

CONTRIBUCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MINERO, IV: FUENTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO MINERO CHILENO CONTEMPORANEO*

ALEJANDRO VERGARA BLANCO**
Universidad Católica de Chile

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo no ofrecemos una completa visión histórico-jurídica de la minería en este período que hemos llamado contemporáneo (1818-1983). A través del análisis de los textos jurídicos de la época, describiremos en forma muy esquemática las características que, en otro sitio¹, hemos designado como principios del régimen jurídico de la minería.

De este modo veremos en cada uno de los textos codificados: a) el problema del dominio de las minas; b) el acceso de los particulares a su búsqueda o explotación y el procedimiento concesional; c) la naturaleza jurídica de los derechos otorgados a los particulares para su aprovechamiento; y d), por último, la intervención que, en tales aspectos, se arroga la Administración.

Con este esquema de textos que rigieron efectivamente la materia minera en este período, queremos resaltar, además, la necesidad de estudios sobre el proceso fijador de los códigos mineros en este período, tal como con gran acierto se ha realizado en otros ámbitos del derecho². La historia de la codificación minera es una tarea pendiente

*Este trabajo, realizado retrospectivamente, desde el presente hacia el pasado, forma parte de mi tesis doctoral: *Reconstrucción histórica y dogmática del derecho minero* (Pamplona, U. de Navarra, 1988), en prensas, como: *Principios del derecho minero* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990), texto al que se le introducen algunas modificaciones formales. Véase, además, de la serie: VERGARA, *Contribución a la historia del derecho minero*, I: *Fuentes y principios del derecho minero romano*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos* XII (1987-1988), p. 13-47; II, *Fuentes y principios del derecho minero español moderno y medieval* (en prensas), en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*; III, *Fuentes y principios del derecho minero indiano* (en prensas), en: *Anales de la Universidad de Chile. Homenaje al profesor Alamiro de Avila Martel*.

**Dirección del autor: Casilla 3004. Santiago. Chile.

¹Cfr. nuestra: *Formulación de principios para el derecho minero*, en *Revista de Derecho Público* 41-42 (U. de Chile, 1987), en prensas.

²Cfr. respecto de la codificación civil, GUZMÁN, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982).

para la historiografía jurídica nacional, sobre lo cual hay importantes materiales y aportes³.

II. LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Los aspectos fundamentales del régimen de las minas en Chile están señalados en la actual Constitución, de 1980, y desarrollados en su legislación complementaria sobre la materia: la Ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras (LOCCMI) y el Código de Minería (CMI). Este es el grupo normativo, y a la LOCCMI, por su propio carácter, le correspondería la misión de cabecera de grupo⁴.

a) En lo relativo al «dominio» de las minas, el artículo 19 N° 24 de la Constitución establece que: «*el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas*», disposición que es repetida en el artículo 1° del CMI.

b) Existe un procedimiento concesional a través del cual se otorgan los derechos mineros, esto es, cómo los particulares acceden al aprovechamiento de los recursos minerales (nótese: es aprovechamiento, y no «propiedad minera»), contemplado, ampliamente, en la LOCCMI; en el CMI (vid, además, su Reglamento, publicado en el Diario Oficial, con fecha 27 de febrero de 1987, a través del Decreto Supremo N°1, de Minería); en ambos casos sobre la base de disposiciones expresas de la Constitución. Al mismo tiempo, está establecida la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, con el objeto de descubrir las minas que luego se podrán solicitar en régimen de concesión. Por último, el sistema opera a base de dos tipos de actos administrativos: concesiones de exploración y concesiones de explotación, fijándose su estatuto con bastante precisión.

c) Dentro de las actuales obligaciones de los titulares de concesiones -las que, a nuestro entender justifican su estatuto privilegiado-, sólo considera la ley el pago de «patentes» anuales (tasas), como forma de amparo.

³ Cfr., por ejemplo, antecedentes sobre proyectos de códigos mineros, en: BRAVO LIRA, Bernardino, *La codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana*, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XII, (1987-1988), p. 84-85, y, en forma más exhaustiva, en: GUZMÁN, Alejandro, *Bibliografía de las primeras ediciones de los proyectos de códigos para Chile, de las actas de sesiones de sus comisiones redactoras o revisoras y de los códigos promulgados, hasta 1906*, en prensas en: *Anales de la Universidad de Chile. Homenaje al profesor Alamiro de Avila Martel*, el que hemos conocido gracias a la amabilidad de su autor.

⁴ Sus textos constan en: ley N°18097, publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1982; y ley N° 18248, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1983, respectivamente. Sobre los conceptos de «grupo normativo» y «ley cabecera de grupo», de indudables resultados prácticos para el análisis legislativo, véase: GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo Español* (Pamplona, EUNSA, 1987) vol. I, p. 252 ss.

Si bien sostenemos como principio del ordenamiento jurídico-minero el trabajo efectivo para obtener las sustancias existentes en los espacios concedidos, ello es un dato histórico-dogmático, y, por lo tanto, basado en el derecho histórico, en la dogmática, y, como se verá, en la propia Constitución, pero que hoy en día no tiene concreción legal en Chile.

En cuanto a este punto, es de particular utilidad todo recorrido histórico, en base a lo cual podremos opinar si ha sido acertada su supresión por el legislador en algún momento de la historia legislativa; son efectivos, por lo demás, los inconvenientes prácticos que para el desarrollo del sector ello ha significado, mas no es este el lugar para especular sobre ello.

Por lo demás, la actual Constitución permite desarrollar este extremo, pues ella misma -en su artículo 19 N° 24- establece que «*la concesión obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*», párrafo expresivo e imperativo, pero que ha desatendido la actual legislación. Por ahora, quizás sobran estas consideraciones que corresponden más propiamente a un desarrollo dogmático, pero quisimos llamar la atención en ello para justificar el hilo conductor de este escrito y de los demás de la serie histórico jurídica de que forma parte.

d) Por último, en la actual legislación chilena, existe una detallada normativa que establece amplios márgenes de intervención administrativa, que recae, fundamentalmente, en una entidad administrativa especializada: el «Servicio Nacional de Geología y Minería», dependiente del Ministerio de Minería.

III. EL DERECHO HISTÓRICO

1. Código de Minería de 1932.

Antes del código actual, y como su antecedente más próximo, regía el CMI de 1932³; este código, a pesar de haber sido dictado en una época de intensa intervención estatal, mantuvo la caduca concepción puramente liberal de la llamada «propiedad minera», conservando las mismas características de cuerpos legales anteriores.

a) «*El Estado es dueño de todas las minas*», señala este CMI desde su artículo 1º, en copia textual del artículo 591 del Código Civil -que había sido promulgado en 1855 y entrado en vigencia en 1857-, y al igual que los CMI de 1874 y 1888 (sus antecesores), según se verá.

b) En cuanto al procedimiento concesional, partiendo de una concepción errada de la verdadera naturaleza jurídica del dominio estatal sobre

³ Hemos decidido mencionar sólo el CMI de 1932, a pesar que en 1930 hubo otro CMI, ya que en realidad ambos fueron idénticos en los aspectos sustanciales y en los que nos interesa destacar; y, además, el de 1930, por su corta existencia, es casi desconocido.

las minas, su artículo 2º establece que «*la propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia*». Ahora, si lo que el particular tiene como propio es el «título», esto es, la concesión, la pertenencia, el concepto podría ser correcto; pero, como hemos dicho en otras ocasiones⁶, el Estado jamás se desprende del dominio sobre las minas, aun una vez concedida la «pertenencia», pues el particular sólo adquiere propiedad una vez que extrae el mineral; antes, continúan las minas siendo del Estado. Pues bien, este procedimiento concesional que algunos autores chilenos⁷ confunden con la propiedad -obviamente influenciados por la poco feliz redacción del CMI-, no obstante, tiene las mismas características tradicionales, y los derechos que en su virtud se otorgan están sujetos al cumplimiento de obligaciones que establece la ley.

c) Esta ley exige el amparo de la concesión minera sólo a través del pago de una patente anual (tasa) -artículo 114-, siguiendo en esta materia a su antecesor, el CMI de 1888.

d) La intervención administrativa está representada por un servicio de minas del Estado, desempeñado por el «Departamento de Minas y Petróleo», a quien, entre otras funciones, le corresponde «inspeccionar y vigilar los trabajos subterráneos y superficiales que tengan por objeto el cateo, la explotación y el beneficio de las sustancias minerales»; esto significa, históricamente, un resurgimiento de la intervención administrativa, aspecto casi no considerado en su predecesor de 1888, dictado -como sabemos- bajo el imperio de otras ideas dominantes.

2. Código de Minería de 1888.

El predecesor a los CMI señalados de 1930 y 1932, fue el CMI de 1888; este es el segundo código minero propiamente chileno, y fue dictado bajo la evidente influencia de las ideas liberales individualistas, y a partir de él, como veremos, se producirá en nuestro país la alteración, por vía legal, de una de las características y fundamentos de más viejo cuño del régimen minero: el trabajo efectivo, como forma de justificar (por parte del Estado) el otorgamiento de la concesión minera y (por parte del concesionario) de proteger su titularidad.

a) En materia de dominio minero, se introduce, como artículo 1º, y en forma textual e íntegra, el artículo 591 del Código Civil (vide su texto *infra*), en virtud del cual: «*el Estado es dueño de todas las minas*», pudiendo éste conceder a los particulares la facultad de catar y labrar las minas, y «*la de disponer de ellas como dueños*».

⁶ Cfr. nuestro: *Esquema del procedimiento concesional minero*, en *Revista de Derecho XII* (Valparaíso, 1988), p. 246.

⁷ Cfr. por todos, RUIZ BURGOIS, Julio, *Instituciones de Derecho Minero Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949) I, p. 183, dice que el sistema adoptado por el código es de «concesión o propiedad», obviamente confundiendo la naturaleza jurídica de dos instituciones muy distintas; señala además que «la constitución de la propiedad minera es un procedimiento para alcanzar un fin dado» (p. 184).

b) El alcance de esta mal llamada «propiedad», no era en realidad, y a pesar de los deseos de la época, más que el resultado de un procedimiento concesional: un derecho real de aprovechamiento, bajo diferente denominación, dejando así satisfechas las aprehensiones individualistas; el artículo 63 del código señaló, así, que: «*el concesionario de mina metálfera es dueño exclusivo, dentro de los límites de su pertenencia y en toda la profundidad, de todas las sustancias minerales que existieren o se encontraren en ellas*».

c) Pero, como lo adelantamos en la entradilla de este párrafo, lo más novedoso -y, a nuestro entender, lo más grave- fue la sustitución, que pasaría a ser definitiva, hasta hoy, en Chile, del requisito necesario para satisfacer el interés público envuelto en la concesión minera: la obligación de trabajar la mina; no obstante, las críticas que se hizo, y los varios anteproyectos e informes que se manejó en la época⁴, ello no fue considerado y, en definitiva, el Congreso de la época aprobó el siguiente artículo 13 para dicho código: «*La ley concede la propiedad perpetua de las minas a los particulares bajo la condición de pagar anualmente una patente por cada hectárea de extensión superficial que comprendan, y sólo se entiende pérdida esa propiedad y devuelta al Estado, por la falta de cumplimiento de aquella condición y previos los trámites expresamente prevenidos en este Código*».

Esta errada disposición, se separa, en el capital aspecto del trabajo efectivo, de toda una tradición histórico-jurídica⁵.

⁴ Cfr. BRUNA VARGAS, AUGUSTO, *Evolución Histórica del dominio del Estado en materia minera* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971) I, p. 58 ss., quien cita dichos proyectos e informes; entre quienes, no obstante, apoyaron tal idea, se encontraba el Presidente Balmaceda, quien habría afirmado, según BRUNA VARGAS, «que es universalmente reconocida la necesidad de constituir la propiedad minera sobre la base única de la patente fiscal» (idem), afirmación francamente discutible. Por ejemplo, entre los contemporáneos que apoyó esta idea se encuentra VICURA MACKENNA, Benjamín, *La legislación del oro en Chile y su reforma*, en *La edad del oro en Chile* (1.ª edición: 1881 = Buenos Aires-Santiago de Chile, Editorial Francisco de Aguirre, 1968), p. 349-350.

⁵ Véase VERCARA, *Contribución I* (n.º), respecto del derecho romano; *Contribución II* (n.º), respecto del derecho español moderno y medieval; y *Contribución III* (n.º), respecto del derecho indiano. Paradojalmente, entre los antecedentes que se tuvo a la vista para dictar tal disposición, estuvo el decreto de Bases Generales de la Minería, de 1868, dictado en España, en virtud del cual -por igual influjo de la ideología liberal; y con el objeto de establecer firmes propiedades privadas, se desvinculó a la concesión de minas del trabajo efectivo; no obstante, el legislador español reaccionó en contra de esta errada concepción de una llamada «propiedad minera» liberal en el año 1944, restableciendo la obligación del concesionario al trabajo efectivo, obligación que rige hasta el día de hoy en España, en virtud de la Ley de Minas de 1973. Esta reacción aún no se produce en Chile. El día en que se produzca esta reacción -y estamos ciertos que así debiera ser- esperamos que sea en atención a los principios jurídicos que hay envueltos en materia minera, y no a los moldes ideológicos. El legislador no puede desconocer el avance de la ciencia jurídica: Cfr. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso, U. Católica de Valparaíso, 1977), p. 119. Esto, lamentablemente, ha ocurrido en materia minera. Toda futura fijación o codificación del derecho minero que olvide esto, corre el riesgo de ser fugaz y defectuosa.

d) En virtud de todo lo anterior, se produjo una detracción casi total de la intervención administrativa, por lo menos en la letra del CMI y de la legislación complementaria.

3. Código de Minería de 1874.

El primer CMI chileno fue dictado en 1874, y es el antecesor al de 1888 que hemos revisado recién; este CMI fue una clara reacción en contra de la legislación minera colonial, y de los profundos trastornos que produjo al sector el cambio introducido por el Código Civil en las normas de derecho común.

a) En cuanto al dominio de las minas por parte del Estado, no hay en este CMI una declaración textual; explicación de lo cual podemos encontrar en el hecho de no ser necesaria, pues se encontraba en el artículo 591 del Código Civil (que transcribimos *infra*), norma común que no fue derogada por este código (ni por ninguno posterior, pues aún permanece vigente hoy en día).

b) En cuanto al procedimiento, aun cuando en el fondo se trataba de una concesión, sobre todo por los aires que se respiraban en esa época, se estableció -al menos en el texto-, en el art. 13, la obligación de trabajo efectivo: «*La ley concede la propiedad de las minas a los particulares bajo la condición de trabajarlas y explotarlas constantemente, con sujeción a los preceptos del presente código y de los reglamentos que se dicten para su ejecución y para proveer a la conservación y a la seguridad de ellas, orden e higiene de los trabajos; pero sólo se entiende perdida esa propiedad y devuelta al Estado, en los casos expresamente prevenidos en la ley.*»

c) Para conservar esta singular condición de «propietario», debía entonces trabajarse la mina, teniéndola «poblada»¹⁰ para ello; y pagar los tributos correspondientes.

d) Por último, la activa intervención del Estado, muy a pesar del espíritu de esos años, no dejó de manifestarse; prueba de lo cual es el propio deseo del legislador, declarado en el artículo 13, transcrito.

4. La pervivencia de ciertas normas coloniales.

En el año 1818 se logra la definitiva Independencia de la Nación; de este modo, las *Ordenanzas de Minería de Nueva España*¹¹, cuya aplicación a Chile se había dispuesto en el siglo anterior, mantuvieron su vigor hasta la segunda mitad del siglo XIX, fecha del Código de Minas de 1874; incluso en 1833, habiéndose presentado dudas acerca de su vigencia, se declaró que estas Ordenanzas eran ley de la República¹².

¹⁰ Sobre la institución minera denominada, en la legislación indiana, «pueblo», vide: VERCARA, *Contribución III* (n. °).

¹¹ Cfr.: *Reales Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del importante cuerpo de la Minería de Nueva España y de su real Tribunal jeneral* (Madrid, 1783 = reimpresión: Santiago de Chile, 1833).

¹² Decreto de 11 de junio de 1833.

Por lo tanto, al regir las mismas disposiciones legales de la época colonial, los principios sobre el régimen minero allí establecidos se mantuvieron inalterados.

Como antecedente complementario al anterior, en el texto del Código Civil chileno, que entró en vigencia el año 1856, se estimó necesario establecer las bases del régimen minero, en donde se siguió claramente la tradición colonial; se dijo lo siguiente en el art. 591: «*El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas, y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería*».

En una nota dejada por Andrés Bello a la disposición del proyecto de 1853, que correspondía a este artículo 591 (el artículo 720), vincula su origen a las «LL. 1 y 2, tit. 18. lib. 9, Nov. Rec.»¹³, esto es, a la disposición medieval de las Cortes de Nájera, de 1138 (reproducida más tarde, como se verá, en el Ordenamiento de Alcalá, de 1348), y a las Ordenanzas de Bribiesca, de 1387, vinculando su origen y sus principios jurídicos entonces con la más antigua legislación castellana sobre minería, la cual, a su vez, se inspiró en el derecho romano, como creemos haber probado a lo largo de la serie histórico jurídica que aquí cerramos.

IV. CONCLUSIONES

1º Luego de la Independencia definitiva de la Nación, en 1818, y en su condición de Estado, éste pasó a arrogarse el dominio de todas las minas (la *publicatio*), principio inalterado hasta hoy.

2º Rigió en toda esta época un moderno procedimiento concesional, de tramitación en sede judicial, como regla general, en virtud del cual se concede derechos mineros de una naturaleza jurídica distinta a la propiedad (a pesar de las erróneas declaraciones de textos legales y doctrinales), como son los emanados de una «concesión minera».

3º En cuanto a las obligaciones de los titulares de estos derechos mineros, en un principio consistieron, como tradicionalmente, en el trabajo efectivo y el pago de tributos; no obstante, a partir de 1888, se prescindió de la obligación de trabajo efectivo, aspecto del que hasta el día de hoy permanece desvinculada la concesión minera.

¹³ Vide: *Obras Completas de Andrés Bello*, T. XII: *Código Civil de la República de Chile* (Introducción y notas de Pedro LIRA URQUIETA, texto concordado con los distintos proyectos de Bello, Caracas, Ministerio de Educación, 1954) 1, p. 416.

4º Siempre se consagró la aplicación de una intensa intervención administrativa, tanto de inspección como de fomento.

V. COROLARIO A LA SERIE CONTRIBUCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MINERO

Como corolario a toda esta serie histórico-jurídica, si se nos permite incluir un juego metafórico de palabras, y considerando los principios señalados como integrados en una hipotética cuenca hidrográfica, podríamos decir que: junto con encontrarse el afluente original en el derecho minero romano, emana de él, entre otros, como cauce principal, el derecho minero español; y de éste se habría desmembrado el derecho minero indiano, convertido luego en derecho chileno. Hoy el Derecho minero chileno, en cuanto a principios e instituciones más caracterizadas, discurre con el mismo contenido sustancial heredado del manantial romano (con la única excepción actual de la falta de exigencia de trabajo efectivo al concesionario).

En otras palabras, el derecho minero ha tenido unas mismas características esenciales, unos mismos principios, y unas mismas instituciones, formando un sistema propio, muy caracterizado, desde sus orígenes, hace dos milenios casi. La perspectiva que nos proporciona esta nueva visión histórico-jurídica del derecho minero resulta insospechada, y una trayectoria que hasta ahora parecía estar oculta a los ojos del jurista (sobre todo del jurista positivo) nos muestra al derecho minero dotado con una gran riqueza dogmática.

Recibido: 27.7.1990

Aprobado: 20.8.1990