

IMPLICACIONES SOCIOAMBIENTALES DE LAS REFORMAS LEGALES EN MATERIA MINERA

MAYO 2023



En la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación del 8 de mayo de 2023 se publicó un decreto de reformas a la Ley Minera, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"), la Ley de Aguas Nacionales ("LAN") y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos ("LGPGIR"), que entró en vigor el 9 de mayo de 2023.

No obstante la amplitud de las reformas antes señaladas, la presente nota solamente hace referencia a las implicaciones de las mismas en materia socio-ambiental.

1. Prohibición de otorgar concesiones mineras y de realizar cualquier actividad minera en Áreas Naturales Protegidas ("ANP").

La Secretaría de Economía y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("SEMARNAT") no podrán emitir nuevas concesiones mineras ni autorizaciones de impacto ambiental ("AIA") para nuevos proyectos mineros en ANP.

Una vez que concluya la vigencia de las concesiones para desarrollar minería en ANP, dichas concesiones no serán prorrogadas. Asimismo, tampoco sería posible extender la vigencia de AIA otorgadas para proyectos mineros ubicados en ANP.

Por ello, es recomendable que aquellos proyectos en etapa de exploración o explotación que se encuentren en ANP consideren esta limitante.

2. Las concesiones mineras que afecten un territorio ancestral o a un pueblo indígena deberán someterse a un proceso de consulta libre, previa e informada.

El derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos y comunidades indígenas se encuentra reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado y ratificado por México. Dicho Convenio obliga al Estado Mexicano a respetarlo para el otorgamiento de concesiones mineras, aun cuando ese derecho no se encontrara previsto en la Ley Minera con anterioridad a la reforma de referencia.

En aquellos casos en que se solicite una concesión minera sobre un territorio ancestral de un pueblo o comunidad indígena, la Secretaría de Economía debe solicitar a la autoridad competente realizar un proceso de consulta a la comunidad que pudiera ser afectada. Dicho proceso de consulta deberá llevarse a cabo antes de emitir la concesión y en paralelo a la evaluación de impacto ambiental para obtener la AIA del proyecto.

En nuestra opinión, la forma en que la reforma regula este derecho presenta las siguientes problemas:

- + Los procesos para obtener la concesión minera y la AIA no suelen llevarse a cabo al mismo tiempo, ya que, derivado de la exploración, pudiera resultar que la actividad minera solamente se vaya a desarrollar en un área específica y no en toda la superficie concesionada.
- + No considera el derecho al consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas, reconocido en el Convenio 169.
- + Además de la obligación de llevar a cabo una consulta, la reforma establece los principios y el procedimiento a que esta se deberá sujetar. El Convenio 169 establece que también las leyes que afecten a una comunidad indígena deben ser sometidas a un proceso de consulta. Por ello, en nuestra opinión, una ley que contempla un proceso de consulta indígena pudiera requerir de su propio proceso de consulta.

3. Se requerirá de una evaluación de impacto social para el otorgamiento de concesiones mineras.

La evaluación de impacto social permite conocer las afectaciones que un proyecto minero tendrá en una comunidad. Además, en este estudio se proponen medidas para mitigar y/o compensar los impactos adversos. Dentro de dichas afectaciones se consideran la disminución de ingresos, posibles desplazamientos, infraestructura, conectividad y en general cualquier afectación cultural, económica y organizativa de una comunidad.

El proceso de consulta a pueblos y comunidades indígenas es distinto a la evaluación de impacto social. Por ello, es importante considerar que (i) si un proyecto minero afectará a una comunidad indígena se deberán llevar a cabo tanto el proceso de consulta como la evaluación de impacto social; y (ii) si un proyecto minero afectará a personas no indígenas solo se requerirá la evaluación de impacto social.

4. Los proyectos mineros deberán contar con un Programa de Restauración, Cierre y Post-cierre de Minas ("Programa") aprobado por la SEMARNAT.

Este Programa ya era una condicionante establecida en las AIA de los proyectos mineros, en donde la SEMARNAT ordenaba a los titulares de proyectos adoptar medidas para el abandono del proyecto minero (por ejemplo, la estabilización de taludes, la restauración del suelo y la regeneración de vegetación).

Derivado de la reforma, el Programa será un requisito para el otorgamiento de las concesiones mineras, la AIA y las concesiones para explotar aguas nacionales.

En nuestra opinión, el requisito de generar un Programa desde el inicio del proyecto pudiera ser ineficiente, pues a lo largo del desarrollo de un proyecto minero las condiciones pueden variar.

5. Los actuales y futuros titulares de una concesión minera deberán presentar un seguro, carta de crédito u otro vehículo financiero para asegurar el cumplimiento de las medidas de prevención de impactos sociales y del Programa.

En el caso de la evaluación de impacto social, este vehículo financiero deberá ser aprobado por la Secretaría de Economía, mientras que el vehículo financiero para el cumplimiento del Programa deberá ser aprobado por la SEMARNAT.

Los actuales titulares de concesiones mineras deberán cumplir con esta obligación en un plazo de 365 días naturales a partir de la entrada en vigor de la reforma.

6. Prohibición de otorgar concesiones mineras en zonas con poca disponibilidad de agua.

Esta prohibición afecta a los nuevos proyectos mineros que se pretendan desarrollar en zonas con poca disponibilidad de agua. Es importante considerar que entre las zonas más afectadas por la sequía en los últimos años se encuentra el norte del país, que también representa la zona con las mayores reservas mineras de México.

La reforma no establece el criterio para determinar que un área carece de agua. En ese sentido, la Secretaría de Economía podría considerar las declaratorias de veda por parte de la Comisión Nacional del Agua ("CONAGUA"), las declaratorias de emergencia o los reportes de sequía que mensualmente son publicados por dicha CONAGUA.

7. Se prohíbe la transmisión de concesiones de aguas nacionales para destinarlas a la actividad minera.

Las empresas mineras no podrán allegarse de agua para destinarla a la actividad minera mediante la transmisión de un título de concesión previamente expedido, por lo que solo podrán obtener concesiones directamente con CONAGUA.

Es importante considerar que en zonas de veda, en las que no es posible la emisión de nuevos títulos de concesión, no se podría obtener tampoco un título de concesión para la minería por parte de CONAGUA, lo que pondría en riesgo el desarrollo o la continuidad de la actividad minera en estas zonas.

8. Las concesiones de aguas nacionales se podrán revocar en caso de hechos supervenientes de interés público que causen algún desequilibrio económico, social, ambiental o de cualquier otra índole.

Esta medida afecta a cualquier persona titular de una concesión de aguas nacionales, independientemente si es parte del sector minero o no. La reforma a la LAN no establece con claridad qué se deberá entender como desequilibrio social o ambiental, por lo que la CONAGUA podría actuar con discrecionalidad para revocar concesiones de agua independientemente de si las mismas han cumplido con todas sus obligaciones legales.

9. Se requerirá avisar previamente a la CONAGUA del uso de las aguas de laboreo.

Previo a esta reforma el título de concesión minero daba el derecho de utilizar el agua de laboreo sin necesidad de realizar algún trámite adicional ante CONAGUA. Derivado de la reforma, se requerirá dar un aviso a CONAGUA previo a utilizar estas aguas.

10. Se crea el concepto de "agua de uso industrial en la minería" y se limita la profundidad de los pozos.

Para utilizar aguas nacionales en la industria minera se debe obtener una concesión por parte de CONAGUA que expresamente permita el agua de uso industrial en la minería.

Este tipo de concesiones no permite la construcción de pozos cuya profundidad pueda afectar la explotación de agua para otros usos. Incluso la CONAGUA tiene prohibido otorgar permisos para profundización pozos existentes.

11. Se prohíbe a la CONAGUA otorgar concesiones en cauces o vasos de ríos y en su zona federal que tengan como objetivo la disposición final de residuos mineros o depósitos de aguas residuales.

Algunas veces los proyectos mineros se desarrollan en cauces de ríos pequeños y en su zona federal. Sin embargo, en ocasiones estos ríos en realidad son escurrimientos intermitentes de agua que cumplen con las características para ser considerados como bienes nacionales a cargo de la CONAGUA.

Hasta antes de esta reforma, era común que los proyectos mineros desviaran o construyeran sobre estos escurrimientos presas de jales, tepetateras o depósitos para residuos mineros que no sean peligrosos. Sin embargo, con la reforma, la CONAGUA no podría otorgar títulos de concesión para ocupar estas zonas.

Por lo anterior, en nuestra opinión, esta disposición afectará el desarrollo de proyectos mineros en zonas serranas, pues será técnicamente complicado encontrar un espacio con las características adecuadas para construir las instalaciones de residuos mineros.

12. Se crean las categorías de residuos metalúrgicos y residuos mineros, además de establecerse nuevas obligaciones para sus generadores.

Los residuos metalúrgicos son aquellos provenientes de la fundición, refinación y transformación de metales; mientras que los residuos mineros son

aquellos provenientes de la explotación y beneficio de minerales. Estos residuos deberán sujetarse a un plan de manejo aprobado por la SEMARNAT.

13. Los residuos provenientes de la actividad minera serán siempre responsabilidad de su generador.

La reforma no distingue entre los residuos que deberán sujetarse a esta regla. En consecuencia, las autoridades ambientales podrían argumentar que todos los residuos provenientes de la actividad minera, sin importar su categoría, serán siempre responsabilidad de su generador, independientemente de que este contrate con empresas autorizadas para su transporte y disposición final.

En nuestra opinión, esta disposición contradice los principios establecidos en la LGPGIR, en el sentido que la responsabilidad de un generador de residuos termina en el momento en que entrega el residuo a una persona debidamente autorizada para su transporte y disposición final.

Para consultar la publicación original en el Diario Oficial de la Federación visita: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5688050&fecha=08/05/2023#gsc.tab=0



Vicente Grau

Socio
Ciudad de México
+52 55 5279 5466
vgrau@s-s.mx



Claudia Rodríguez

Socia
Ciudad de México
+52 55 5279 5408
crodriguez@s-s.mx



Heriberto Garza

Socio
Monterrey
+52 81 8133 6010
hgarza@s-s.mx



David González Vega

Asociado
Ciudad de México
+52 55 5279 5456
david.gonzalez@s-s.mx