

HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN MINERA NACIONAL. FORMULACIÓN BÁSICA DE UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Alejandro Vergara Blanco
Profesor de Derecho de Minería

SUMARIO: En este trabajo se da a conocer la formulación básica de un proyecto de investigación sobre la historia de la codificación minera nacional, en virtud de la cual debiera reconstruirse la historia de todos los Códigos de Minería que han regido en Chile.

I. RESUMEN

El objetivo general del proyecto consiste en reconstruir íntegramente la historia de los diferentes Códigos de Minería nacionales (esto es, los Códigos de Minería de 1874, de 1888, de 1930, de 1932 y de 1983), recogiendo la fundamentación dogmática que se tuvo a la vista en su elaboración.

Se analizarán todas las fuentes jurídicas previas a cada codificación, ya sean legales, jurisprudenciales y doctrinarias; esto es, el estado de la ciencia jurídica minera al momento de la codificación, en forma crítica y meditada, teniendo a la vista la visión profesoral y doctrinaria de cada época. Se analizará y reconstruirá íntegramente todo el proceso codificador de cada texto, los proyectos existentes, la tramitación parlamentaria, en su caso, los trabajos de

elaboración coetáneos, como las críticas recibidas por cada codificación.

Se utilizará una metodología histórico-dogmática. Si la historia jurídica es antecedente fundante de todas las características e instituciones del Derecho Minero, utilizando este método para analizar el proceso codificador y sus fundamentos es posible obtener respuestas de efectivo rango científico.

El resultado esperado es producir una obra, hoy inexistente en Chile, en que aparezca reconstruida la historia y la fundamentación de todos los Códigos de Minería que ha tenido Chile, conocimiento científico imprescindible para valorar el Código de Minería vigente y para producir —adecuadamente— futuras codificaciones.

II. EXPOSICIÓN GENERAL

El Derecho de Minería es una disciplina autónoma del Derecho, cuyo estudio e investigación no ha sido abordado sistemáticamente en Chile. A través de la búsqueda y exposición de la historia global de la codificación del Derecho Minero, se pretende buscar respuestas a las necesidades dogmáticas actuales de esta disciplina.

El estudio de la historia de la codificación minera no ha sido realizado en Chile. El conocimiento de las fuentes históricas del Derecho

Minero, y de la forma cómo se han ido conformando (esto es, del proceso fijador, codificador) es imprescindible para la colaboración que debe prestar la Ciencia del Derecho, y superar las deficiencias hoy perceptibles en las fuentes vigentes (leyes vigentes), pues éstas se nutren de los planteamientos teóricos.

No es posible exigir una buena legislación minera ni una mejor jurisprudencia, que cumplan con los fines del derecho —justicia, seguridad, certeza—, si no se realiza el esfuerzo

—como el que se propone en este proyecto— de ofrecer al Juez, al legislador, un conjunto de información acabada, con el uso de una

ordenada metodología sobre el proceso de elaboración y sobre los principios de la codificación minera.

III. OBJETIVOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

En Chile existe un Código de Minería, el que, sustancialmente, es una modificación de los anteriores que han regido en Chile desde 1874 (y éste a su vez, está inspirado en la legislación indiana y española del siglo XVI). Por lo tanto, para conocer el sustento dogmático del actual Código de Minería, debe realizarse una indagación histórica de los anteriores códigos y textos mineros, como se propone en este proyecto. Debe conocerse en la forma más acabada posible, revisando todas las fuentes de la época, ya sean legales, jurisprudenciales o doctrinarias, el estado de la ciencia jurídica minera al momento de cada codificación. Debe conocerse además, cabalmente, todo el proceso de elaboración de cada Código de Minería a través de la búsqueda de fuentes inéditas, de discusiones parlamentarias, proyectos, etcétera.

Esta búsqueda es la que se propone a través del presente proyecto, con la finalidad de descubrir los principios inspiradores de estos códigos, su sustento dogmático, y someterlos al análisis crítico, propio de la ciencia jurídica, y responder, al menos, los siguientes cuestionamientos sustanciales: ¿Existió, en la elaboración de cada Código de Minería, una congruencia entre los presupuestos inspiradores de cada uno de estos códigos con los requerimientos éticos y socioeconómicos del sector económico-minero, cuyo tráfico jurídico regularon? ¿Existió un alto

grado de perfección en la ciencia jurídica del Derecho Minero, la que debía necesariamente otorgar la sustancia a tales códigos? ¿Existió un alto grado de perfección en la técnica de su desarrollo?

Todo código, por su propia naturaleza, debe ofrecer un contenido jurídico armonioso y una clara configuración de los conceptos propios de la disciplina que regula. Para valorar la codificación minera vigente, por su encadenamiento dogmático con los anteriores códigos que lo inspiraron, es necesario verificar si en tales códigos se cumplieron las condiciones básicas de elaboración, esto es, si se nutrió en trabajos elaborados y creados científicamente sobre el sistema central del Derecho Minero.

La tarea de esta investigación es descubrir cuáles fueron esas obras epigonales en que se basaron los codificadores, y una vez conocidos todos sus antecedentes históricos, someter a tales fuentes y a los códigos así elaborados, a la crítica dogmática. Es ésta una tarea, además, importante para Chile, pues las imperfecciones técnicas y dogmáticas perceptibles en el Código de Minería vigente que se ha inspirado en los códigos antiguos, pueden provenir de tales codificaciones. Entonces, se trata de hurgar en el pasado para proponer bases sobre las cuales construir los futuros cuerpos codificados en materia minera.

IV. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Los objetivos señalados se basan en la siguiente fundamentación teórica (Guzmán, *La Fijación*, 1977).

Históricamente, las condiciones (condiciones externas), que suelen augurar el éxito de una fijación, son los siguientes elementos:

a) La congruencia de la justicia material inspiradora de la fijación con los requerimientos

éticos y socioeconómicos de la sociedad (o sector: como la minería) cuyo tráfico jurídico aquélla aspira a regular.

b) Es también parte integrante del buen éxito de toda obra fijadora la existencia de un alto grado de perfección, tanto en la ciencia jurídica que otorga al código su sustancia como en la técnica de su formulación. Esto es, el grado de

cultura jurídica que exista en un país, sobre el tema que se codifica.

Un código generalmente intenta superar una situación de pluralidad anárquica de instituciones y problemas. En consecuencia, él debe presentarse con las características opuestas, a saber, el sistema totalizador inteligible, la armonía de su contenido jurídico, la clara configuración de sus conceptos. Si no es así, el código habrá venido a aumentar la anarquía general con la agregación de una obra en sí misma anárquica.

c) En tercer lugar, la relativa perdurabilidad de la fijación es el último elemento de su éxito, e implica la posibilidad del código de permanecer durante un tiempo prolongado rigiendo en su totalidad, al completo sector jurídico para el cual fue concebido, sin sufrir reformas sustanciales ni obligando a adicionarlo con leyes complementarias o adicionales. Por tanto, la permanencia es importante.

Ahora, si un código está permanentemente produciendo problemas, ya sea jurisprudenciales o prácticos, o de seguridad jurídica, más que comenzar a adicionarlo, a modificarlo, es más bien necesario, frente a la ciencia del Derecho, verificar si ese código cumplió las condiciones básicas de elaboración.

Si un código comienza a fallar en sus fundamentos básicos, es porque quizás el autor no fue

lo suficientemente cuidadoso en verificar la existencia en el medio jurídico, de las siguientes condiciones:

1ª Un sostenido trabajo de elaboración y creación científica por parte de los juristas, sobre el sistema central del derecho minero. Esto es, la existencia con asentamiento seguro de una ciencia del derecho minero.

2ª Unas obras epigonales, en las que culmina el trabajo de todos los científicos del derecho minero, presentando el conjunto de sus resultados, de tal manera que puedan ser trasladados al Código. Es necesario contar con "obras", "textos" disciplinarios, pues de ahí se trasladan los conceptos a las leyes, que también son "textos" que se nutren de palabra escrita y razonada, y relacionada en un sistema.

Por tanto, para la fijación o codificación de una materia, es central el papel de la ciencia del derecho minero, y nunca es aconsejable emprender un plan de codificación (o una modificación de la misma) si no se cuenta con obras de síntesis que le sirvan de modelo, de antecedente, de epígonos. Son las llamadas "obras epigonales", los sustentos dogmáticos de todo código.

Este planteamiento teórico es la base de la crítica dogmática a que será sometido todo el proceso de elaboración de la codificación minera chilena.

V. HIPÓTESIS DEL TRABAJO

Del examen de la legislación vigente y de los textos histórico-jurídicos en materia minera y de trabajos anteriores del investigador (Vergara, *Principios y Sistema*, 1992) es posible afirmar que si existen grandes características, instituciones o principios que conforman la disciplina científica del Derecho Minero, es bajo el prisma de las mismas que debe ser analizada la ciencia jurídica minera que inspiró cada codificación y la elaboración de cada texto codificado.

Por tanto, debe verificarse en tales ámbitos (ciencia inspiradora, proceso de elaboración y texto codificado), en forma crítica, su posición frente a las características centrales de la disciplina, como son:

a) La existencia en tales fuentes de un concepto de dominio público minero, su naturaleza jurídica y contenido;

b) La existencia de un procedimiento concesional para el otorgamiento de derechos mineros, verificando las precisiones técnicas que se han ido creando para determinar el ámbito territorial de estos derechos. A priori, es posible constatar que en este aspecto reside una de las mayores preocupaciones de los codificadores, y los mayores avances en la seguridad jurídica de los títulos mineros;

c) El nacimiento de un derecho subjetivo público a favor del concesionario, el que sufrió los

embates ideológicos de dos épocas: a finales del siglo pasado, y en la década de los 60 de este siglo, verificándose, a priori, un difícil acercamiento o alejamiento (respectivamente) del concepto jurídico de propiedad. Es este instituto jurídico el que ha provocado mayor debate doctrinario en la disciplina, y para un planteamiento actual, debe revisarse su historia dogmática dentro de los Códigos de Minería;

d) La existencia de una intervención de la Administración, cuya intensidad ha sido siempre decisiva, al menos desde el punto de vista técnico, para dar fijeza a los derechos mineros.

Sobre la base de estas cuatro hipótesis de trabajo, serán analizados dogmáticamente todos los Códigos de Minería nacionales, y sus antecedentes de elaboración.

VI. DISCUSIÓN BIBLIOGRÁFICA

En general, sobre el proceso codificador, en Chile, con amplia bibliografía, constituyen punto de partida los trabajos de Guzmán, Alejandro, *La Fijación del Derecho* (Valparaíso, 1977) y Andrés Bello Codificador (Santiago, 1982, 2 vol.), y otros como Bravo Lira, *La Codificación en Chile* (Valparaíso, 1987).

Lo que sigue, más que una discusión bibliográfica, pues como se ha dicho sobre la codificación minera, no se ha ocupado la historiografía jurídica chilena, es una exposición de las principales fuentes y períodos que serán analizados metódica y críticamente en esta investigación (junto con los demás antecedentes que habrán de surgir en la búsqueda ulterior de fuentes).

1. Análisis de la ciencia jurídica del derecho minero en la etapa de la precodificación.

La actual sistematización del Derecho Minero se nutre de las instituciones, principios y características fijadas en los textos mineros españoles del siglo XVI, esto es, las *Ordenanzas antiguas de 1559*, las *Pragmáticas de Valladolid de 1563* y, especialmente, las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de 1584*. Estos textos, junto al *Comentario a la Ordenanza de Minas*, de Gamboa, constituyen una fuente imprescindible de análisis crítico, pues influyó decisivamente en la formación del derecho minero nacional en el siglo XIX.

A partir de 1818, se analizarán las fuentes jurídicas, principalmente las *Ordenanzas de Minería de Nueva España*, de 1783 (vigentes en Chile hasta 1874, y editadas en 1842, 1847, 1852 y 1861), y sus antecedentes históricos (Vergara, *Principios y Sistema del Derecho Minero*, Santiago, 1992). La jurisprudencia se analizará según su

publicación en la *Gaceta de los Tribunales*. La doctrina se analizará en las primeras obras sobre la disciplina, como: Cobo, Pedro Nolasco, *Manual del Minero. Breve exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España* (Valparaíso, 1854), Lira, José Bernardo, *Exposición de Leyes de Minas* (Santiago, 1865), y muchos textos publicados en los *Anales de la Universidad de Chile*.

En todo caso, la búsqueda bibliográfica en este aspecto ha de partir por analizar todas las fuentes de información disponibles, como periódicos antiguos, recopilaciones de leyes y decretos, memorias ministeriales, discusiones parlamentarias, y otras, pues éste es un tema aún no abordado por la historiografía jurídica chilena, salvo breves menciones, casi siempre acriticas, sólo descriptivas, al comienzo de los manuales de la disciplina (v. gr. Tagle, *Leyes Mineras*, 1919; Ruiz Bourgeois, *Instituciones*, 1949, Tomo I) y en algunas monografías (Bravo Lira, *La Codificación*, 1987, pp. 84-85).

2. Principales fuentes y antecedentes del Código de Minería de 1874

En este caso habrá que buscar y revisar los resultados obtenidos con la temprana designación de una Comisión para redactar "una nueva ordenanza del ramo de minería" (decreto de 21 de diciembre de 1846) aun antes de la publicación oficial del Código Civil en 1857. Luego sería nombrada una Comisión de revisión de tales trabajos (decretos de 24 de junio de 1865), cuyos resultados se desconocen y están inéditos.

Paralelamente, se redactaron otros proyectos de Código de Minería como los de Vicente Quezada, *Proyecto de Ley de Minería* (Copiapó, 1865)

y de Miguel M. Güemes, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1867).

Pero son los trabajos del copiapino José Miguel Cabezón los que llevarían a fructificar el primer Código de Minería cuya memoria de prueba sobre el derecho minero intitulada *Historia de la Legislación de Minas y Análisis de la Ordenanza de México* fue publicada en los Anales de la Universidad de Chile en 1849 (Volumen 6, pp. 189-206). Cabezón redactó, en 1872, un *Proyecto de Código de Minería* (Copiapó 1872), el que sería revisado por una Comisión nombrada por el Supremo Gobierno, del que resultaría el: *Proyecto de Código de Minería formado sobre la base del presentado por don José María Cabezón* (Valparaíso, 1873), y sería presentado al Parlamento: *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1874), y aprobado ese mismo año y promulgado el 12 de noviembre de 1874 (*Boletín de las Leyes*, 1874, XLII, 2, p. 395). Sobre la base de esta documentación y la que se debe agregar en la investigación, se deben reconstruir los principios dogmáticos que inspiraron la primera codificación minera chilena, al cual seguirían en sustancia los siguientes Códigos mineros hasta hoy.

3. Principales fuentes y antecedentes del Código de Minería de 1888

La crítica posterior del Código de 1874, y que resultaría en uno nuevo en 1888, provino por el ambiente político imperante en la época, de lo cual dan cuenta las discusiones parlamentarias y periódicos de la época.

La crítica provino, además, de diversos sectores, como por ejemplo Benjamín Vicuña Mackenna, *El libro del Cobre y del Carbón de Piedra* (Santiago, 1883) y, antes, en su *La Edad del Oro de Chile* (Santiago, 1881). La Sociedad Nacional de Minería, el mismo año de su fundación, en 1883 promovió la dictación de un nuevo Código de Minería (Cfr. *Informe Cuestionario de la Comisión de Minería*, Santiago, 1883), y en variados textos, como: F. Ossandón, *La reforma del Código de Minería*, en *Revista Forense Chilena* IV (1888), pp. 299 ss; en fin, Frutos Ossandón, *Apuntes de un estudio sobre Código de Minería*, en: *Revista Forense Chilena* IV (1888), pp. 473 ss.

Se gestan, entonces, nuevos proyectos: *Proyecto de Reforma de Código de Minería* (Copiapó, 1878); *Proyecto de Código de Minería* (Santiago,

1885); Francisco Gandarillas, *Proyecto de Reforma de Código de Minería adaptándolo al sistema de patente* (Santiago, 1886), que sería el que serviría de base al promulgado en 1888 (20 de diciembre de 1888, *Boletín*, 1888).

Hubo también otros proyectos: Carlos García Huidobro, *Proyecto de Reforma del Código de Minas* (Valparaíso, 1886); *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1888); *Proyecto de Reforma del Código de Minería. Informe de la Corte de Apelaciones de La Serena* (Santiago, 1888); José Ravest, *Estudio comparado del Proyecto de Reforma del Código de Minería* (Santiago, 1888).

Este es un período especialmente importante para el Derecho Minero, pues aquí se suprimió la institución del "pueblo" o "amparo por el trabajo", tema debatido incluso hoy, y cuya fundamentación debe contar con antecedentes históricos acabados.

4. Principales fuentes y antecedentes de los Códigos de Minería de 1930 y de 1932

El Código de Minería 1888 también fue sometido a una intensa crítica. Por ejemplo, la *Conferencia acerca de las Leyes Mineras habida en el Congreso Minero de 1894*, de M. Martínez, publicada en *Revista Forense Chilena* X (1894), pp. 178 ss.; las *Anotaciones acerca de los errores del Código de Minería*, de M. Antonio Pizarro (Santiago, 1898), en fin, el trabajo de Pablo Varas Fernández, *Reforma del nuevo Código de Minería*, en *Revista Forense Chilena* XV (1901), pp. 113 ss., entre muchos otros.

Esta crítica hizo que se comenzaran a suceder nuevos proyectos de Código de Minería. Entre otros, se pueden citar: Rodolfo Pinochet Herreros, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1899); *Proyecto de Código de Minería presentado al Congreso Nacional por el Presidente de la República. Mensaje y Notas* (Santiago, 1900), [publicado también en *Revista Forense Chilena*, XV (1901), pp. 440-490; 594-614 y XVI (1902) pp. 102-123 y 200-209, suscrito por José Antonio Lira, seguramente su autor]; Perfecto Lorca Navarrete, *Proyecto de Código de Minería* (La Serena, 1901); Sociedad Nacional de Minería, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1903); la misma, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1903); la misma, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago, 1912); la misma, *Proyecto de Código de Minería* (Santiago,

1929), el que se convertirá, luego de la discusión parlamentaria, en el Código de 1930.

Además, para comprender este nuevo Código de 1930, debe analizarse su tramitación parlamentaria, iniciada en la Cámara de Diputados (*Sesiones*, vol. II, 27a. sesión de 29 de julio de 1929, Mensaje y Proyecto, pp. 1135-1182); el que fue redactado por Alejandro Lira Lira (Cfr. sus *Memorias*, Santiago, 1950, p. 184). Antecedentes inéditos se encuentran en el texto: *Notas complementarias del Proyecto de Código de Minería* (fotocopiado, 1929, inédito, 2 volúmenes); en el libro de Julio Ruiz Bourgeois y Luis Díaz Mieres, *Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932* (Santiago, 1940), y en el trabajo de Alejandro Lira, *La Legislación Minera en Chile* (Santiago, 1933).

Este Código de Minería de 1930 fue reemplazado prontamente por otro en 1932 (aprobado por Decreto Ley N° 488, de 24 de agosto de 1932), el que en sustancia era el mismo anterior, salvo algunos cambios que deben estudiarse. Este texto de 1932 regirá hasta 1983, fecha en que se dictó el Código de Minería vigente.

5. *Historia fidedigna del Código de Minería de 1983, y de sus antecedentes*

Dentro de esta investigación histórica también debe asumirse la modificación integral de la institucionalidad jurídica minera, operada en Chile, a partir de 1971, para verificar la influencia recibida de los textos codificados anteriores, y conocer su sentido. Este análisis debe cubrir los siguientes aspectos:

a) *Historia fidedigna de la Constitución.* La "historia fidedigna" de los incisos sexto a décimo del vigente artículo 19 N° 24 de la Constitución referido a la minería, es una historia que, en verdad, está por escribirse. Por cierto que es sabido que las disposiciones vigentes no son —en su mayoría— las que propuso la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, ni las propuestas, en definitiva por el propio Consejo de Estado. Para tener claridad del contexto en que se insertan las normas vigentes, deben estudiarse detenidamente los antecedentes que resaltan de la breve crónica del itinerario prelegislativo de las disposiciones constitucionales que se realiza a continuación:

i) El intento de introducir textos de rango constitucional en materia de minas se remonta al año 1966. Véase *Boletín de Sesiones del Senado Legislativa Extraordinaria* (1965/1966), 6, pp. 6.163 a 6.175, y en Rolando Acuña Ramos, *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971), pp. 109-117, donde se transcribe el informe y proyecto de reforma constitucional en que ya aparece el texto que en definitiva prosperaría en esta materia.

Estos textos luego serán retomados, en 1971, y a raíz de la reforma constitucional de tal año, introducidos a la constitución en virtud de la ley N° 17.450, como incisos 4° y 5° del artículo 10 N° 10 del texto vigente entonces, amén de otras disposiciones permanentes y transitorias relativas a la nacionalización de la Gran Minería.

Luego se introducirían disposiciones sobre minas en el artículo 1° N° 16 inciso final, del Acta Constitucional N° 3, sobre los derechos y deberes constitucionales, aprobada por Decreto Ley N° 1.552, de 1976, que, en forma concisa programaba lo siguiente: *un estatuto especial regulará todo lo concerniente a la propiedad minera.* Antes del "estatuto especial" (que fue el Código de Minería de 1983, precedido de una Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, de 1982), comienza la vigencia de los incisos sexto a décimo de la Constitución de 1980.

ii) La génesis de esta Constitución se produce a fines de 1973 (véase para mayores antecedentes, Sergio Carrasco Delgado, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pp. 79-111). La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estudió las disposiciones relativas a la materia de minas en las sesiones 169a, 170a, 171a, 172a, 173a, 174a, 175a, 180a, 181a, 182a, 183a y 184a, todas de 1975. Las sesiones 169a a 173a, fueron republicadas en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. I (1990), pp. 261 a 317; las demás sesiones citadas se republican en la misma *Revista*, vol. II (1991) y vol. III (1992). Además, un espléndido resumen de esta discusión publica Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986), Tomo 2, pp. 482 a 502.

El resultado de este estudio fue unas "Proposiciones e ideas precisas", y un "Anteproyecto" de Nueva Constitución. Esas "ideas precisas", en materia de minas ("propiedad minera", según la intitulación del documento), fueron publicadas en *Revista Chilena de Derecho*, VIII (1981), pp. 218-222. El texto propuesto por dicha Comisión en la misma *Revista Chilena de Derecho*, pp. 332-333), que correspondía a los incisos séptimo a décimo primero del artículo 19 N° 23 del Anteproyecto.

iii) El Consejo de Estado estudió estos temas en la sesión 65a, de 13 de marzo de 1979, y como resultado de ello, propuso cambios al anteproyecto de la Comisión. La hasta ahora inédita discusión habida en el seno del Consejo de Estado se publicó en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I (1990), pp. 225 y 226, y el texto propuesto por el Consejo de Estado en *Revista Chilena de Derecho*, VIII (1981), pp. 434, 435 y 476.

iiii) Sobre el tránsito posterior del proyecto en la Junta de Gobierno, y que tan profundos cambios introdujo a la normativa sobre minas, no hay actas. Por cierto, casi todo lo discutido y propuesto por la Comisión y el Consejo fue modificado. Sobre este proceso debe verse el "Archivo del Órgano Legislativo", Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, *Transcripciones y Antecedentes del Decreto Ley N° 3.464* (que aprueba nueva Constitución Política y la somete a ratificación por plebiscito).

Aún está abierta, y sin gran desarrollo, la discusión sobre estos cambios, avances o retrocesos, según el prisma con que se mire, y para su solución debe conocerse el sustrato histórico-dogmático de todo este proceso.

b) *La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*. La "historia fidedigna" de esta ley se encuentra en: Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, *Transcripciones y Antecedentes de la Ley N° 18.097* (Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), volumen I, Tomo 40, fojas 1 a 233 y volumen II, Tomo 41, fojas 234 a 500. Parte de esta historia se ha publicado en: José Piñera (editor), *Legislación Minera, Fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982). Las sentencias del

Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1981, de 22 de diciembre del mismo año, y de 6 de septiembre de 1983, relativas a esta ley, pueden verse, ahora, con todos los antecedentes de los requerimientos, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I (1990), pp. 321-341.

Dentro de estos antecedentes son de verdadero interés las inéditas sesiones conjuntas celebradas entre septiembre y octubre de 1981 por las Comisiones Legislativas, que pueden encontrarse dentro de las piezas de los requerimientos al Tribunal Constitucional.

c) *Código de Minería*. Respecto de la Comisión que lo redactó, en el seno del Ejecutivo, lamentablemente no se conocen Actas, lo que no deja de ser criticable, para los efectos de la historia de la ley.

La "historia fidedigna" del Código de Minería se encuentra en: Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, *Transcripciones y Antecedentes de la ley N° 18.248* (Nuevo Código de Minería), 4 volúmenes: I, tomo 107, fojas 1 a 486; II, Tomo 108, fojas 487 a 916; III, Tomo 109, fojas 917 a 1397; y IV, Tomo 110, fojas 1398 a 1874. De esta historia se encuentra publicado el Informe de la Secretaría de Legislación, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 11 (1984), pp. 139 a 194.

A este Código se refiere la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional, de 6 de septiembre de 1983, republicada, con todos los antecedentes del requerimiento, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I (1990), pp. 331 a 339. De esta discusión son las sesiones conjuntas celebradas por las Comisiones Legislativas los días 11, 13 y 25 de julio de 1983, publicadas en la *Revista Chilena de Derecho*, 19, N° 2 (1992), pp. 365-404. Estas sesiones en conjunto con la sentencia señalada del Tribunal Constitucional son antecedentes necesarios para comprender el Código de Minería vigente, y el debate que allí se produjo sobre el "amparo" y la "superposición de concesiones".

Colofón: La historia de toda la codificación minera, junto con el análisis de la historia fidedigna de la normativa minera es indispensable para el debate sobre la legislación vigente, y es un aporte que sólo puede ofrecer la historiografía jurídica.

VII. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

A) El objetivo del trabajo, como se dijo *supra*, es realizar una reconstrucción global de la historia de los diferentes Códigos de Minería Nacionales, recogiendo en sus orígenes y en el proceso de elaboración la fundamentación dogmática de los mismos. De acuerdo a ello, el trabajo a realizar deberá cubrir los siguientes objetivos específicos, que conformarán, a su vez, los capítulos del texto final o materias fundamentales de la investigación.

Primera Parte: El Derecho Minero chileno precodificado

Debe estudiarse, en primer lugar, el estado general de la ciencia del Derecho, y luego del Derecho Minero, en el siglo XIX, antes de su codificación en 1874. Sus antecedentes en la legislación medieval y moderna española y en la legislación indiana, en donde se fundamentó la doctrina, la jurisprudencia y la legislación minera del siglo XIX, muestra de lo cual existe en todas las fuentes documentales de la época, las que serán revisadas cuidadosamente. Entonces, esta primera parte cubrirá los siguientes aspectos o capítulos:

1. *La formación del derecho minero moderno (1559-1584)*. Se estudiarán detalladamente los primeros textos sistemáticos mineros, que prestarían fundamentación a la codificación posterior, como son las *Ordenanzas Antiguas, de 1559*, las *Pragmáticas de Madrid, de 1563* y las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, de 1584*. Aquí se encuentra la fundamentación de todos los modernos textos del Derecho Minero —ésta es nuestra hipótesis—, y que influyeron directamente en la codificación minera chilena, y deben ser estudiados detenidamente. Es un objetivo específico ineludible, el análisis acucioso del más importante comentario sobre el derecho minero del siglo XVI, como son los *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, de Francisco Xavier de Gamboa (Madrid, 1761) obra cuya influencia será determinante.

2. *La influencia del Derecho Minero Indiano del Reino de Chile (1546-1874)*. El derecho minero indiano, con la influencia anterior, rigió en Chi-

le hasta 1874 (época del primer Código minero nacional), por lo cual su estudio es básico para comprender el estado del derecho minero durante la época precodificada. Desde temprano hubo textos mineros específicos, como las *Ordenanzas de Pedro de Valdivia, de 1546*, las *Ordenanzas del Cabildo de Santiago, de 1550*, las *Ordenanzas de Villagra, de 1561*. Estos textos, junto a una gran cantidad de disposiciones que fueron recogidas en 1680 en la *Recopilación de Leyes de las Indias*, fijaron unos principios y características que serían recogidos en los posteriores grandes ordenamientos, como las *Ordenanzas de Toledo, de 1574*, y las *Ordenanzas de Nueva España, de 1783*. Sobre todo esta última, será objetivo específico de un detallado estudio, pues rigió en Chile hasta 1874.

3. *El estado de la ciencia del derecho minero nacional precodificado. Fuentes (1818-1874)*. Se completa el estudio del derecho minero nacional precodificado, conociendo las diferentes fuentes de su conocimiento: legales, jurisprudenciales y doctrinales. Serán revisados los antecedentes que constan en los diversos archivos, especialmente el *Archivo del Tribunal de Minería*, y algunos otros antecedentes que constan en el *Archivo Contaduría Mayor*, en el *Archivo Gay Morla*, en el *Archivo Ministerio de Interior*, y en el *Archivo Vicuña Mackenna*. Serán revisados los textos doctrinales referentes a la disciplina. Los planes de estudios (pues, la carrera de Derecho, desde un inicio tuvo al "Código de Minería", como disciplina de 5º año), y textos de enseñanza. La jurisprudencia publicada en la época. En general, todos los antecedentes que muestren la situación de la disciplina, antes de la codificación.

Segunda Parte: Elaboración y fundamentos de los Códigos Mineros del Siglo XIX

4. *Elaboración y crítica dogmática del Código de Minería de 1874*. Se estudiará detalladamente todo el proceso codificador del Primer Código Minero Nacional. En primer lugar, dentro de un contexto de codificación general (por ejemplo, el Código Civil, de 1857), y de la crítica específica a las "Ordenanzas de Nueva España", que pasarían a ser reemplazados por un nuevo tex-

to. Se expondrá todo el proceso de elaboración, desde los primeros proyectos y comisiones; luego su tramitación parlamentaria. Además, se estudiará todo el contenido dogmático del nuevo Código, su estructura e influencias.

5. *Elaboración y crítica dogmática del Código de Minería de 1888.* Se estudiará detalladamente todo el proceso de su elaboración, y el contexto polémico de su aprobación, pues venía a reemplazar un Código reciente (de 1874), y los principios jurídicos envueltos en esta crítica. Los proyectos que hubo, su discusión parlamentaria, su contenido dogmático e influencias. La doctrina de derecho minero es muy abundante en esta época, por lo que será un objetivo específico que se abordará con especial atención.

Tercera Parte: Elaboración y fundamentos de los Códigos Mineros y de la legislación minera del siglo XX

6. *Elaboración y crítica dogmática del Código de Minería de 1930 (y de 1932).* Con el cambio de siglo, la crítica al anterior Código de Minería se hizo especialmente intensa, y se sucedieron una gran cantidad de proyectos (los que serán estudiados). Luego de una dilatada discusión parlamentaria, se aprobaría el Código de Minería de 1930, de corta vida, el que sería reemplazado en 1932 por otro Código, que respetaba su contenido sustancial. Este proceso será estudiado en detalle, pues tal Código rigió hasta el año 1983.

7. *Elaboración y crítica dogmática del Código de Minería de 1983 (y de sus antecedentes constitucionales y de rango orgánico constitucionales).* El Código de Minería de 1983, vigente, tiene una historia que necesita ser reconstruida, y será objetivo específico de este trabajo, pues es necesario diferenciar (utilizando fuentes históricas) los aspectos en que se ha recibido una influencia de los anteriores Códigos, y aquellos que se han ido impregnando a raíz del cambio de ambiente jurídico-constitucional, desde 1971, por la ley N° 17.450 (nacionalización de la Gran Minería del Cobre) hasta la Constitución de 1980 y la dictación posterior de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, N° 18.097, pilares sobre los que descansa el actual Código. Esta es una historia reciente, pero historia al fin, y debe ser reconstruida para comprender todo el recorrido de la codificación minera. Se analizarán desde los primeros proyectos de Reforma Constitucional, en 1966; las discusiones en el Parlamento de la Ley de Reforma Constitucional de 1971; los antecedentes de la Constitución de 1980; de la Ley N° 18.097, de 1982, y del Código de Minería (su historia fidedigna).

Parte Final: Conclusiones

Como todo trabajo con pretensiones científicas, se ofrecerán las conclusiones generales que surjan del conocimiento de la historia de la codificación.

VIII. METODOLOGÍA

Para la elaboración de este trabajo se realizará un uso sistemático del método histórico-dogmático, pues, a juicio del investigador, la historia jurídica es antecedente fundante de todas las características básicas del Derecho Minero. Para conocer cuáles son los principios, instituciones y características de cada Código de Minería, y de los que le influyeron, y realizar sobre ello la crítica dogmática, debe reconstruirse previamente su conformación a través de la búsqueda histórica de sus antecedentes.

La fundamentación que la conciencia histórica ha aplicado con éxito en ricas construcciones jurídicas, debe ser ensayada con urgencia

sobre el derecho minero (Vergara, *Principios y Sistema*, p. 25), pues a través del estudio histórico podremos descifrar claves que han estado siempre presentes en los textos mineros, y verificar su utilidad actual.

Sólo a través de la historia jurídica es posible descubrir la gestación y desarrollo posterior de las ideas codificadoras del Derecho Minero, y el sentido con que fueron consagradas sus instituciones y principios en los textos, a partir de los cuales surgen los dogmas jurídicos.

Una vez comprobados, con las técnicas y formas de búsqueda habituales de la historiografía jurídica, los principios e instituciones consagra-

das en cada texto codificado, ello será premisa de trabajo en el desarrollo, comprensión y crítica dogmática posterior.

La relación de la metodología con el plan de trabajo, reside en que, según se desarrolló en la discusión bibliográfica y en la exposición de los objetivos específicos, la primera etapa de la indagación es la búsqueda y análisis de todos los antecedentes documentales relativos a la elabo-

ración de cada Código de Minería, los que conformarán el material que será sometido a crítica dogmática. Esta crítica dogmática se realiza sobre la base del estado general de la ciencia del Derecho Minero en la época (doctrina, jurisprudencia, legislación vigente, influencias), y de los avances teóricos de la Ciencia del Derecho actual.

IX. RELEVANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

A mi juicio, la originalidad de la investigación propuesta estriba en el hecho de trabajar histórica y dogmáticamente un tema que no ha sido abordado por la historiografía jurídica chilena. Por tanto, es original en cuanto al método de búsqueda histórica con una crítica dogmática adecuada a los principios de la disciplina, y en cuanto al tema.

La relevancia de la investigación ha quedado de manifiesto al señalar la carencia de textos sobre el tema, vacío que vendría a llenarse al término del trabajo, y ello es particularmente relevante en una materia de tanta trascendencia para el desarrollo del país. La cultura jurídica minera debe estar a la altura de las necesidades del país en materia minera.