Estado mexicano, no se instala en la inmediatez ni en la urgencia que las comunidades demandan. Ante esto y como proceso de transición se pueden analizar y retomar experiencias que se encuentran en proceso.

A consecuencia de estas dos situaciones, en los últimos años, en México han proliferado los conflictos sociales en respuesta a las concesiones mineras. El eje nodal de los conflictos se da a nivel local, en las negociaciones de arrendamientos, servidumbres de paso, compras de terrenos superficiales, y con ocasión de los daños ecológicos y ambientales que los pobladores y comunidades previenen como consecuencia de los proyectos extractivos mineros.

La situación con la propiedad social (ejidos, comunidades, etcétera) es que los conflictos, según la Ley Agraria, deben ser resuelto por los tribunales agrarios, pero los permisos y autorización de uso de suelo son de competencia municipal, decisiones subjetivas y poco transparentes que derivan en enfrentamientos, generalmente violentos. En los últimos años, más de cien conflictos de este tipo se han presentado en la amplia geografía minera del país.

²⁵⁶ OACNUDH, Resolución A/HRC/22/17/Add.3, 7 de enero de 2013.

²⁵⁷ Gouley, Clotilde, “Conflictos mineros, interculturalidad y políticas públicas: el caso de las Bambas, provincias de Cotabambas y Grau, departamento de Apurímac”, Informe final, Centro Bartolomé de las Casas-Consortio de Investigación Económica y Social, Cusco, 2005, disponible en: cies.org.pe.

Recordemos que la nueva geografía de la minería en México está siendo impulsada por empresas transnacionales o globales, cuya primera y última meta es la acumulación de capital: “tomar lo más a cambio de lo menos”. Así, las corporaciones globales, una vez lograda la concesión del subsuelo y los permisos federales (Sedena, Conagua, CFE, etcétera) necesitan llegar a un acuerdo con los dueños de los terrenos —ya sean ejidales, comunales o privados—, y conseguir dos permisos más: el cambio de uso de suelo a nivel municipal y la venta o arrendamiento de la tierra (Ley Agraria). En ese momento, las corporaciones mineras globales y las comunidades locales se encuentran en una arena desigual. Los campesinos, indígenas, pequeños propietarios y los presidentes municipales o jueces agrarios, sin mayor información del proyecto minero y sus impactos, rápidamente son tentados con una y mil promesas de progreso, a cambio de unas cuantas firmas.²⁵⁸

IV. OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES MEXICANAS

1. *Obligaciones generales*

Es importante conocer acerca de las obligaciones estatales de derechos humanos en contextos de actividades extractivas, de exploración y desarrollo, como la minería.

Primero que todo, es menester recordar el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), que establece las obligaciones generales de los Estados parte, consistentes en respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción, sin discriminación de cualquier índole.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Nuestra carta magna, como hemos señalado, recoge el mismo concepto de respeto y garantía en su artículo primero, párrafo primero:

²⁵⁸ Witker, Isamar, *Conflictos sociales mineros*, mimeo, 2018.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

La CIDH considera que las obligaciones estatales en materia de proyectos de extracción y desarrollo, giran en torno a seis ejes centrales: 1) el deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo; 2) el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos; 3) la obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales; 4) el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información; 5) el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia, y 6) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos.²⁵⁹

Ahora bien, como ha sido extensamente desarrollado en el ámbito nacional e internacional, los Estados tienen obligaciones específicas con relación a los pueblos indígenas y tribales en tanto son sociedades originarias preexistentes a la colonización o instauración de las actuales fronteras estatales, conforme a lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁶⁰ (en sus artículos 3o., 4o. y 5o.),²⁶¹ así como normas complementarias referentes a cómo respetar y garantizar la libre autodeterminación,²⁶² concordantes con el artículo 2o. constitucional. No obstante, las diferencias culturales en la región no han sido entendidas siempre en términos de reconocimiento y protección, sino

²⁵⁹ CIDH, “Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas”, Washington, diciembre de 2015, pp. 35-78.

²⁶⁰ Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007.

²⁶¹ “Artículo 3o. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4o. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5o. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

²⁶² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 3o. y 4o.); Convenio 169 de la OIT (artículos 6o., 7o. y 15); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 1o.); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1o.).

que históricamente los pueblos indígenas y tribales han sido sujetos a condiciones de marginación y discriminación, que conlleva a despojos territoriales y denegación de sus derechos, con lo que de igual forma, persisten las brechas sociales y económicas.²⁶³

México, como país que ha ratificado instrumentos internacionales de derechos humanos, tiene el deber de garantizar que “los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos”,²⁶⁴ teniendo en cuenta que esta consulta debe estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado.

La relevancia de este derecho fundamental contrasta con una realidad en la que gran parte de la actividad minera se desarrollan en territorios que históricamente han ocupado los pueblos indígenas y tribales, que suelen coincidir con zonas que albergan gran cantidad de recursos naturales.²⁶⁵

En particular, para efectos de otorgar concesiones extractivas o de realizar planes y proyectos de desarrollo, explotación y extracción que afecten los recursos naturales en territorios indígenas o tribales, la Corte IDH ha identificado tres condiciones obligatorias que se aplican cuando los Estados contemplen aprobar tales planes o proyectos: *a)* el cumplimiento del derecho internacional sobre la expropiación, tal y como se refleja en el artículo 21.2 de la CADH;²⁶⁶ *b)* no aprobación de cualquier proyecto que pueda amenazar la supervivencia física o cultural del grupo, y *c)* aprobación sólo después de asegurar su participación efectiva, incluyendo, cuando sea aplicable, el consentimiento de un estudio previo de impacto ambiental y social realizado con participación indígena, y con participación razonable en los beneficios.²⁶⁷ Estos requisitos “son consistentes con las observaciones

²⁶³ ONU, *Los Pueblos Indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos: Síntesis*, Santiago de Chile, CEPAL, 2014, p. 81; Tauli Corpuz, Victoria, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”, A/HRC/27/52, Nueva York, ONU, 11 de agosto de 2014. pfo. 42.

²⁶⁴ CIDH, “Informe de seguimiento-Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, agosto de 2009, pfo. 158.

²⁶⁵ Teresa Sierra, María, “El pueblo me’phaa confrontan el extractivismo minero. Ecología de saberes en la lucha jurídica”, *e-cadernos CES*, 2017, disponible en: <http://journals.openedition.org/eces/2553>.

²⁶⁶ “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

²⁶⁷ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*, CIDH, diciembre de 2009, pfo. 225.

del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención”;²⁶⁸ son, igualmente, consistentes con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.²⁶⁹

Es importante visibilizar algunos de los impactos que la implementación de proyectos extractivos, de explotación o desarrollo tiene en los derechos de los pueblos indígenas y tribales. La CIDH ha señalado que “los impactos son múltiples, complejos y se encuentran entrelazados con otras situaciones de vulneración de derechos, como la pobreza y pobreza extrema en la que se encuentran muchos pueblos y comunidades”.²⁷⁰

Los principales derechos humanos amenazados por las actividades mineras son: el derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales; el derecho a la autodeterminación y el desarrollo de los pueblos; el derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado; el derecho a la propiedad; el derecho al trabajo y a condiciones justas; el derecho al medio ambiente sano; el derecho a la salud; el derecho al agua y al saneamiento, entre otros.²⁷¹

La Asamblea General de la OEA ha evidenciado el vínculo entre el goce efectivo de los derechos humanos mayormente afectados por proyectos de desarrollo, explotación y extracción minera, y la protección y preservación del medio ambiente.²⁷²

La Corte IDH ha establecido en el contexto de la creación de áreas protegidas que, para garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, los Estados deben asegurar la participación efectiva de los miembros o comunidades indígenas afectadas de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en cualquier plan o decisión que pueda producir un menoscabo a sus tierras tradicionales y restringir el uso y goce de éstas para garantizar que dichos planes o decisiones no nieguen su supervivencia como pueblo indígena.²⁷³ La CIDH considera que es precisamente para armonizar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas con los fines conservacionistas, que el

²⁶⁸ Corte IDH, *caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 172, pfo. 130.

²⁶⁹ *Ibidem*, pfo. 131.

²⁷⁰ CIDH, *Informe sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes...*, *cit.*, pfo. 249.

²⁷¹ Greenpeace *et al.*, *Defensa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de pueblos y comunidades, frente a los megaproyectos mineros en México*, México, Greenpeace, 2015, p. 36.

²⁷² OEA, “Resolución sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente”, AG/RES 1819, Washington, junio de 2001, preámbulo, pfo. 3.

²⁷³ Corte IDH, *caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, núm. 214, pfo. 157.

Estado debe llevar a cabo consultas libres, previas e informadas en las que se garantice la participación efectiva de los pueblos indígenas afectados.²⁷⁴

2. Sobre las comunidades y pueblos indígenas en México

La relación entre “pueblos indígenas” y “comunidades indígenas” debe analizarse de acuerdo a la normativa vigente de nuestro país, su consideración en el derecho comparado y en el derecho internacional para identificar las diferencias. En reiteradas ocasiones el término “pueblos indígenas” y “comunidades aborígenes” se consideran sinónimos, o se aplican otros conceptos para identificarlos, por ejemplo: “grupos étnicos”, “comunidades nativas”, etcétera.²⁷⁵

La importancia jurídico-constitucional radica en nuestro artículo segundo estableciendo que “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descenden 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”.²⁷⁶

Sería importante tener en mente los siguientes datos respecto de los habitantes en zonas en las que se han realizado concesiones mineras, ya que 5 millones 171 mil personas habitan al interior de las regiones concesionadas a la minería, distribuidas en siguientes entidades:

<i>Entidad</i>	<i>Habitantes dentro de concesiones mineras</i>
Zacatecas	623,238
Chiapas	463,539
Hidalgo	451,336
Guerrero	396,781
Coahuila	392,732
Jalisco	377,715
Michoacán	261,711
Veracruz	245,796
Oaxaca	244,909

²⁷⁴ CIDH, *Pueblos Kaliña y Lokono, Suriname*. Informe de Fondo núm. 79/13, Caso 12.639, 18 de julio de 2013.

²⁷⁵ Zamudio, Teodora, *La relación entre pueblo indígena y comunidad*, s/f., disponible en: <http://indigenas.bioetica.org/mono/inves17.htm>.

²⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 2o., pfo. primero).

El relator especial de la ONU para el tema, José Martínez Cobo, estableció en su momento una definición importante a considerar:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominante de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como Pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.²⁷⁷

Por otra parte, de acuerdo con el Banco Mundial, los términos “pueblos indígenas”, “minorías étnicas indígenas”, “grupos tribales” y “tribus” regidas por disposiciones especiales describen a grupos sociales con una identidad social y cultural diferente de la sociedad dominante que, a raíz de dichas diferencias, pueden sufrir desventajas en el proceso de desarrollo. Para los fines del presente trabajo, el término “pueblos indígenas” se utilizará para referirse a estos grupos.²⁷⁸

En México, los pueblos indígenas están constituidos por comunidades pertenecientes a un grupo étnico establecido de acuerdo a la organización del propio pueblo y sus interrelaciones.

De hecho, los instrumentos legales como el Convenio 169 de la OIT no hacen más que reafirmar que los pueblos indígenas constituye un sujeto colectivo de derecho.

3. Casos relevantes de violaciones a derechos humanos por actividades mineras en México

A continuación, se mencionarán algunos conflictos que se han suscitado entre mineras y comunidades indígenas en México.

Un caso destacable es el de la minera canadiense MAG Silver que en 2006 adquirió concesiones mineras para exploración de oro, plata, zinc y molibdeno en el ejido Benito Juárez que pertenece al municipio de Buenaventura, en el estado de Chihuahua. En 2012, los directivos de la empresa,

²⁷⁷ Martínez Cobo, José, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Nueva York, documento ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7, ONU, 1986, pfo. 379.

²⁷⁸ Documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3, p. 12.

entraron en conflicto con el comisariado ejidal por la posible contaminación que se podría generar producto de los trabajos de exploración, razón por la cual la asamblea ejidal, por unanimidad, decidió rechazar la concesión a las mineras y prohibió cualquier tipo de presencia de la empresa en el ejido, lo que a su vez provocó conflictos entre comuneros que son trabajadores de la minera y ejidatarios, situación que generó fuertes enfrentamientos y hostigamientos a activistas, así como a defensores del medio ambiente que se manifestaron en contra de los trabajos de exploración de la minera. El conflicto en Benito Juárez se radicalizó debido al asesinato del dirigente de la organización El Barzón, Ismael Solorio, y su esposa en el mes de octubre de 2012, quienes lucharon férreamente para defender la cuenca del río del Carmen contra la minera Cascabel, periodo desde el cual la confrontación entre un grupo de cien pobladores, contratados por la minera Cascabel, y los ejidatarios se ha acentuado mucho más, especialmente cuando vencieron los plazos para que la compañía sacara los más de 700 contenedores de muestras minerales exploradas. Posteriormente MAG Silver ha sido acusada de continuar operando en el ejido, aunque sin actividad.²⁷⁹

Otro caso a considerar es el de habitantes de 29 barrios y comunidades de los municipios de Escuintla y Acacoyagua, en Chiapas, quienes desde 2015 se movilizan contra la expansión de la actividad minera en sus territorios, la cual ha producido un aumento en la devastación territorial y la precarización de la salud de las personas. El objetivo de estas manifestaciones es proteger a la región del despojo. Actualmente se emplazan los proyectos mineros de Casas viejas que pertenecen a la firma mexicana El Puntal S. A. de C. V., controladora de 500 hectáreas en el municipio de Acacoyagua. En esta misma zona también se encuentra el proyecto minero El Bambú, que explota titanio en el municipio de Escuintla desde 2009 y que pertenece al también grupo mexicano Obras y proyectos Mazapa S. A. de C. V.; además, hay otros proyectos mineros que están en desarrollo en el territorio. En el Soconusco existen más de 51 mil hectáreas que podrán verse afectadas por proyectos mineros aprobados por el gobierno federal mexicano donde se proyecta la apertura de veintidós zonas mineras para explotar titanio y otros minerales, alcanzando incluso sitios protegidos para la conservación como la reserva de la biósfera El Triunfo donde existen siete concesiones mineras que amenazan seriamente los ecosistemas protegidos en ella. Al respecto, como lo señala la investigadora mexicana de Ecosur,

²⁷⁹ “Conflicto Minero: Campesinos del ejido Benito Juárez expulsan a minera Mag Silver”. Información general, disponible en: https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/conflicto/view/952.

Violeta Galicia, la instalación de proyectos mineros en la reserva afectará la captación de agua, el drenaje hídrico natural que inevitablemente cambiaría el flujo de las filtraciones alterando la calidad de las aguas por la contaminación por sedimentos y otros residuos mineros. Las comunidades del Soconusco están realizando varias acciones de resistencia para detener los proyectos mineros que explotan y destruyen su territorio, en el que se aprecia un notorio aumento de problemas de salud derivado de la contaminación minera (principalmente cáncer, enfermedades en la piel, etcétera). Por su parte, hay un incremento en las muertes por cáncer en el ejido de Cacaos, ubicado junto a la reserva El Triunfo aquí, el aumento ha sido de 7 al 22% entre 2005 y 2015, que es justo el periodo coincidente con la llegada de las mineras, a ello se suma la afectación de tierras por los vertidos químicos que las dejan inutilizables, la afectación de los manglares costeros, así como la contaminación de los ríos, al extremo que los habitantes locales, al bañarse en sus aguas, han quedado llenos de ronchas y por si fuera poco, se aprecia la muerte masiva de peces.²⁸⁰

V. EFECTOS DE LA MINERÍA EN LOS DESCAs

1. *Concepto, naturaleza y constitucionalización de los DESCAs*

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), “los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación”.²⁸¹

Su fundamento, a nivel supranacional, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, complementada en 1966 por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En 2008 fue establecido un protocolo adicional facultativo respecto de los DESCAs.

El PIDESC contiene derechos, obligaciones, compromisos y normas materiales en materia de los DESCAs, específicamente los siguientes:

²⁸⁰ “Conflicto Minero: Comunidades del Soconusco (Chiapas) Se movilizan contra la actividad minera”, Chiapas, 2015, disponible en: https://mapa.conflictosmineros.net/ocmaL_db-v2/conflicto/view/950.

²⁸¹ “Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, folleto informativo, Ginebra, OACNUDH, 2009, p. 3.

- Derecho al trabajo (en condiciones justas y favorables).
- Derecho a la protección social.
- Derecho a un nivel de vida adecuado.
- Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental.
- Derecho a la educación.
- Derecho a participar en la vida cultural.
- Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.

El Protocolo Adicional Facultativo del PIDESC, por su parte, indica nuevas competencias al Comité de los DESCAs,²⁸² para recibir y examinar comunicaciones (que se explican a continuación) conforme a lo dispuesto en el Protocolo. Asimismo, se establecen dos mecanismos nuevos para la mejor protección de los DESCAs:

- Los individuos, grupos de personas u organizaciones que los representan pueden plantear comunicaciones al Comité por violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. El Comité hace las investigaciones necesarias y emite un dictamen, junto con recomendaciones.
- El Comité puede hacer investigaciones en los Estados parte, en caso de que reciba información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto.

A nivel normativo constitucional, los DESCAs se encuentran establecidos en los siguientes artículos señalados:

- Educación (artículo 3o., párrafo 7).
- Alimentación (artículo 4o., párrafo 3).
- Salud (artículo 4o., párrafo 4) la ley definirá las bases y modalidades, conforme establece la fracción XVI del artículo 73.
- Agua (artículo 4o., párrafo 4).
- Vivienda (artículo 4o., párrafo 7).
- Seguridad social (artículos 4o., 27, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso *i*; y 73, fracción XXIX.T).

²⁸² El Comité de los DESCAs fue establecido en 1985 para asumir las funciones de monitoreo otorgadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el Pacto sobre los DESCAs.

- Trabajo (párrafos 1 y 2 del artículo 5o. y 123, fracciones I y II).
- Medioambiente sano (artículo 4o., párrafo 5).

La obligación derivada de los DESCAs, para el Estado mexicano, se señala tal y como ha referido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en una tesis aislada de septiembre de 2017:²⁸³

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DEBERES QUE GENERAN AL ESTADO. Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como diversos tratados internacionales en la materia, han establecido que los derechos económicos, sociales y culturales generan tres tipos de deberes para el Estado: 1) proteger el núcleo esencial del derecho; 2) realizar progresivamente el alcance del derecho; y, 3) no adoptar injustificadamente medidas regresivas.

Se trata de un deber de protección, una acción positiva por parte del Estado mexicano para su cumplimiento, como ha señalado la Segunda Sala de la SCJN en la siguiente tesis aislada:²⁸⁴

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ALCANCES DE SU PROTECCIÓN. Si bien es común considerar erróneamente que los derechos económicos, sociales y culturales exigen que los Estados proporcionen gratuitamente los servicios necesarios para su ejercicio; sin embargo, el reconocimiento de estos derechos, no implica necesariamente que su cumplimiento se dé en términos absolutos, sino que admite matices necesarios en atención a la capacidad de cumplimiento por parte del Estado. De esa forma, los Estados cumplen la obligación de garantizar el núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales al establecer y fomentar las condiciones necesarias que permitan su ejercicio, sin que estén obligados a proporcionarlos de forma directa o gratuita. Lo anterior es así, pues se espera que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo.

Lo anterior se refuerza en cuanto a obligación del Estado mexicano, en su carácter de núcleo esencial, establecido en esta otra tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN:²⁸⁵

²⁸³ Tesis 1a. CXXII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, t. I, septiembre de 2017, p. 218.

²⁸⁴ Tesis 2a. XCIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 841.

²⁸⁵ Tesis 1a. CXXIV/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, t. I, septiembre de 2017, p. 217.

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DEBER DE PROTEGER DE MANERA INMEDIATA SU NÚCLEO ESENCIAL. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos sociales atribuyen un deber incondicional de proteger su núcleo esencial. Así, dichos derechos imponen un deber de resultado, esto es, el Estado mexicano tiene el deber de garantizar de manera inmediata la protección del núcleo esencial de los derechos sociales. Esta obligación se justifica porque existen violaciones tan graves a los derechos sociales que no sólo impiden a las personas gozar de otros derechos, sino que atacan directamente su dignidad, luego se entiende que se viola el núcleo esencial de los derechos sociales cuando la afectación a éstos, atenta la dignidad de las personas. Por tanto, los tribunales, en cada caso, deberán valorar si la afectación a un derecho social es de tal gravedad que vulnera la dignidad de las personas y de ser así, deberán declarar que se viola el núcleo esencial de ese derecho y ordenar su inmediata protección.

El nivel de una vida digna ha adquirido relevancia, y este es el sentido que ha dado la Primera Sala de la SCJN, en la siguiente jurisprudencia de septiembre de 2016:²⁸⁶

DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA PLENA EFICACIA DE ESTE DERECHO RECAE TANTO EN LOS PODERES PÚBLICOS COMO EN LOS PARTICULARES. Esta Primera Sala considera que, en un primer momento, sería posible sostener que corresponde únicamente al Estado asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de todos sus ciudadanos mediante servicios sociales, seguros o pensiones en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y, en general, cualquier otro supuesto previsto en las leyes de la materia por el que una persona se encuentre imposibilitada para acceder a medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, esta Primera Sala considera que no es correcto sostener que la satisfacción de este derecho corresponde exclusivamente al Estado en los supuestos anteriormente señalados pues, derivado de su propia naturaleza, es evidente que el mismo permea y se encuentra presente en ciertas relaciones que se entablan entre los particulares, especialmente en lo que se refiere a las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones de familia. Efectivamente, si bien es cierto que la obligación de proporcionar alimentos en el ámbito familiar es de orden público e interés social y, por tanto, el Estado tiene el deber de vigilar que en efecto se preste dicha asistencia, en última instancia corresponde a los particulares, derivado de una relación de familia, dar respuesta

²⁸⁶ Tesis 1a./J. 40/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 298.

a un estado de necesidad en el que se encuentra un determinado sujeto, bajo circunstancias específicas señaladas por la propia ley. En consecuencia, es posible concluir que del derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado emanan obligaciones tanto para el Estado en el ámbito del Derecho público —régimen de seguridad social— como para los particulares en el ámbito del Derecho privado —obligación de alimentos—, derivándose de la interacción y complementación de ambos aspectos la plena eficacia del derecho fundamental en estudio.

Nuestro objetivo es dilucidar el impacto que tiene la industria extractiva, particularmente la actividad minera, en el goce y disfrute de los DESCAs de los pueblos indígenas en México, con la finalidad de proponer, mediante análisis jurídico, cuestiones enfocadas a proteger los derechos humanos ante las vulneraciones y/o violaciones.

La actividad minera tiene como resultado un impacto negativo e irreversible en el medio ambiente. El impacto que provoca la minería sobre el ambiente y la salud va ligado con la composición de los minerales, el tipo de explotación o extracción, las características del entorno, entre otras.²⁸⁷

Las actividades extractivas generalmente acaban introduciendo sustancias peligrosas en el medio ambiente. Estas sustancias tienen efectos sobre la salud humana, los ecosistemas y la sociedad, principalmente, y se materializan por diversas vías de exposición, como la inhalación (polvo minero, mercurio elemental y cianuro de hidrógeno), la ingesta (alimentos y agua) y el contacto físico con las sustancias químicas.²⁸⁸

Las situaciones que involucran e impactan con mayor gravedad giran en torno a los pueblos indígenas,²⁸⁹ toda vez que muchas de las actividades extractivas mineras y de desarrollo son realizadas en territorios ocupados históricamente por ellos, los cuales coinciden de forma frecuente con áreas que albergan una gran cantidad de recursos naturales. Incluso, el Banco Mundial ha observado que proyectos mineros y energéticos ponen en riesgo y afectan las vidas, recursos y medios de vida de los pueblos indígenas²⁹⁰ y que, lamentablemente esto ha provocado un desplazamiento significativo

²⁸⁷ Volke Sepúlveda, T., *Suelos contaminados por metales y metaloides: Muestreo y alternativas para su remediación*, México, Semarnat, 2005, p. 23.

²⁸⁸ ONU, “Informe del Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos”, documento A/HRC/21/48, Nueva York, 2 de julio de 2012, p. 7.

²⁸⁹ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, cit.

²⁹⁰ Banco Mundial, *The World Bank Participation Sourcebook*, Washington, 1996, pfo. 251.

y daños irreparables a la tierra y los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales.²⁹¹

De hecho, se ha documentado que en distintos países de América Latina ocurren situaciones que implican la apropiación u ocupación ilegal de territorios patrimoniales, en donde no se han respetado las costumbres y tradiciones propias de los pueblos indígenas, con lo que, en consecuencia, se les genera gran incertidumbre y angustia, y se impide que puedan vivir dignamente en condiciones de tranquilidad y paz en sus territorios.²⁹²

Además, resulta importante tocar el tema de como los proyectos de extracción, explotación o desarrollo minero generan una serie de afectaciones a la integridad personal, a la salud y al derecho a un medioambiente sano de los pueblos y comunidades indígenas.

En el caso de la minería, en particular, los impactos más frecuentemente reportados están referidos a la destrucción de ecosistemas donde se ubican las canteras, la remoción física de rocas, la afectación del sistema hidrológico, la contaminación del agua, explosiones, emisiones de polvo, entre otros. Asimismo, se producen efectos nocivos en la salud de los pueblos indígenas debido a materiales químicos y tóxicos empleados para la extracción de minerales, sin las medidas de tratamiento necesarias.²⁹³ La implementación de este tipo de proyectos puede suponer una seria contaminación por el vertimiento de sustancias —como mercurio— en el medio ambiente, bosques y ríos tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas y tribales para su supervivencia física. En ocasiones, estas afectaciones son devastadoras sobre todo cuando se trata de proyectos mineros a gran escala o cuando se otorga un gran número de concesiones de pequeña escala sobre territorios indígenas.²⁹⁴

El sector minero a pequeña escala no sólo causa inmensos impactos en los pueblos indígenas a causa de sus operaciones, sino que la fuerte presión por el otorgamiento de concesiones mineras dificulta seriamente la delimitación y demarcación de tierras indígenas.

²⁹¹ Banco Mundial, “Implementation of Operational Directive 4.20 on Indigenous Peoples: An Evaluation of Results OED Report No. 25754”, Washington, 10 de abril de 2003, pfo. 26.

²⁹² *Audiencia sobre la situación de las comunidades afrocolombianas, indígenas y campesinas del Norte del Cauca, Colombia*, 137 Período de sesiones de la CIDH, 5 de noviembre de 2009; y *Audiencia sobre denuncias de ocupación de los territorios de los pueblos indígenas en Costa Rica*, 147 Período de sesiones de la CIDH, 16 de marzo de 2013.

²⁹³ *Audiencia sobre situación de derechos humanos de la comunidad indígena de Apetina en Surinam*, 150 Período ordinario de sesiones de la CIDH, 27 de marzo de 2014.

²⁹⁴ *Audiencia sobre el derecho de los pueblos indígenas a la personalidad jurídica y a la propiedad en Perú*, cit.

A continuación, se hace mención acerca de la situación de los DESCAs de los pueblos indígenas y tribales, y como se identifican las diversas afectaciones al territorio y los recursos naturales que tienen una consecuencia directa en los derechos económicos y sociales de tales pueblos, vinculado a la pérdida del control efectivo sobre sus tierras y territorios ancestrales, y, por ende, de sus principales fuentes de subsistencia. En los casos más graves, como ocurre en la sierra tarahumara de México,²⁹⁵ se profundiza la situación de pobreza o los sumerge en una situación extrema al no poder obtener los recursos necesarios para su supervivencia física.

2. Pobreza

La minería a gran escala no ha facilitado la superación de condiciones de pobreza en los municipios en los cuales se han desarrollado actividades extractivas durante más de dos décadas. Por el contrario, la garantía de derechos sociales para el conjunto de la población es aún una tarea pendiente en estas áreas. Por ejemplo, en los municipios mineros del centro del Cesar (Colombia) —departamento en el cual se extrajo la mayor cantidad de carbón en 2011— la proporción de personas que viven con necesidades básicas insatisfechas es superior al 50%, en tanto que el porcentaje departamental es del 30%.

Esta situación también se vincula con la política fiscal en relación con las rentas mineras. En los resultados positivos, el manejo de una adecuada política de recaudaciones permite la distribución equitativa de la riqueza, por ejemplo, en la década pasada se generó avances impresionantes para Perú, en donde la pobreza se redujo a menos de la mitad y muchos servicios básicos se expandieron a comunidades que habían vivido al margen de la mayoría de los beneficios del Estado. También se redujo la desnutrición crónica y la mortalidad materno-infantil. Todo esto como resultado de un importante y sostenido crecimiento económico, y la implementación de un conjunto importante de políticas sociales. No cabe duda de que la minería, motor principal de la economía, fue un factor trascendental para la consecución de muchos de estos logros.²⁹⁶

Las políticas fiscales deficientes contribuyen al aumento de la pobreza. La actual política que busca favorecer la inversión extranjera por medio

²⁹⁵ *Audiencia sobre la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas rarámuri y tepehuán en la sierra tarahumara de Chihuahua*, México, 147 periodo de sesiones, CIDH, 14 de marzo de 2013.

²⁹⁶ Banco Mundial, “Construyendo desde el conflicto. Las mesas de diálogo de Tintaya y Moquegua en Perú”, Washington, 2015, p. 5.

de la disminución de las regalías, y el establecimiento de exenciones y descuentos a las empresas; en lugar de establecer tasas reales que permitan una participación equitativa que proteja los intereses de la sociedad como dueño de los recursos naturales, y del Estado como administrador de los mismos.²⁹⁷

3. *Vivienda*

A. *Desplazamiento forzado*

El auge ha implicado la emergencia y profundización de conflictos sociales vinculados a la presencia de las empresas mineras que realizan actividades de exploración y explotación en los territorios rurales. La Corte IDH ha reconocido que el concepto de “desplazados internos” incluye a quienes han sido forzados u obligados a escapar o huir de sus hogares o residencia para evitar efectos de un conflicto armado,²⁹⁸ de situaciones de violencia generalizada,²⁹⁹ de violaciones de los derechos humanos, de desastres naturales³⁰⁰ o provocados por el ser humano, y que no han atravesado una frontera internacional.³⁰¹ Así, entre enero y diciembre de 2011 se registraron 274 luchas sociales asociadas a la extracción de petróleo, oro y carbón.

Las consecuencias de esta reconfiguración del capitalismo han sido brutales. Por un lado, está el desplazamiento de la población campesina y la consiguiente migración para las ciudades, volviéndose a generar un gran “ejército de reserva” que no encuentra dónde emplearse. Ello ha traído aparejada la desaparición de formas de producción y consumo alternativas.³⁰²

²⁹⁷ Coronado Delgado, Sergio, *Audiencia pública ante la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo*, p. 2.

²⁹⁸ Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010, Serie C, núm. 212, pfo 135

²⁹⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 30 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 259, pfo. 57.

³⁰⁰ Corte IDH, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal-interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Serie A, núm. 23, pfo. 66.

³⁰¹ ONU, “Principios Rectores de Desplazamientos Internos”, Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, ECOSOC, 11 de febrero de 1998. Anexo, pfo. 2.

³⁰² Alimonda, Héctor (coord.), *La naturaleza colonizada. Ecología política y minería en América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2011, p. 40.

Varios proyectos mineros a gran escala han generado la alteración de la organización social de las comunidades y de sus formas de vida, provocando desplazamientos forzados con las siguientes características:³⁰³

- Son previstos y gestionados directamente por la empresa para lograr la efectividad del proyecto. Al respecto, es importante tener en cuenta que las empresas suelen indicar en los propios estudios de impacto ambiental si el proyecto implica desplazamientos forzados.
- Se producen por las alteraciones ambientales que afectan de forma directa el sustento agrícola y pecuario de las comunidades, como la disminución del agua para riego, la mortandad de animales y la contaminación del suelo, agua y aire.
- Se producen por la presión empresarial para sustituir la minería artesanal.

Resalta, entre otros, el caso de México, en el proyecto Wirikuta (La Luz) donde representantes del pueblo wixárika han señalado que ejidos indígenas del municipio de Real de Catorce han aceptado las actividades de prospección de First Majestic Silver Corp., lo que ha causado la división de las comunidades.³⁰⁴

En el proyecto San José del Progreso, igualmente en México, donde la Compañía Minera Cuzcatlán S. A. se instaló en parcelas de ejidatarios bajo contratos de usufructo, alegadamente sin el conocimiento pleno de los firmantes. Lo anterior habría provocado la división de la población, al punto que desde 2009 no se han realizado asambleas de ejidatarios.

Además, es importante resaltar que en el proceso de expansión de las minas varias comunidades rurales han tenido que ser reubicadas, y otras tantas se encuentran en proceso de reasentamiento por causas de contaminación ambiental. Dichas comunidades han enfrentado una difícil negociación, en la cual luchan porque las empresas y el Estado asuman que en el proceso de reasentamiento debe haber un reconocimiento de los daños en sus derechos ocasionados por las actividades extractivas y, por lo tanto, también debe haber una reparación.³⁰⁵

³⁰³ Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, *op. cit.*, p. 12.

³⁰⁴ “Wirikuta: lucha huichol por salvar su lugar sagrado de la presencia de una minera canadiense”, México, *La Jornada*, 13 de mayo de 2012, p. 25, disponible en: <https://bit.ly/2E3f2Cl>.

³⁰⁵ Coronado Delgado, Sergio, *Audiencia Pública...*, *cit.*, p. 3.

B. *Adquisición fraudulenta*

La cesión o venta de las tierras por parte de comunidades que habitan las zonas de los proyectos es producto de engaños, maniobras fraudulentas en la titulación de las propiedades o desalojos forzosos. En la mayoría de los casos, las cesiones o ventas se producen sin que exista información sobre los precios reales de los bienes ni sobre el impacto que la actividad de los proyectos mineros tendrían a futuro en el valor de los inmuebles.³⁰⁶

Por ejemplo, se ha denunciado la adquisición irregular de terrenos en el proyecto Cerro de San Pedro, en México, donde se indica que desde 1997 un grupo de habitantes de la comunidad La Zapatilla celebró un contrato de arrendamiento con la empresa New Gold sobre parte del ejido de Cerro de San Pedro y la cabecera municipal. Organizaciones locales denuncian que los habitantes de la localidad de La Zapatilla no pertenecen al ejido ni a la Localidad de Cerro de San Pedro, ni son dueños de los inmuebles particulares o públicos que ampara el contrato. La controversia sobre la titularidad del territorio arrendado ha dado lugar a una demanda judicial ante el Tribunal Superior Agrario en un tribunal colegiado de Zacatecas.

Frente al impacto negativo de la minería canadiense se esperaría que los Estados donde se realizan los proyectos dieran cumplimiento pleno a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Ello implicaría, entre otras acciones, la adopción de una normativa de protección de derechos de las poblaciones afectadas, la expedición de una regulación de las actividades mineras que sea garante de los derechos humanos, la elaboración transparente de políticas públicas y planes relacionados con los emprendimientos mineros con la debida participación de las poblaciones y una efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de sus miembros. Sin embargo, lo que se ha encontrado a partir de la información proporcionada por las organizaciones que han trabajado con los casos analizados en el informe es que existen los siguientes patrones que favorecen la violación de derechos humanos.³⁰⁷

Mesa de diálogo de Tintaya: Los principales acuerdos alcanzados en la mesa incluyeron el resarcimiento de las familias que habían sufrido la expropiación de tierras a un precio injusto, la elaboración de distintos planes para el monitoreo de la salud ambiental, humana y animal, y hacer frente a los distintos casos de violación de derechos humanos.³⁰⁸

³⁰⁶ Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, *op. cit.*, p. 19.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 20.

³⁰⁸ Banco Mundial, “Construyendo desde el conflicto...”, *cit.*, p. 9.

Un estudio reciente de 330 proyectos de 52 de las compañías extractivas más importantes del mundo encontró que el 35% de sus intervenciones presentaban un riesgo alto de oposición y amenaza a derechos de comunidades indígenas. Por todo esto, el gobierno de Perú ha comenzado a dar señales de un mayor interés en el desarrollo de estrategias para el establecimiento de relaciones saludables con las comunidades locales, en aras de que la minería se convierta en una herramienta para el desarrollo local y no sólo en una fuente de ingresos.³⁰⁹

C. Salud

Se registran testimonios de personas afectadas que antes de la minería a gran escala no presentaban los problemas actuales; entre esos casos de vulneraciones a la salud provocadas por la exposición a las actividades mineras o a la contaminación del agua, el aire y el suelo, producto de esas actividades, están, por ejemplo:

- En el proyecto Bajo de la Alumbarrera, en Argentina, los médicos del hospital de Belén, provincia de Catamarca decidieron llevar estadísticas sobre las enfermedades respiratorias, debido a la inusualmente alta demanda de atención por estas patologías. Tras realizarse los estudios, se pudo constatar que, entre 2000 y 2003, las enfermedades respiratorias en niños habían aumentado de 1,374 a 2,244 casos.
- En el proyecto Entre Mares, en Honduras, se han registrado en la población del Valle de Siria problemas de salud, especialmente dermatológicos y gastrointestinales, así como la presencia de plomo en la sangre.³¹⁰
- En Guatemala, Physicians for Human Rights realizó un estudio de los daños a la salud de personas que viven en las adyacencias de la Mina Marlin o en el río debajo de la mina. Se registraron altos niveles de metales como mercurio, cobre, arsénico y zinc en pruebas de orines de la población examinada.³¹¹

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 21.

³¹⁰ Amador, Carlos, “Agobiante crisis de salud en Valle de Siria causada por Goldcorp inc./entremares”, *AM. Movimiento Mesoamericano contra el Modelo Extractivo Minero*, 2012, disponible en: <https://bit.ly/2RxowID>.

³¹¹ Basu, Niladri, “Toxic Metals and Indigenous Peoples Near the Marlin Mine in Western Guatemala. Potential Exposures and Impacts on Health”, *Physicians for Human Rights*, 2010, disponible en: <https://bit.ly/2y4PgYS>.

Los problemas de salud de los ejidatarios de los municipios de Acacoyagua y Escuintla derivaron en una alerta social que dio origen al Frente Popular en Defensa del Soconusco “20 de junio” (FPDS) en 2015. Sus miembros buscan el cierre definitivo de las minas, que se atiendan los problemas de salud que ahora padecen (incluyendo estudios médicos sobre los repuntes en los padecimientos de cáncer y de la piel), así como enfermedades crónicas de los ojos, y, finalmente, que se hagan estudios toxicológicos en los cauces de los ríos para analizar la contaminación del agua.³¹²

El mercurio, el único metal que es líquido a temperatura ambiente, es una neurotoxina altamente potente. Catalogado por la OMS como uno de los diez principales productos químicos de mayor preocupación para la salud pública, el mercurio ha sido durante mucho tiempo motivo de alarma para la comunidad internacional.³¹³ Una vez liberadas a la atmósfera, las emisiones tienden a dispersarse rápidamente por todo el mundo, viajando largas distancias y causando problemas de salud generalizados, así como daños en los ecosistemas a donde llega.

Es importante entender que el mercurio es un contaminante mundial por su capacidad de propagarse a grandes distancias. Esa es la razón por la que se puede encontrar mercurio en todas partes, incluso en las regiones más remotas del Ártico.³¹⁴ Lo peor, es que este metal no es degradable, sino que se acumula en la cadena alimentaria, ya que es absorbido por la flora y la fauna.³¹⁵

D. Medio Ambiente

Para muchas comunidades rurales, la instalación de las minas transformó sus territorios y sus medios de vida. Como consecuencia de la minería a cielo abierto, se han perdido tierras agrícolas que daban trabajo y sustento a la población local, se limitó el acceso al agua y se produjo un deterioro en la calidad de este recurso. Por ejemplo, en la comunidad de El Hatillo, ubicada en el centro del Cesar, se perdieron más de 180 hectáreas de tierras agrícolas en los últimos veinte años, como consecuencia de la instalación de las minas de carbón.

³¹² Ávila, Ana, *op. cit.*

³¹³ Banco Mundial, “La minería eleva los niveles de mercurio tóxico en Latinoamérica”, 2014, disponible en: <https://bit.ly/2zW3ZXX>.

³¹⁴ *Idem.*

³¹⁵ *Idem.*

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda.³¹⁶ Es necesario comprender las consecuencias ecológicas y sociales que tiene la minería en el largo plazo, antes de establecer las rentas y el valor comercial de la extracción de los depósitos de minerales y metales.³¹⁷

La industria minera debería promover un código unificado de estándares sociales y ambientales: hoy en día, las compañías mineras en Perú tienen estrategias de involucramiento comunitario muy heterogéneas y, a menudo, desarrollan sus políticas de responsabilidad social sin una comprensión clara del contexto social que rodea sus operaciones. La falta de coordinación y de estándares ambientales y sociales comunes produce impactos acumulativos y legados que, a menudo, sobrepasan la capacidad de actuación de una sola operación. Es necesario incorporar mecanismos de evaluación y monitoreo para permitir a las compañías mineras y al gobierno responder a las preocupaciones, aspiraciones y quejas de las comunidades de un modo rápido y efectivo. El sector debería, también, producir conocimiento e identificar los méritos relativos de las diferentes estrategias para nivelar las capacidades de negociación y entendimiento entre las partes, entender las barreras que las separan y facilitar las condiciones para un involucramiento significativo de la comunidad. También se debe monitorear en qué medida las compañías y las comunidades responden a nuevas formas de regulación.³¹⁸

En los casos se observa un patrón en el tipo de daño ambiental, producido principalmente a fuentes de agua.

- En Argentina, en el proyecto Bajo de la Alumbrera, la contaminación afecta especialmente las aguas y es generada, entre otros factores, por la deficiente instalación del dique de colas en el origen de un cauce de agua, sin garantizar su impermeabilidad.
- En Honduras, en el proyecto San Martín o Entre Mares, se ha denunciado la contaminación de las quebradas Agua Tibia y Guajiniquil por una grave infiltración del drenaje ácido en 2008. En junio de 2009 se realizó una nueva inspección con expertos en minas de la Universidad de Newcastle, encontrándose nueva evidencia docu-

³¹⁶ Güiza Suárez, Leonardo, *Minería y derechos humanos: una mirada desde el sector artesanal y de pequeña escala*, Envigado, Alianza por la Minería Responsable-FAIRMINED, 2015, p. 26.

³¹⁷ Moody, Roger, *Rocks and Hard Places. The Globalization of Mining*, Nueva York, Zed Books, 2007.

³¹⁸ Banco Mundial, “*Construyendo desde el conflicto...*, cit., p. 13.

mental de un grave evento de contaminación ocurrido en septiembre de 2008.³¹⁹

- En Chile, en el proyecto Pascua Lama, se denunció la afectación de varios de los glaciares. En abril de 2013 las operaciones de la mina fueron suspendidas después de una orden judicial confirmada en última instancia por la Corte Suprema de Justicia el 25 de septiembre de 2013, tras comprobarse contaminación hídrica subterránea en los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza.³²⁰

Dicha información ha sido corroborada por el Servicio Nacional de Geología y Minería y el Sistema de Evaluación Ambiental, el cual emitió resolución en octubre de 2012 ordenando la suspensión de las actividades de perforación por parte de Barrick Gold Corp.

- En Panamá, el consorcio Minera Petaquilla S. A. taló 54.2 hectáreas de bosque primario, secundario y de galería, y un estimado de ocho hectáreas adicionales de vegetación para la construcción de la carretera de acceso, de helipuertos, de campamentos y de la planta de procesamiento. Asimismo, extrajo minerales no metálicos, lo que generó efectos erosivos y de sedimentación en las fuentes hídricas.³²¹
- En Perú, en la mina Lagunas Norte, ubicada en el departamento de La Libertad, la Asociación Marianista de Acción Social (AMAS) realizó, mediante procesos de vigilancia ciudadana entre 2005 y 2010, un seguimiento que demuestra la contaminación en los ríos de la región. El examen de la calidad físico-química y biológica del agua en las cuencas de los ríos Perejil, Chuyuhual y Caballo Moro concluyó que existen serios problemas de contaminación producidos por las actividades mineras que impactan las cosechas y la pequeña ganadería.³²²
- En Guatemala se ha determinado que en torno a las actividades de la mina Marlin se ha causado una fuerte contaminación del agua. Los resultados de estudios técnicos demuestran la presencia de metales pesados como hierro, aluminio, magnesio y arsénico en los ríos

³¹⁹ “Gerentes de Goldcorp acusados de contaminación en Honduras”, *MAC: Mines and Communities*, 2010, disponible en: <https://bit.ly/2y41O32>.

³²⁰ Corte Suprema de Justicia de Chile, sentencia de 25 de septiembre de 2013, disponible en: <https://bit.ly/2QyWUBj>.

³²¹ Autoridad Nacional del Ambiente. Dirección de Protección de la Calidad Ambiental. Informe Técnico de Inspección, abril de 2007.

³²² Varios autores, *Vigilancia ciudadana de la calidad del agua. Una experiencia desde la sociedad civil en el departamento de la libertad en el Perú*, Lima, Equipo AMAS-Compañía de Jesús Región Perú-IPEDEHP, 2011.

de la región como el río Tzala y el Riachuelo, en extensiones abajo del dique de colas.

4. *Reservas naturales*

Acacoyagua, Chiapas, está en la parte baja de un área natural protegida de 119 mil hectáreas llamada El Triunfo. Sus ríos surten de agua al bosque de niebla y a la selva tropical húmeda del Soconusco, dos de los ecosistemas más amenazados de México, ubicados en la porción central de la Sierra Madre de Chiapas, la cual jugó un papel relevante durante los procesos evolutivos regionales, razón por la cual es un centro de alta biodiversidad y endemismos.³²³

5. *Trabajo*

El derecho al trabajo implica la existencia de un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad de la persona humana.³²⁴ El trabajo decente tiene los siguientes componentes: oportunidades de empleo e ingresos, en la medida en que para poder referirse a un trabajo decente es necesario contar con un trabajo; el cumplimiento de los derechos de los trabajadores que hace referencia principalmente al conjunto de normas laborales de protección a las libertades básicas de los trabajadores, o derechos fundamentales del trabajo.³²⁵

Las consecuencias negativas que se viven por afectaciones al ecosistema también llegan a provocar la pérdida del trabajo, modo de subsistencia, de fuentes de recursos naturales y de alimento de comunidades enteras.³²⁶ En casos extremos, como en el Carrizalillo, Guerrero, los habitantes han sido desplazados y muchos de ellos padecen enfermedades incurables.³²⁷

Una mujer reveló en una entrevista que la violencia sexual es algo común en la economía minera informal. Al referirse a un supervisor de la

³²³ Ávila, Ana, *op. cit.*

³²⁴ Levaggi, Virgilio, *¿Qué es el trabajo decente?*, Ginebra, OIT, 2004, disponible en: <https://bit.ly/2Q93WNo>.

³²⁵ Rodgers, Gerry, “El trabajo decente como una meta para la economía global”, *Boletín Cinterfor*, núm. 153, 2002, disponible en: <https://bit.ly/2C2OFIV>.

³²⁶ CMDPDH, *Desplazamiento forzado interno en México*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2014.

³²⁷ Chávez, Lourdes, “Aflora una zona amplia de violencia en las zonas de la minería, denuncia académica de Morelos”, *El Sur. Periódico de Guerrero*, Guerrero, 27 de agosto de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2y4MYt5>.

mina, relató que “les dice a sus amigos que no trabajen con ella porque se negó a tener relaciones sexuales con ellos. Las personas se prostituyen para poder conseguir otro trabajo. Uno se vende para conseguir algo de dinero para sus hijos”.³²⁸

En un esfuerzo por informar a las trabajadoras sobre sus derechos, el Banco Mundial está en proceso de establecer una red de “Mujeres en la Minería”, que debería ser puesta en marcha en la RDC en agosto de 2015. Promines, el programa de reforma del sector minero liderado por el Ministerio de Minas, en colaboración con el Banco Mundial, financiaron una conferencia de tres días para reunir a mujeres de todos los segmentos del sector minero del país con el fin de debatir las últimas investigaciones sobre la situación en las minas de la RDC, y establecer el mandato y funcionamiento de la red. La conferencia tuvo lugar en la Universidad Católica de Bukavu en Kivu del Sur. Las mujeres de otras redes de “Mujeres en la Minería” de África al sur del Sahara se unieron al evento para compartir sus experiencias acerca de la creación de redes en sus respectivos países, y apoyar esta ocasión histórica para el desarrollo de las mujeres en la RDC.³²⁹

La participación de la ciudadanía es el eje fundamental para la obtención de resoluciones a diferentes problemáticas puesto que puede lograr abarcar a todos los actores sociales que tienen intereses, directos o indirectos en la resolución. La participación propicia la base del diálogo que posteriormente permite abordar una problemática de manera horizontal.³³⁰

En primer lugar, respecto a la información es preciso mencionar que los mineros de la MAPE deben tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas.³³¹ La información debe garantizarse en todas las actuaciones de las autoridades ambientales y propiciarse desde el momento en que se concibe o estudia la posibilidad de tomar una decisión o de realizar cualquier actividad, que busque prevenir futuros conflictos.³³²

La rendición de cuentas contribuye a que el proceso de formulación de políticas sea más transparente y da a las comunidades dedicadas a la MAPE

³²⁸ Banco Mundial, “Empoderar a las mujeres de las minas en la región oriental de la República Democrática del Congo”, Washington, 2015, disponible en: <https://bit.ly/2E0V2k0>.

³²⁹ *Idem*.

³³⁰ Riffos Gutiérrez, Margarita, *Conflictos ambientales y participación ciudadana en el ámbito de la infraestructura vial urbana*, Santiago de Chile, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, 2014, p. 55.

³³¹ *Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, Nueva York, ONU, 1992.

³³² Lora, Ana María et. al., *Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia*, Bogotá, Iniciativa de Acceso Colombia-ILSA, 2008.

capacidad de acción, asegurando que existan vías de reparación efectivas en caso de violación de derechos.³³³

VI. FUENTES JURÍDICAS VULNERADAS

La legislación que regula las actividades mineras en México parte del artículo 27 constitucional. La Ley Minera y su Reglamento, documentos en los que se establecen los derechos y obligaciones que asume el particular al obtener una concesión o asignación minera.³³⁴ Sin embargo, el Estado, al declarar la extracción de minerales como de “utilidad pública” (fines de beneficio general), puede expropiar las tierras si considera que la actividad minera es necesaria. Una de las razones principales por las que se han violado los DESCA es que con este tipo de legislación desaparece el sentido del interés público frente al interés y utilidad privada, permitiendo así el despojo legal de las tierras.

Las instituciones gubernamentales responsables de las políticas de regulación y fomento del sector minero están coordinadas por la Secretaría de Economía y representadas por la Coordinación General de Minería, la Dirección de Regulación Minera, la Dirección General de Desarrollo Minero, el Servicio Geológico Mexicano y el Fideicomiso de Fomento Minero. La Cámara Minera de México es un organismo gremial que se dedica a organizar y representar a los mineros que han obtenido concesiones como particulares.

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.³³⁵

A pesar de que se han propuesto reformas hacendarias con enfoque a la disminución del daño ambiental, las mismas han encontrado obstáculos frente a las industrias mineras, y más aún ante las asociaciones mineras. Por ejemplo, a finales de diciembre de 2016, el Congreso de Zacatecas aprobó una reforma hacendaria para incorporar nuevos gravámenes entre los que destacan los impuestos ecológicos, que entrarían en vigor el 1o. de enero de

³³³ Semarnat, *Evaluación de instrumentos normativos del sector ambiental*, México, Semarnat, agosto 2011.

³³⁴ INEGI, *La industria minera ampliada. Censos Económicos*, México, INEGI, 2014.

³³⁵ Cavioto, Francisco, *La legislación minera vigente en México*, México, Fundar, 2013, p. 8.

2007. Ante esta situación, la Cámara Minera de México rechazó estos impuestos al considerar que desincentivarían la inversión.

Algunos países como México, Zimbabue, Canadá y Suecia, que reciben grandes beneficios por la actividad minera, han suprimido las regalías con tal de mantener las inversiones en la localidad, siendo ésta la nueva tendencia que se generaliza.³³⁶ Las mineras abogan por la supresión de las regalías argumentando que los impuestos se dejan a través del IVA y otros tributos que han de pagar los empleados.³³⁷

México se encuentra en la posición 50 de 70 en procesos legales equitativos, transparentes, no corruptos y administración eficiente. Algunos países con una mejor posición se encuentran Botswana, Namibia, Colombia, Perú, Nigeria, Turquía, Ghana, Tanzania.³³⁸ Destaca que, junto con Chile y México; Perú, Brasil y Botswana, encabezan las naciones —que de acuerdo con los inversionistas consultados— cuyas políticas son calificadas como las más favorables en la materia a nivel mundial.³³⁹

En 2011, la Auditoría Superior de la Federación señaló que “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”.³⁴⁰

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.

1. *Ley Minera*

La causa de utilidad pública relativa a actividades mineras, establecida en el artículo 6o. de la Ley Minera, repercute en la violación de los particu-

³³⁶ Botello, Rebeca. “Minería, debate sin debate”, *Inforpress Centroamericana*, núm. 1589, Guatemala, 10 de diciembre de 2004.

³³⁷ *La actividad minera y los derechos humanos en Guatemala*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 2005, p. 31.

³³⁸ “Survey of Mining Companies 2010/2011”, *Fraser Institute Annual*, disponible en: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/mining-survey-2010-2011.pdf>.

³³⁹ González Rodríguez, José de Jesús, *Minería en México. Referencias generales, régimen fiscal, concesiones y propuestas legislativas*, p. 18.

³⁴⁰ Informe sobre la revisión de la cuenta pública 2010 de la ASF.

lares que ostentan los terrenos. 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. Además, 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.³⁴¹ Por lo que, ante un marco normativo laxo, se permite la arbitrariedad, desfavoreciendo a los propietarios frente a los megaproyectos de construcción.

La falta de regulación permite el aprovechamiento de los sectores más benéficos a las empresas mineras, ocasionando daños ambientales por la exploración y extracción. Es así que dentro de la LM no existe una categoría de minerales no concesibles, los cuales pueden ser extraídos y aprovechados para beneficio sin que requieran una concesión o asignación. Entre ellos se encuentran principalmente los agregados pétreos para la construcción (arena, grava, calizas, piedras de mampostería, barro, cantera, tezontle, etcétera).³⁴²

Un tema sustancial en la regulación de este sector tiene que ver con el uso de la tierra y del territorio. Dado que la minería está contemplada como una actividad de utilidad pública y con carácter preferencial, la LM, a través de sus artículos 19 y 26, establece que las concesiones y asignaciones mineras confieren derecho a obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos para llevar a cabo actividades mineras.

Los grupos que ostentan las tierras y dependen de ellas, se encuentran en desventaja frente al capital inversionista. De acuerdo al artículo 10 de la LM, la exploración y la explotación mineras, en territorio mexicano, sólo podrán realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias, pueblos y migrantes —conforme al artículo 2o. de la CPEUM—, así como por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la SE.³⁴³ Pero se encuentra el problema que la propia SE, dependencia del gobierno federal encargada de regular la actividad minera, es la encargada de entregar concesiones mineras a aquellos particulares que las soliciten. De esta manera, las concesiones son entregadas a solicitud de un particular sobre cualquier terreno denominado como terreno libre. Sin embargo, es importante señalar que todo el territorio nacional es terreno libre, salvo aquellos terrenos

³⁴¹ Cavioto, Francisco, *op. cit.*, p. 8.

³⁴² INEGI, *op. cit.*, p. 13.

³⁴³ CNDM, *Informe especial...*, *cit.*, p. 52.

que ya se encuentren concesionados, bajo asignación, o bajo reserva minera —donde por consideraciones de interés nacional, el Estado prohíbe la explotación minera—. ³⁴⁴

La LM faculta a la de la SE a corroborar que el terreno solicitado para ser concesionado se encuentre totalmente dentro de terreno libre. El sistema es tan laxo que puede considerarse de entrega al primer solicitante. ³⁴⁵ Pese a su facultad jurídica para valorar los documentos presentados por los solicitantes, y verificar si materialmente se cumplieron todos los requisitos que prevé la LM y su Reglamento, además, debe acatar otras normas aplicables a su actuación ³⁴⁶ se limita únicamente por el valor económico que puedan ostentar los solicitantes; ocasionando de esta forma la omisión de sus facultades de verificación del terreno.

La SE es la entidad facultada para verificar el cumplimiento de la LM, en su artículo 7o., fracción XII, se señalan las facultades que detenta para verificar el cumplimiento de los deberes y obligaciones las que le impone la ley a quienes lleven a cabo la explotación o beneficio tanto de minerales como de sustancias concesibles, e imponer las sanciones administrativas, siendo una de tales obligaciones la contenida en el artículo 27, fracción IV, para los concesionarios (en términos similares a lo señalado por el artículo 37, para el caso de los beneficiarios de minerales), relativa a que se sujeten a las disposiciones generales y a las normas oficiales mexicanas aplicables a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad en las minas y la diversa fracción VIII, relativa a permitir la práctica de las visitas de inspección. ³⁴⁷ Por lo tanto, el ejercicio adecuado de sus facultades impediría el daño ocasionado hacia los DESCAs.

Además, respecto de la seguridad dentro de las minas, la LM ³⁴⁸ faculta a la SE para realizar visitas y dictar las medidas provisionales para salvaguardar la integridad de las personas. Pudiendo a su vez declarar la suspensión provisional de las obras y trabajos, y en su caso la suspensión total. Tal es el caso de la mina Lulú, en el que finalmente, mediante acta del 9 de febrero de 2011, la Dirección General de Minas proveyó la suspensión provisional de las obras y trabajos mineros. ³⁴⁹

³⁴⁴ Cavioto, Francisco, *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ Recomendación 56/12 de la CNDH, 2012, pfo 129.

³⁴⁷ CNDH, *Informe especial...*, *cit.*, p. 47.

³⁴⁸ Artículos 7o., fracción XII; 27, fracción VIII; 43 y 53 de la Ley Minera, así como 33, fracción XII, del Reglamento Interno de la Secretaría de Economía.

³⁴⁹ CNDH, *Informe especial...*, *cit.*, p. 23.

De acuerdo con la Ley, el incumplimiento de las medidas dictadas por la SE ocasionaría la pérdida de la concesión minera. La SE dispondrá de inmediato la suspensión provisional de las obras y trabajos, al igual que las medidas de seguridad por adoptarse dentro del plazo que al efecto fije y que de no cumplirse en éste, ordenará la suspensión definitiva de tales obras y trabajos. Lo cual se relaciona con lo previsto en la fracción II del numeral 55, que sanciona con la pérdida de la concesión minera al que no ejecute y compruebe los trabajos previstos por la ley en cuestión en los términos previstos.³⁵⁰ Sin embargo, denota la precaria situación de las minas en México y su actual funcionamiento, lo que conlleva a cuestionar el ejercicio adecuado de la SE.

Las infracciones a las medidas para la prevención de riesgos, implican la imposición de multas. El artículo 57 de la LM, contempla la fijación de una multa para el caso de que no se designe al ingeniero responsable del cumplimiento de las normas de seguridad en las minas o encomendarle actividades que le impidan el desarrollo de sus funciones propias, así como cuando se omita notificar al titular de la concesión sobre las medidas necesarias para prevenir accidentes que no se adopten, cuando pongan en peligro la vida o integridad física de los trabajadores o de los miembros de la comunidad, o bien, no tomar las medidas procedentes, en caso de haberse recibido tal notificación.³⁵¹ Sin embargo, está documentada la constante violación a los derechos de los trabajadores mineros, sin saber cuáles son las multas impuestas hacia las empresas.

El marco normativo no se ajusta a la grave situación de las minas en nuestro país. De acuerdo a la Ley Minera, la exploración o explotación minera que no cuente con la correspondiente concesión será catalogada como ilegal. De igual forma, las actividades vinculadas a la extracción de carbón bajo una concesión, pero que no se llevan a cabo dentro de los límites de la misma, constituyen también minería ilegal, dimensión de la explotación minera que no se encuentra contemplada en nuestro sistema jurídico y, en consecuencia, tampoco se contemplan y canalizan por el mismo las problemáticas sociales que trae aparejadas. Existe otro tipo de minería ilegal: aquella que se lleva a cabo bajo una concesión, pero que no cumple con los requisitos de seguridad e higiene ordenados por ley y sin respetar los derechos laborales de los trabajadores.³⁵² De lo cual se concluye que existen vacíos legales que permiten la afectación de los derechos de los grupos que se encuentran en desventaja frente a las grandes compañías mineras.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 47.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 48.

³⁵² *Ibidem*, p. 53.

2. Reglamento de la Ley Minera

Las disposiciones flexibles dificultan el monitoreo de los flujos económicos de los propietarios de las concesiones mineras. En virtud de los artículos 78 VII, VIII, 82 del Reglamento, la transmisión de la titularidad de una concesión opera como un acto entre particulares, sin tomar en cuenta que lo que se está transmitiendo es un bien de propiedad de la nación. En la actualidad basta con que los particulares se pongan de acuerdo y lo inscriban en el Registro Público de Minería.³⁵³ Por lo tanto, ante un acto jurídico entre particulares que no es notificado a la SE, se imposibilita el rastreo adecuado del beneficio que debería percibir la nación.

El proceso sencillo para la asignación de concesiones representa un problema que está ligada a la afectación de los pueblos indígenas. Los artículos 4o. y 16 del Reglamento de la Ley Minera, permiten que los solicitantes sólo presenten la información exigida.³⁵⁴ Y, con relación a LM, se reconoce la preferencia de la solicitud del pueblo o comunidad indígena, siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos que establece dicha Ley, uno de esos requisitos es “igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante”,³⁵⁵ lo cual de hecho anula el derecho preferente que la Constitución otorga al pueblo indígena, pues dichos pueblos difícilmente podrán contar con recursos económicos.

La LM y su Reglamento no resultan ser suficientes para garantizar la protección de derechos fundamentales, ante la imposibilidad de saber con certeza sobre el cobro de multas por infracciones a la ley. Según el artículo 70 del Reglamento de la Ley Minera, los titulares de concesiones mineras con más de seis años de vigencia están obligados a rendir un informe sobre la producción, beneficio y destino de minerales o sustancias por el período enero-diciembre, y, en caso de no hacerlo, deben ser sancionados con una multa. De acuerdo con la SE, en 2016 se impusieron multas a los titulares de 9,157 concesiones que omitieron cumplir con esta obligación; sin embargo, dicha dependencia no proporcionó evidencia documental ante la ASF sobre la notificación ni el cobro de la multa.³⁵⁶ Por lo que esta situación representa un serio problema, permitiendo la actividad aún en contravención a las disposiciones legales.

³⁵³ Peláez Padilla, Jorge, “Legislación minera y derechos humanos: el derecho en la encrucijada”, *El Cotidiano*, núm. 194, noviembre-diciembre de 2015, pp. 107-120.

³⁵⁴ *Idem*.

³⁵⁵ Artículo 13 bis, fracción III, segundo párrafo de la Ley Minera.

³⁵⁶ Olivera Villa, Beatriz Adriana y Fuentes Lóopez, Aroa de la (coords.), *op. cit.*, p. 116.

3. *Ley de Inversión Extranjera, y su Reglamento*

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, permitiendo 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.³⁵⁷ Legislación que resulta ser atractiva para la inversión extranjera, pero que a su vez ocasiona el menoscabo de derechos humanos.

Si bien se permite la inversión extranjera en su totalidad, no resulta ser proporcional al beneficio directo que debería obtener la nación. La regulación jurídica de la minería en México permite una inversión extranjera del 100% tal como se desprende de la Ley de Inversiones Extranjeras. Sin embargo, las empresas mineras extranjeras y las empresas nacionales pagan al erario, por concepto de derechos, según datos de la ASF,³⁵⁸ cantidades simbólicas: las contribuciones no se cobran en función de los minerales extraídos, sino por las hectáreas de tierra concesionadas —más de la cuarta parte del territorio nacional está concesionada a empresas mineras—.³⁵⁹ Por lo que es urgente la adecuación de la Ley, a fin de obtener un beneficio proporcional a la explotación de las industrias mineras.

Son los inversionistas protegidos por encima de los grupos vulnerables. Tanto la Ley de Inversión, así como los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y el convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA, por sus siglas en inglés), a cargo del Banco Mundial, blindan jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, inclusive la expropiación.³⁶⁰ 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.³⁶¹ Concentrando el bene-

³⁵⁷ Cavioto, Francisco, *op. cit.*, p. 8.

³⁵⁸ Informe de resultados de la cuenta pública 2010 de la ASF, p. 19.

³⁵⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 36.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 51.

³⁶¹ Cavioto, Francisco, *op. cit.*, p. 8.

ficio de esta actividad a un sector minoritario, permitiendo arbitrariedades en sus actividades.

4. *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*

Las empresas o personas interesadas en explorar o explotar una zona minera tienen que realizar, de acuerdo con la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, una manifestación de impacto ambiental (MIA) que debe incluir, entre otros lineamientos, los terrenos a usar, las afectaciones a la flora y fauna del lugar, el manejo de residuos, el proceso de cierre de la mina y cómo se hará el saneamiento de la zona.³⁶² Sin embargo, esta manifestación sólo aplica para los terrenos libres, pero no así con las áreas naturales protegidas las cuales son esenciales para mantener el equilibrio ecológico.

Las consultas públicas son requisito esencial para la no afectación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece en el artículo 34, así como en los artículos 39, 40, 41, 42 y 43 del Reglamento en Materia de Impacto Ambiental, un procedimiento de consulta pública, mismo que puede ser ejercido cuando una persona está interesada en conocer el proyecto. A pesar de esta regulación, está documentada la violación al derecho de consulta pública, que fue conocido por la CNDH; caso en que no se llevó a cabo en el pueblo Wirikuta, y por lo tanto se resolvió que las autoridades violaron sus derechos humanos.³⁶³ Resultando necesario fortalecer los sistemas para las consultas públicas, al tratarse de un grupo en situación de vulnerabilidad.

VII. LITIGIO ESTRATÉGICO EN DERECHOS HUMANOS

Uno de los puntos esenciales, cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales, es el referido al litigio estratégico.

Para empezar, señalaremos que se trata de un tema de especial relevancia en materia de derechos humanos. En este sentido, se señala que se entiende por “litigio en derechos humanos” al “esfuerzo por aterrizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) a nivel nacional

³⁶² Ávila, Ana, *op. cit.*

³⁶³ Recomendación 56/12, *cit.*, pfo. 135.

de manera que se haga realidad el goce de los mismos”.³⁶⁴ Esta actividad, dirigida a fortalecer la institucionalidad democrática, es una de las formas en que la sociedad civil organizada articula las demandas respecto al goce de los derechos humanos, y de manera importante, provee un ámbito de debate en donde los tribunales están llamados a encontrar el equilibrio entre intereses de distintos sectores de la sociedad dentro de un marco de respeto a estos derechos fundamentales.

Hablamos de una forma tendiente a un programa de expansión de derechos y de incidencia en políticas de derechos humanos.³⁶⁵ En específico, el litigio estratégico en derechos humanos se compone de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales, cuyo fin es avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos del derecho interno, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales extensas.³⁶⁶

En términos prácticos, el litigio estratégico consiste en la selección de un caso de alto impacto, con el cual acudir a los tribunales de justicia, a fin de conseguir una sentencia que más allá de reparar a las víctimas directas del caso en cuestión, permita conseguir reformas legales, la adopción o reforma de políticas públicas o cambiar la conducta de las autoridades, a fin de que los beneficiarios finales del litigio sean todas aquellas personas que se encuentren en una situación similar.³⁶⁷

Igualmente, se debe considerar que al litigio estratégico se utiliza básicamente en dos momentos:

- En función del principio de precaución; es decir, para prevenir o evitar daños a los derechos humanos, especialmente cuando no existe certeza científica de las consecuencias de una determinada acción, ello se realiza especialmente en materia ambiental.
- Como medio correctivo; es decir, cuando ya existe una violación a los derechos humanos y lo que se busca entonces es la reparación integral por el daño causado.

³⁶⁴ Sánchez Matus, Fabián (coord.), *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil, México*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 7.

³⁶⁵ CELS, *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI-Centro de Estudios Legales y Sociales, 2008, p. 14.

³⁶⁶ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Litigio Estratégico. Modelo para armar*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2011, p. 13.

³⁶⁷ Duque, César, “¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos?”, *Aportes Andinos. Revista de Derechos Humanos*, núm. 35, 2014, p. 9.

Históricamente, se considera que el litigio estratégico nace bajo la construcción teórica del estadounidense Jerome Frank respecto de las clínicas del litigio, tras la publicación en 1931 del famoso artículo “Why Not a Clinical Lawyer- School?”,³⁶⁸ en el contexto de la década de 1920 e inicios de la de 1930, momento en que se empezaban a romper los cimientos clásicos del litigio, considerado exclusivamente dentro de los parámetros formalistas y positivistas del siglo XIX en el vecino país del norte.

A nivel de enseñanza, en México la experiencia en litigio estratégico comenzó hace unos lustros atrás. Existen algunas universidades que cuentan con programas de este tipo.³⁶⁹ Por su parte, algunas organizaciones de la sociedad civil utilizan el litigio estratégico como su herramienta principal en su lucha por el respeto a los derechos humanos, como es el caso de diversas organizaciones que, como parte de sus actividades, utilizan el litigio de casos ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.³⁷⁰

El litigio estratégico no se utiliza para todos los asuntos y, probablemente, no sea necesario en todos los casos interponer una demanda para alcanzar un objetivo, ello por cuanto, en general, el litigio puede ser un proceso largo y costoso, debiendo ser reservado a situaciones graves. Por lo que, tomando en cuenta las repercusiones que puede provocar un litigio estratégico, la posibilidad de acudir a la vía judicial debe considerarse en los siguientes casos:³⁷¹

- Las normas que protegen derechos humanos son sistemáticamente incumplidas (por ejemplo, cuando no se cumple con el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada conforme los estándares internacionales).

³⁶⁸ Frank, Jerome, “Why not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 81, 1931, pp. 907-923.

³⁶⁹ Por ejemplo, en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Instituto de Investigaciones Jurídicas realiza periódicamente el Diplomado sobre litigio estratégico para la defensa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, a cargo del doctor Rodrigo Gutiérrez Rivas. Igualmente, el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) cuenta con la Clínica de Litigio de Interés Público. En la Facultad de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) existe el Programa de Educación Legal Clínica. En la Universidad Iberoamericana, recientemente, se está implementando la Clínica de Litigio.

³⁷⁰ Entre ellas la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD), el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro-Juárez (ProDH), el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH).

³⁷¹ Duque, César, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

- No existe compatibilidad entre las normas internacionales y las nacionales.
- Los jueces no brindan seguridad jurídica, pues sus decisiones son inciertas o impredecibles, debido a una falta de independencia o imparcialidad.
- No existe el derecho de acceso a la jurisdicción.

Para el caso mexicano, la utilización del litigio estratégico ha sido fundamental en la resolución de algunos casos de derechos humanos con potencial de alto impacto de vulneración de los mismos, como es el caso de la resistencia de los apicultores mayas contra la soja transgénica de Monsanto,³⁷² o en el caso de Wirikuta, en donde el proyecto minero en dicho lugar afecta al pueblo indígena wixárika (huichol). Igualmente, en el caso *Mininuma*: relacionado con la comunidad Na'savi mixteca de Mininuma, que desde 2003 se organizó y movilizó para exigir la construcción de un centro de atención médica en el lugar que habitan y fue en 2007 cuando decidieron hacer uso del juicio de amparo para demandar la protección jurisdiccional de su derecho a la salud; tal amparo permitió, además de obtener una sentencia favorable que estableció un precedente judicial importante en el país, evidenciar la grave problemática de acceso a los servicios básicos que sufren poblaciones como ésta, las consecuencias negativas de dichas carencias en la vida de las personas de la comunidad, así como la situación de discriminación y pobreza en la que se encuentran.³⁷³

Lo anterior se refrenda con las herramientas jurídicas entregadas a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos (mencionada más arriba), así como con la señalada Ley de Amparo de 2012.

De este modo, la fracción I del artículo 107 de la CPEUM amplía el concepto de interés de parte agraviada bajo el que se definía el interés jurídico para promover el juicio de amparo, incorporando los conceptos de interés legítimo individual o colectivo para promover la acción contra actos, —no emanados de autoridades jurisdiccionales—, cuando se alegue que el acto reclamado viola derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte la esfera jurídica del ciudadano, ya sea de manera directa o en vir-

³⁷² Tourliere, Mathieu, “Otorga la SCJN amparo a apicultores mayas contra Monsanto”, México, *Proceso*, 2015, disponible en: <https://bit.ly/2OMsheK>; también Ita, Ana de, “El territorio maya contra la soya transgénica”, *La Jornada*, México, diciembre de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2C2QhUv>.

³⁷³ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El Caso «Mininuma»: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 251, México, 2009, p. 95.

tud de su especial situación frente al orden jurídico.³⁷⁴ Además, para evitar la indefensión de la parte que tenga interés en que la sentencia reclamada subsista, se establece la posibilidad de que ésta pueda presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, estableciendo que la ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.³⁷⁵

Igualmente, la Ley de Amparo señala en la fracción VII de su artículo 79, que se “deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios... VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio”.

El apoyo de la comunidad y de la preparación de una defensa adecuada utilizando el litigio estratégico, han sido claves para afrontar estas posibles amenazas al ecosistema, y de ahí la importancia de considerar esta poderosa herramienta para una mejor defensa de las comunidades en materia minera.

³⁷⁴ “La reforma constitucional en materia de amparo”. Un folleto realizado por el Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación en 2011.

³⁷⁵ *Idem.*