

Iniciativa de reforma a la Ley Minera y a la Ley de Aguas Nacionales

Ciudad de México, a 12 de abril de 2023

El 28 de marzo de 2023, el presidente de México presentó una iniciativa de reforma a la Ley Minera y a la Ley de Aguas Nacionales que, en caso de ser aprobada, impactará materialmente la industria minera en México (la "Iniciativa").

I. Principales reformas, adiciones o modificaciones a la Ley Minera

a) Reducción de la vigencia de las concesiones mineras

La Iniciativa reducirá la vigencia de las concesiones mineras de los actuales 50 años (renovables una vez para un máximo total de 100 años), a 15 años (renovables una vez para un máximo total de 30 años). La Iniciativa no abunda sobre lo que sucederá si al término del segundo período de vigencia, la mina aún cuenta con suficientes reservas susceptibles de explotación (lo que es probable que ocurra, considerando los largos períodos de exploración y de construcción). Vale la pena mencionar que semejante restricción temporal no se aplicaría a concesiones mineras otorgadas en favor de empresas públicas o propiedad del estado (para la extracción de litio, por ejemplo).

b) Eliminación de la posibilidad de que los particulares soliciten concesiones de terrenos libres por prelación en tiempo y sustitución por un proceso de licitación pública

La Iniciativa establece que toda nueva concesión deberá ser otorgada mediante un proceso de licitación pública, en lugar de otorgársele a la primer empresa o particular mexicano que la solicite. Para participar en el proceso de licitación pública, los solicitantes tendrán que asumir ciertos compromisos que garanticen mejoras económicas para las comunidades circundantes y el medio ambiente. Este cambio significará que los solicitantes dependerán en gran medida de la información proporcionada por las autoridades mexicanas, especialmente por el Servicio Geológico Mexicano (SGM), lo que implicará que el SGM realice los trabajos de exploración pertinentes, dedicando recursos humanos y económicos con los que actualmente no cuenta para completar dichos trabajos. Este cambio trasladará el riesgo que implican los trabajos de exploración del

sector privado al gobierno mexicano (suponiendo que el SGM o cualquier otra autoridad asuma efectivamente este papel).

c) Restricciones a la extracción de ciertos materiales o sustancias expresamente autorizadas por la Concesión

De conformidad con la Iniciativa, las concesiones mineras deberán establecer expresamente el tipo de minerales que pueden ser extraídos de los lotes mineros, lo cual será particularmente complicado poner en práctica, ya que el solicitante de la concesión minera no podría llevar a cabo los trabajos de exploración (y, por lo tanto, conocer los minerales existentes en el lote) antes de participar en el proceso de licitación pública para recibir dicha concesión. En este escenario, los solicitantes tendrían que confiar en los resultados de los trabajos de exploración realizados por las autoridades, si los hubiera, sin poder beneficiarse de la extracción de ningún mineral que no se hubiera previsto de manera anticipada. Aunque no se menciona expresamente en la Iniciativa, dicho cambio también podría abrir la puerta al otorgamiento de varias concesiones mineras en un mismo predio en la medida en que sea para diferentes minerales. La Iniciativa señala expresamente que en caso de que un concesionario extraiga minerales no autorizados conforme a su concesión, dichos minerales deberán ser entregados al gobierno mexicano; sin embargo, la Iniciativa no especifica si el concesionario recibiría alguna compensación por la entrega de dichos minerales. Este planteamiento (que significa regresar a lo que resultaba aplicable en versiones anteriores de la Ley Minera), ya ha sido considerado impráctico, puesto que es común que en procesos de extracción mineros se extraigan diversos minerales y sustancias de la misma área minada, toda vez que la extracción de cada mineral no puede llevarse a cabo por separado.

d) Autorización para la cesión de concesiones mineras

Cualquier cesión de concesiones mineras estaría sujeta a la autorización previa de la Secretaría de Economía. Dicha Secretaría deberá confirmar si el titular de la concesión cumple con las disposiciones establecidas en la Ley Minera para autorizar dicha cesión. Cualquier acuerdo privado por el que se pudiera ceder la concesión se considerará nulo. En consecuencia, cualquier gravamen existente sobre las concesiones mineras podría quedar sin efecto, lo que afectaría negativamente a los financiamientos existentes de las operaciones mineras en México.

e) Eliminación de la posibilidad de solicitar derechos de ocupación sobre los predios correspondientes

La Iniciativa eliminaría el derecho de cualquier concesionario a solicitar a las autoridades la expropiación o el derecho de ocupación de los predios objeto de la concesión minera para actividades de exploración y extracción (en caso de que no se llegue a un acuerdo con el propietario de dichos terrenos). Una vez obtenida la concesión, el titular deberá celebrar los contratos correspondientes con los propietarios de dichos predios (ya sean particulares o comunidades indígenas), en el entendido de que las autoridades sólo entregarán el título de concesión minera, una vez que se llegue a un acuerdo con el propietario correspondiente de la tierra y el mismo sea entregado a las autoridades. Cabe mencionar que cuando las tierras requeridas sean propiedad de comunidades indígenas, el concesionario tendrá que pagarles al menos el 10% de las utilidades como contraprestación por el uso de las tierras.

f) Nuevas obligaciones en materia social y de consulta indígena

La Iniciativa establece que el otorgamiento de nuevas concesiones mineras estará sujeto a estudios de impacto social y a consultas hechas a las comunidades indígenas que pudieran verse afectadas. La obligación de realizar una consulta previa, culturalmente adecuada y de buena fe a las comunidades indígenas ya se encuentra establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano (Convenio 169 de la OIT), por lo que la Iniciativa simplemente estaría aterrizando la obligación en una ley general.

g) Nuevas obligaciones en materia ambiental

La Iniciativa prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones mineras y/o la realización de actividades mineras en: (i) áreas sin disponibilidad hídrica; (ii) riberas de ríos, cuerpos de agua, lecho marino, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar; y (iii) áreas naturales protegidas (ANP). La Iniciativa establece, además, que las concesiones mineras existentes dentro de los límites de las ANP no se prorrogarían, extinguiéndose al final de su plazo de vigencia original.

Durante la vigencia de la concesión, el titular también estará sujeto a obligaciones ambientales adicionales, como proveer información a las autoridades mineras respecto del estado de sus permisos y autorizaciones en materia ambiental, como también la preparación de un Plan de Cierre de Mina y un Programa de Restauración, Cierre y Post Cierre de la operación minera. La Iniciativa también requiere que el titular de la concesión

cuenta con una carta de crédito para garantizar cualquier posible daño al medio ambiente derivado de la explotación minera.

h) Condiciones adicionales en virtud de las cuales podría revocarse la concesión

La Iniciativa incrementa las causales de revocación de las concesiones mineras, incluyendo el no contar con el título de concesión de agua para uso minero correspondiente, o la existencia de riesgo inminente para el ambiente. Del mismo modo, la Iniciativa elimina el derecho del concesionario minero de la concesión de usar el agua de laboreo resultante de la operación de la mina. El derecho de usar esta agua deberá obtenerse por medio de un título de concesión emitido por la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA).

II. Principales reformas, adiciones o modificaciones a la Ley de Aguas Nacionales

a) Concesión de agua para uso minero

La Iniciativa crea un nuevo régimen de uso del agua, específico para actividades mineras, adicional a los usos del agua ya previstos en la Ley de Aguas Nacionales (LAN) y en su Reglamento (doméstico, urbano, agrícola, generación de energía eléctrica y otros usos productivos). Este nuevo régimen de "uso minero" del agua, prevé obligaciones adicionales para obtener y mantener un título de concesión de agua, tales como presentar el Programa de Restauración, Cierre y Post Cierre de la operación minera autorizado, realizar mediciones mensuales de cantidad y calidad del agua y una evaluación técnica de los métodos de extracción y usos del agua de laboreo.

La Iniciativa también establece la prohibición de ceder derechos de concesión de agua cuando el adquirente pretenda cambiar el uso autorizado del agua a "uso en minería", imposibilitando así que las empresas mineras tengan acceso al agua disponible que no esté siendo utilizada por terceros.

b) Causales para negar una concesión de agua para uso minero

La Iniciativa obliga a la CONAGUA a rechazar solicitudes de concesión de agua para uso minero, en los casos en los que el solicitante concentre más del 30% de la disponibilidad total de agua en la cuenca, o en caso de que el uso minero pueda poner en riesgo la disponibilidad de agua para otros usos. Vale la pena mencionar que la Iniciativa es omisa respecto de la base para determinar la cifra del 30%, la cual parece arbitraria y sin fundamento científico.

c) Reducción del plazo de vigencia de las concesiones de agua para uso minero

Actualmente la LAN establece un plazo de vigencia para las concesiones de agua de 5 a 30 años, prorrogables por un periodo similar al originalmente otorgado. Sin embargo, la Iniciativa establece específicamente que las concesiones de agua para uso minero sólo podrán otorgarse por un periodo máximo de 5 años, prorrogable una sola vez por un plazo similar. Esta disposición es incongruente con los plazos máximos de vigencia de las concesiones mineras de 30 años. Esta contradicción imposibilitaría mantener o renovar la concesión minera por 30 años, dado que el título de concesión de agua sólo sería válido por un máximo de 10 años.

Las restricciones adicionales para el uso del agua en minería no están justificadas con base en la asignación de concesiones de agua para diferentes actividades. De acuerdo con el Instituto de Estadística y Geografía (INEGI), el sector minero está lejos de ser el mayor consumidor de agua en el país, dicho puesto lo ocupa el sector agrícola, seguido del doméstico y por último el sector industrial, que incluye a la minería, con sólo el 4.9% de las concesiones de agua.

III. Conclusión

Consideramos que varios artículos de la Iniciativa son inconstitucionales, dado que contravienen principios y derechos fundamentales tales como: seguridad jurídica, legalidad, no retroactividad de la ley, igualdad, libre competencia y discriminación. Del mismo modo, creemos que el gobierno mexicano no puede contravenir su obligación de garantizar el desarrollo económico y sustentable.

Si la Iniciativa se convierte en ley, las partes afectadas por sus disposiciones transitorias pueden recurrir al juicio de amparo dentro de los 30 días posteriores a su entrada en vigor, solicitando la nulidad de los cambios a sus obligaciones como concesionarios actuales, o el desechamiento de sus solicitudes presentadas con arreglo a las disposiciones legales anteriores. De igual forma, todas las partes afectadas por las reformas podrán impugnar las disposiciones que consideren relevantes a través de un juicio de amparo, dentro de los 15 días hábiles posteriores a que les sea notificado el primer acto de autoridad orientado a hacer cumplir las reformas.

Sumado a lo anterior, consideramos que la Iniciativa podría violar varios tratados internacionales, en particular los Tratados de Inversión Multilaterales o Bilaterales, que tienen por objeto conceder un trato justo, equitativo y nacional a los inversionistas extranjeros y ofrecerles un entorno jurídico estable al invertir en nuestro país. Vale la pena mencionar que, al

momento de definir una estrategia legal, el inversionista extranjero debe considerar la regulación de disposiciones de bifurcación de instancias, para evitar posibles renunciaciones a la protección de las inversiones bajo los Tratados Bilaterales y Multilaterales de Inversión.

La Iniciativa aún debe ser propuesta para su consideración, discusión y posibles modificaciones y aprobación por la Cámara de Diputados. De ser aprobada, deberá ser turnada al Senado para su discusión, posibles modificaciones y, en su caso, aprobación. Se requiere mayoría simple para la aprobación o el rechazo del proyecto de ley en ambas cámaras.

Esta comunicación pretende ofrecer una visión general de la Iniciativa.

En Galicia estamos preparados para acompañarlo en el análisis de la Iniciativa y, de ser necesario, desarrollar estrategias y mecanismos de defensa que puedan proteger su negocio y la continuidad de sus operaciones.

* * *

Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.

