

## CAPÍTULO SEGUNDO CONTENIDO DEL DERECHO MINERO

### I. GENERALIDADES

En este capítulo se analizan los minerales como recursos naturales no renovables que tienen una importante función como materias primas o *commodities*, los que inician cadenas de valor minero-metalúrgico, mismos que inciden en la economía con fuerte impacto en las sociedades o comunidades en donde se extraen y explotan.

Se destaca la propiedad eminente del Estado, la cual es gestionada por concesiones mineras por los particulares, bajo horizontes de desarrollo económico y social, y actividades de inversiones privadas.

Se mencionan también la asignación minera, las zonas de reserva minera y las áreas naturales protegidas, vertientes todas que, en una visión integral u holística, no pueden separarse de un nuevo derecho minero nacional, parte estratégica del derecho administrativo-económico interno.

### II. CONCEPTOS

Los minerales son sustancias tangibles inorgánicas, que existen en general adheridos a la corteza terrestre, y que, una vez extraídos y recolectados, adquieren valor de cambio y entran al comercio de bienes; son escasos y, por lo tanto, agotables, y se dice que son obra de la naturaleza, pues el hombre no participa en su formación original, aunque sí en su extracción, beneficio y recolección.

Además, se inscriben en el amplio concepto de los recursos naturales no renovables que tanto Estados como sociedad internacional tutelan y protegen en función de su aprovechamiento racional y controlado ante el impacto ecológico que la actividad minera extractiva provoca, incluyendo el actual cambio climático.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> CNDH, *Biodiversidad y derechos humanos*, México, CNDH, 2016. También Ley Mexicana del Cambio Climático, publicada en el *DOF* el 6 de junio de 2012; última reforma el 13 de julio de 2018.

En efecto, las sustancias mineras, como bienes escasos, agotables y ocultos, se localizan, sin embargo, como materiales sólidos, generalmente en el subsuelo, adheridos a yacimientos o vetas que requieren de una etapa de descubrimiento y ubicación, generalmente en el fondo de la tierra. Así, se habla de mina como lugar que concentra minerales en yacimientos, depósitos, rocas, que integran una geografía geológica nacional y planetaria, que la tecnología satelital y terrestre minera es dominada por las corporaciones transnacionales canadienses, australianas y americanas. De esta “apropiación” de información minera mundial, se escapa la Antártida, que, por el Tratado Antártico de 1959, está vedada a los intereses mundiales de esta actividad.<sup>75</sup>

Al respecto, la Ley Minera mexicana vigente menciona la expresión “lote minero”, como un referente del perímetro del número de hectáreas que se entregan a particulares para desplegar actividades mineras, sin mención alguna a la riqueza real o potencial que contienen en dicho territorio geográfico.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Tras el fin de la Primera Guerra Mundial, el interés de los países por la Antártica como espacio geoestratégico aumentó progresivamente, situación que obligó a buscar un mecanismo internacional que armonizara los diversos intereses existentes. De esta forma, el 1o. de diciembre de 1959 fue firmado en Washington el Tratado Antártico, que entró en vigencia el 23 de junio de 1961, teniendo por objeto el reconocimiento explícito al exclusivo uso de la Antártica para fines pacíficos, particularmente en el ámbito de la ciencia. Los Estados signatarios fueron Argentina, Nueva Zelanda, Australia, Noruega, Bélgica, Sudáfrica, Rusia, Francia, Gran Bretaña, Japón, Estados Unidos de América y Chile, los cuales adquirieron el estatus de miembros consultivos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo IV, quedan limitadas las reclamaciones de soberanía territorial en la Antártica, al menos mientras el tratado mantenga su vigencia. Otro punto a destacar aparece en su artículo V, que constituye dos prohibiciones relevantes: la primera para realizar ejercicios nucleares, la segunda para eliminar desechos radiactivos en esta región. Por último, el artículo IX avala la protección de los recursos vivos de la Antártica.

Véase Jarufe, Juan Pablo, *Principales ejes de la política Antártica chilena*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012, pp. 1 y 2.

<sup>76</sup> Artículo 12 de la Ley Minera: “Toda concesión, asignación o zona que se incorpore a reservas mineras deberá referirse a un lote minero, sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales y cuya cara superior es la superficie del terreno, sobre la cual se determina el perímetro que comprende.

Los lados que integran el perímetro del lote deberán estar orientados astronómicamente Norte-Sur y Este-Oeste y la longitud de cada lado será de cien o múltiplos de cien metros, excepto cuando estas condiciones no puedan cumplirse por colindar con otros lotes mineros.

La localización del lote minero se determinará con base en un punto fijo en el terreno, denominado punto de partida, ligado con el perímetro de dicho lote o ubicado sobre el mismo.

La liga del punto de partida será perpendicular preferentemente a cualquiera de los lados Norte-Sur o Este-Oeste del perímetro del lote”.

### III. CLASIFICACIÓN

Los minerales o sustancias mineras admiten diversas clasificaciones, según las ciencias de la tierra y, en especial, por la ingeniería de minas. Destacan metálicos y no metálicos; metales preciosos, arenas y arcillas; concesibles y no concesibles.

Conviene señalar que, en el caso de la minería nacional, los minerales metálicos representan más del 60% de los ingresos totales, entre los cuales el oro, la plata, el cobre y el zinc, según la estadística del anuario minero de 2016, conforman los mayores ingresos para las empresas extractivas de dichas sustancias.<sup>77</sup> Así, la minería representa el cuarto ingreso del comercio exterior de México.

Desde el punto de vista jurídico, la distinción entre concesibles y no concesibles es importante, puesto que las legislaciones forman un catálogo de minerales abiertos a la apropiación de los particulares, cuestión que la Ley Minera actual contempla en su artículo 4o., en donde se enumeran casuísticamente todos los minerales y sustancias susceptibles de extraerse por los particulares.

Por su parte, los minerales no concesibles son aquellos no permitidos para su comercialización por los Estados, por regularse con leyes especiales, o que comprometen la seguridad, salud o vida, o por prevención de tutela a las nuevas generaciones futuras. Por ejemplo, en este rubro se ubican el uranio y demás minerales radioactivos, los hidrocarburos y las reservas mineras que el Estado realiza en función del artículo 28 constitucional, y del propio artículo 4o. de la Ley Minera, ya referido.

En derecho comparado minero, es notable el caso del litio, en que Chile lo tiene como no concesible, por implicar dicha sustancia un *commodity* estratégico para el mundo de la industria de las telecomunicaciones y automotriz en general.<sup>78</sup>

### IV. A QUIÉN PERTENECEN LAS SUSTANCIAS MINERAS

En el derecho comparado, históricamente se registran interrogantes y preguntas como las de quién son o deben ser estas sustancias mineras de tanto

<sup>77</sup> *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2016*, cit., p. 14.

<sup>78</sup> Recientemente esto se ha puesto en entredicho, tras la resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia chileno, que ha permitido la incorporación de capitales chino-estadounidenses a la más importante empresa local (SQM), lo que autoriza al consorcio internacional superar la limitante antes mencionada, disponible en: <https://bit.ly/2NpA9hK>.

valor económico; además de quiénes tiene derecho a extraerlos y apropiarse de ellos.

Según la respuesta que demos a estas interrogantes, encontramos las siguientes variantes:<sup>79</sup>

- Legislaciones que excluyen la intervención del Estado. Éstas, a su vez, se pueden subclasificar en:
  - Aquellas que consideran a las sustancias minerales como una accesión a la propiedad del suelo, en virtud de las cuales el propietario del suelo tiene derecho sobre los productos minerales que en él se encuentren o que yacen en el subsuelo y pueden realizar su explotación sin autorización especial del Estado.
  - Aquellas que consideran a las sustancias minerales como *res nullius*: para éstas, el primer ocupante puede hacerlas de su propiedad y realizar su explotación, sin intervención del Estado.
- Legislaciones que admiten la intervención del Estado, que igualmente se pueden subdividir en:
  - Aquellas que consideran a las sustancias minerales como *res nullius*: para las cuales, pertenecen al primer poseedor por el derecho de ocupación, pero sólo puede aprovecharlas mediante título que el Estado otorga al que descubre tales sustancias.
  - Aquellas que consideran que las sustancias minerales son propiedad del Estado, en virtud de las cuales no corresponden al dueño del suelo por virtud de la accesión ni al primer ocupante, sino que son propiedad del poder público. A su vez, debemos diferenciar, para este efecto, entre las que consideran que las sustancias minerales son propiedad privada del Estado, mientras otras consideran que las sustancias minerales son de dominio público.

El marco constitucional mexicano, derivado de su historia y de la Revolución de 1910, se inclina porque las sustancias mineras pertenecen a la Nación, y sólo su explotación está en función del interés nacional/público y de la sociedad.

Tanto a propiedad social como la propiedad del subsuelo, derivan del artículo 27 constitucional, que las engloba en el concepto de propiedad ori-

---

<sup>79</sup> Figueroa Márquez, David, “Derecho minero”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 3, 2001, p. 80.

ginaria de la nación; es decir, emanan de una misma fuente constitucional, con las consecuencias que ello implica, como veremos más adelante.

## V. PROPIEDAD EMINENTE

Consecuencia de los cambios de paradigma que implicaron ubicar a la minería como un gran atractivo de inversiones extranjeras, en México dos hechos articularon su inserción en esta globalidad extractiva:

- La reforma al artículo 27 constitucional, que cambió la orientación de la legislación minera en 1992 (Ley Agraria de 1992).
- La firma del TLCAN, que abrió nuevas pautas en acceso a la tierra, donde se encuentran los minerales y el uso del suelo y del agua para su procesamiento, incorporando limitadas variables ambientales para atraer la inversión extranjera en este rubro.

Históricamente, México se ha visto como país minero; junto a Chile, Colombia y Perú, encabezan los primeros lugares de producción de plata, cobre, oro y otros no metálicos de importancia industrial.

El tema de la propiedad eminente es de larga data en el caso latinoamericano. Efectivamente, fue la riqueza minera uno de los incentivos que motivó la marcha de los españoles (y portugueses) hacia el “Nuevo Mundo” desde fines del siglo XV e inicios del XVI. Así se constituyó en uno de los rubros esenciales de la hacienda de la Corona española: descubrimiento, explotación y beneficio, en el marco de una propiedad originalmente de relleno, como una de las notas particulares en la parte económica.

Ya aparece la mina como una regalía a partir de la disposición del 10 de enero de 1559 emitida para Castilla, en la que se proyecta automáticamente hacia las Indias españolas, salvándose la interpretación acerca de la autoridad dominical sobre la mina hallada en propiedad particular, que se había planteado en torno al sentir de la Ley XV de la Partida II de Alfonso X, el Sabio, especialmente en lo referido a estimar el dominio real o particular del yacimiento, siempre que estuviera localizado en el fundo del rey.<sup>80</sup> Esta riqueza ancestral fue reservada por la Corona española a través del dominio eminente, que deviene de las Ordenanzas de minería de Aranjuez del Rey Carlos III, de mayo de 1789.

---

<sup>80</sup> Díaz Rentería, Carlos, “Instituciones económicas y mercantiles”, en Sánchez Bella, Ismael *et al.*, *Historia del derecho indiano*, Madrid, MAPFRE, 1992, p. 365.

Se ha indicado que, en el derecho real español, al contrario de los regulados por el derecho romano, el subsuelo le pertenecía al soberano bajo la concepción del dominio eminente. Así lo imponían las necesidades económicas y políticas de la época que no les permitían a los reyes de España considerarle subsuelo minero como accesorio al suelo y, por consiguiente, tener al dueño de éste como dueño también de aquél. En el derecho minero español, se diferenció el tratamiento legal que se le debía dar al subsuelo, hasta el punto de configurar una doble propiedad inmueble.<sup>81</sup>

Esta visionaria concepción se vincula a la noción de soberanía, que implica un poder supremo sobre un territorio de un país, en donde suelo y subsuelo son consustanciales a los habitantes de ese país.

Dicho principio pasó de España al Código de Minería mexicano de 1884, y sólo en pocos lapsos porfiristas se interrumpió (1892-1909), para ser restaurado por el Constituyente de Querétaro de 1917 en el artículo 27 constitucional, gracias a Pastor Rouaix, en el que se ratificó el dominio eminente equivalente a soberanía.

Del dominio eminente se desprende la propiedad originaria, señalada en el primer párrafo del artículo 27 constitucional. De allí también deriva el dominio directo de la nación, el cual no es sujeto de apropiación por los particulares sobre los recursos del subsuelo, entre ellos los minerales, como postula el párrafo cuarto del mismo artículo 27 constitucional. Corolario del dominio eminente son los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio nacional, referidos en el párrafo sexto del artículo citado. Todo lo anterior tiene como propósito salvaguardar el territorio nacional, sus riquezas naturales y las del subsuelo en beneficio de la sociedad, donde la participación de los particulares, de estar permitido, siempre debe ser de forma limitada y restringida, y no puede orientarse exclusivamente por el lucro y por el mercado.

Respecto al capítulo económico de la carta magna (artículos 25 a 28 vigentes), el antes mencionado dominio eminente en materia minera, es pertinente reiterar lo siguiente:

- Regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distri-

---

<sup>81</sup> Penagos, Gustavo, *Los bienes de uso público*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1998, pp. 111 y 112, citado en González Salazar, Nubia E., *La concesión minera en Colombia: un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica*, tesis, Bogotá, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2014, pp. 87 y 88.

bución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana (párrafo tercero del artículo 27 de la CPEUM).

- El dominio directo de la nación sobre todos los recursos minerales (párrafo cuarto del artículo 27 constitucional).
- El dominio de la nación sobre los recursos mineros es inalienable e imprescriptible, y la explotación, uso o aprovechamiento de esos recursos se realizará por los particulares o por sociedades, conformada de acuerdo a las leyes mexicanas, a través de concesiones.

Para complementar a lo anterior con relación a la actividad minera, conviene mencionar que el artículo 25 constitucional señala que “al desarrollo económico con responsabilidad social, concurren el sector público, privado y social”. Además se indica que “las leyes promoverán al sector social”.

El artículo 26 constitucional, refiere que “el Estado organizará un sistema de planeación democrática, para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación”.

El artículo 28 de la CPEUM establece que “la prohibición de los monopolios; el otorgamiento de las concesiones atenderá a la utilización social de los bienes; el otorgamiento de subsidios a las actividades prioritarias no debe afectar las finanzas de la Nación”.

El artículo 73, fracción X, de la CPEUM, consigna que “es competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia minera”.

En adición a lo anterior, el artículo 2o. constitucional, que señala que se “garantiza a las comunidades indígenas el derecho a preservar la integridad de sus tierras...”.

Finalmente, en materia de legislación secundaria, es pertinente mencionar la fracción II del artículo 3o. de la Ley de Seguridad Nacional,<sup>82</sup> la cual establece que es parte de la seguridad nacional de México la preservación de la soberanía e independencia nacionales, y la defensa del territorio.

En materia del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario mencionar todos los tratados internacionales en la materia suscritos por México, en que los derechos fundamentales tienen una jerarquía superior a todas las disposiciones internas, que se analizan en el capítulo VI, referente a la minería y los DESCA.

---

<sup>82</sup> *DOF* del 11 de abril de 2005.

El derecho minero actual, y la legislación positiva específica, como lo hacemos en este texto, debe replantearse para enfrentar, según el jurista Jaime Cárdenas Gracia,<sup>83</sup> y el autor, tres grandes asimetrías:

- 1) Los exiguos e insignificantes beneficios económicos que la minería aporta a la hacienda federal (véase el capítulo tercero de este texto).
- 2) Los perjuicios y daños que derivan de la actividad minera, en desmedro de los derechos colectivos en el bienestar de comunidades agrarias y pueblos indígenas.
- 3) La depredación y destrozos del medioambiente, incluyendo ecodidios (como el río Sonora, por ejemplo) y contaminación de ríos, afluentes y recursos hídricos, que han provocado alteraciones ecológicas importantes y desplazamientos de campesinos y pobladores sin tierra.

## VI. ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL Y PROPIEDAD SOCIAL<sup>84</sup>

La propiedad social es una modalidad reconocida por la CPEUM de la propiedad en México. Originalmente se vinculó a la propiedad ejidal y comunal que deriva del artículo 27 constitucional.

Esta propiedad social se sustentó en tres grandes principios que rigieron hasta la reforma de 1992 en que cambió la política agraria, orientado desde esa fecha a una economía de mercado.

El primer principio que aún rige es el de reconocimiento a favor de pueblos y demás corporaciones de población que, de hecho o de derecho, guardan el estado comunal, para poder disfrutar en forma colectiva de sus tierras, bosques y aguas.

El segundo principio es el derecho correspondiente a estas poblaciones a poseer tierras, bosques y aguas bastantes para satisfacer sus necesidades presentes y futuras, para lo cual se ordenaba al gobierno a que procediera a dotar a aquellas poblaciones que carecen de ellas, con nuevas porciones con cargo a los latifundios existentes.

El tercer principio se basaba en el imperativo de que el gobierno dotara de tierras, bosques y aguas a comunidades y ejidos, a cargo de los latifun-

---

<sup>83</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “La minería en México: despojo a la nación”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 28, enero-junio de 2013.

<sup>84</sup> Witker, Jorge, *El constitucionalismo económico en la carta de Querétaro*, México, Cámara de Diputados, 2016, pp. 65 y 66.



dios existentes. Sin embargo, con la expedición de la Ley Agraria de 1992 los actos de dotación se abrogaron, con lo cual se puso fin al reparto agrario que, por largos años, estaba presente en las políticas agrarias de los gobiernos revolucionarios.

Esta propiedad social constituye una aspiración de los campesinos e indígenas que, durante el siglo XIX, fueron víctimas de despojos y violencias por parte de los hacendados que, amparados en el derecho de propiedad absoluta de la Constitución de 1857, extendían sus linderos al alero de una legislación individualista rapaz.

Con esto, nació el concepto de “utilidad pública”, hasta entonces desconocido en nuestro derecho, ya que sólo se admitía la expropiación de propiedad privada cuando se tratase de beneficio del interés general; aunque, de ninguna forma se trataba de privar a un particular de sus propiedades para dársela a otro particular. Por un lado, la finalidad de la utilidad pública es la de privar a los latifundistas de parte de sus bienes territoriales para entregarlos a los núcleos necesitados o a sus integrantes; esto, pues el latifundio (tal como hemos comentado en el capítulo dedicado al origen constituyente de estos temas importantes) había dejado de cumplir su función social, no sólo no era útil a la sociedad, también había devenido en nocivo para ésta. Por ello, el Estado mexicano se vio en la obligación de intervenir para, además de dar ese carácter social a la propiedad privada (rompiendo, el anacrónico paradigma de su carácter absoluto y sagrado), restituir sus tierras a quienes habían sido injustamente desposeídos.<sup>85</sup>

Por ello, es que esta propiedad se plasma en la Constitución de 1917 con cuatro características fundamentales:

- a) Inalienables.
- b) Imprescriptibles.
- c) Inembargables.
- d) Intransmisibles.

Pese a la reforma constitucional de 1992, y la posterior Ley Agraria, en la actualidad esta propiedad social sigue estando en un 60% en manos de ejidos y comunidades. Propiedad superficial que ha sido impactada por las concesiones y extracción minera. Los pueblos indígenas, ejidatarios y comuneros, todos ven sus tierras concesionadas sin consulta ni consentimiento público, previo, libre e informado. El 66% de las concesiones está

---

<sup>85</sup> Mora Donatto, Cecilia Judith, *Derechos de los campesinos*, 3a. ed., México, Cámara de Diputados, 2016, pp. 12 y 13.

dentro de un núcleo agrario. Esto se puede corroborar con los siguientes datos:<sup>86</sup>

<i>Pueblo indígena</i>	<i>Concesiones</i>
Tarahumara	1,961
Otomí	399
Tepehuán	362
Zapoteco	314

<i>Tipo de núcleo agrario</i>	<i>Con concesiones</i>
Comunidad	677
Ejido	7,572
Total general	8,249

## VII. PROPIEDAD DEL SUBSUELO Y EL SISTEMA JURÍDICO

Más allá de lo complejo que involucra la actividad minera, nos parece describir brevemente lo que se maneja a nivel de legislación comparada respecto a la propiedad del suelo minero, propiamente tal.

En efecto, al respecto se distinguen dos grandes vertientes, con consecuencias y efectos en las políticas mineras respectivas.

Para unos, suelo y subsuelo conforman una unidad, con base en el principio de la “accesión”, concepción de origen anglosajón, y que, por la fuerte participación de países como Canadá, Estados Unidos y China en el sector, ha venido a plantearse en la región, impulsada, además, por los tratados de libre comercio que califican a las concesiones mineras como expresiones de inversiones directas, con lo cual asumen un valor adicional que, jurídicamente, se utiliza para las apropiaciones en el campo de las actividades minero-extractivas.

La otra concepción al respecto es la que plantea la separación total entre suelo y subsuelo, dando tratamientos jurídicos diferentes, y en donde los Estados, en general, aparecen como propietarios absolutos a nivel de la mayoría de los países de la región.<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Disponible en: [www.cartocritica.com](http://www.cartocritica.com).

<sup>87</sup> Gutiérrez Guardia, Carlos Amado, “La propiedad minera”, *Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG*, Lima, vol. 13, núm. 25, 2010.

De entrada, conviene señalar que México se inscribe en los países que manejan la teoría de separación de dominio, propiedad estatal que deriva de la Revolución mexicana, y que se plasmó en el histórico artículo 27 constitucional de 1917.

Con relación a lo anterior, el recurso minero pasa a ser un recurso natural no renovable, que, bajo el principio antes mencionado, se asume como un recurso de carácter inalienable e imprescriptible, no susceptible, entonces, de ser materia de regulaciones de derecho privado.

Esta diferencia de actividad minera, debido al *boom* de precios internacionales de los minerales metálicos y preciosos, ha traído, como consecuencia, un cambio en el tipo de tecnologías aplicables a la minería por las innovaciones tecnológicas y avances en el campo de la geología, topología y ciencias de la tierra. La minería de subsuelo ha ido cediendo lugar a la minería superficial (o a cielo abierto), proceso que tiene dos efectos contradictorios:

- Disminuye costos a las empresas mineras, generalmente transnacionales.
- Pero, multiplican negativamente los efectos adversos ambientales, con daños casi masivos a comunidades aledañas, flora, fauna, agua y biodiversidad.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> CNDH, *Biodiversidad y derechos...*, cit., 2016.