Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXX — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1962 — Nº 122

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
HUMBERTO TORRES RAMIREZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

JULIO RUIZ BOURGEOIS
Profesor Extraordinario y ex-Profesor titular de Derecho de Minería de la Universidad de Chile.

REFLEXIONES SOBRE LA PROPIEDAD MINERA (*)

1.—El Hombre y las cosas corporales.

Después de haber dictado un curso sobre "El yacimiento minero como objeto del Derecho", hemos quedado cavilando con inquietud respecto a la esencia misma de la propiedad y, en particular, de la minera. ¿Hay un verdadero derecho de dominio sobre el yacimiento minero?

Queremos, en esta oportunidad, exponer nuestras reflexiones filosóficas y jurídicas sobre esto.

Por raza y generación culturales somos discípulos de Ortega y Gasset, a quien debemos haber podido contemplar y comprender el mundo y la vida, en la unidad de una biografía.

Mas, ¿cómo encajar el derecho de propiedad en esta visión unitaria del mundo y de la vida?

Por una parte, tenemos que la vida es el yo y el mundo de las cosas, compenetrándose, influyéndose recíproca y constantemente; por otra, el dominio es una relación entre el yo y cosas corporales. En consecuencia, la propiedad o dominio es manifestación de vida humana.

El Profesor Hedemann, de la Universidad de Berlín, dice, en su "Tratado de Derecho Civil": "El Derecho de Cosas sirve a la dominación de bienes terrenales, sin la cual la vida del hombre es imposible. Ya desde los estadios culturales más rudimentarios, el hombre construye su hogar, se provee de armas, apacienta su ganado. Ciertamente que en los tiempos primitivos, lo hace en función de meras relaciones de **hecho**, todavía sin una relación **jurídica** de las cosas. Pero desde que el hombre penetra en la zona de la luz de la Historia, es decir, desde los tiempos más remotos a que alcanza nuestro conocimiento, encontramos

(*) Trabajo leído por su autor en el acto en que se incorporara como Miembro Académico de la H. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, realizado el 15 de Octubre del año en curso en el Aula Magna de la Escuela de Derecho.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

huellas visibles de un cierto señorío de los bienes terrenales que se siente y se trata como un derecho. He aquí las raíces más viejas del Derecho de Cosas. Desde entonces, naturalmente, se ha operado una profunda evolución, en esto como en todo" (1).

El **dominio** es la retención que hace el hombre de una cosa corporal para ejercer en ella o con ella actos voluntarios propios. Es, primordialmente, una relación de hecho, hombre-cosa (posesión), y no una relación jurídica que sólo puede existir entre seres humanos. Después, el dominio llega a ser **propiedad,** cuando esa relación de hecho hombre-cosa es alterada y violada por la acción de un tercero, de otro hombre que quiere la cosa para sí. Entonces, aparece la conciencia de "lo propio" y de "lo ajeno". Es el hurto y su castigo o venganza que despiertan al **derecho** de propiedad por medio de la acción "rei-vindicatoria".

"Resulta, pues, que la propiedad sólo se concreta en el ánimo de su titular mediante una agresión exterior" —dice el mismo Profesor Hedemann—. "Mas, no hay por qué asustarse de éste que es un rasgo común a todos los derechos; pues todo derecho se galvaniza por su violación".

La propiedad queda así como una relación jurídica entre seres humanos: por un lado, el hombre dueño de la cosa, el sujeto activo; por otro, los demás hombres que no son dueños de esa cosa determinada, los sujetos pasivos.

El Yo —el hombre concreto en su realidad existencial— es un ser racional e intencional, capaz de movimientos y acciones que pueden cambiar o modificar el mundo de cosas corporales que lo rodea, en el sentido o fin que él se fije, que él programe.

El hombre es ciudadano de dos mundos: el de la naturaleza o realidad y el de los valores o esencias ideales. De aquí que sea capaz de inspirarse en valores y accionar en el mundo de las cosas naturales. Ahora bien, como las cosas que lo rodean no son seres intencionales, sólo les cabe una respuesta de entrega, si hay en el hombre fuerza suficiente para poseerlas y domeñarlas. Es el hombre quien **impone su voluntad** en ellas; es el hombre el "dominus", el señor de las cosas.

---

(1) Tomo II, página 7. (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.)

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Abramos el "Précis de Droit Civil" de Baudry-Lacantinerie, en el cual estudiamos en nuestros tiempos mozos, y leamos: "On peut définir la propriété: le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une maniére absolue et exclusive a la volonté et á l'action d'une personne" (2).

El hombre, impelido por sus necesidades fisiológicas y deseos, toma de la Naturaleza las cosas que requiere para su consumo, las cosas que son **útiles** para la satisfacción de aquéllos. Pero el hombre, como ser intencional, es un ser vuelto hacia el futuro; por eso distingue las cosas que escasean de aquellas otras que hay siempre en abundancia. De aquí que **retenga** en sus manos, para el futuro, esas cosas que son útiles y son escasas.

En el fenómeno humano de apropiación, hay siempre encajado, pues, un juicio de valoración económica, en que se aprecia una cosa corporal como un "bien" para el hombre.

Las cosas que pueden ser objeto de apropiación son, según su destino humano, para el consumo del hombre o para su empleo como instrumentos o medios para algo. En todo caso, esas cosas son siempre corporales.

"Comme tout droit réel quelconque, le droit de propriété ne peut avoir pour objet q'une chose matérielle individuellement déterminée. On qualifie, il est vrai, de propiété un certain nombre de droits patrimoniaux qui n'ont pas pour objet des choses materielles (propriétés des oeuvres littéraires et artistiques, etc.) On parle aussi quelquefois de la propriété d'un droit de créance. C'est détourner le mot propriété de son acception technique" (3).

Esta opinión, que es del jurisconsulto francés Baudry-Lacantinerie, es compartida por el Código Civil Alemán (BGB) y por los tratadistas italianos Ruggiero y Maroi (4).

Lo dicho es sin perjuicio de designar el derecho de autor, y otros, como derechos patrimoniales de naturaleza real, con características propias que los diferencian de todos los otros derechos reales.

---

(2) Tomo 1º, Nº 1.330, página 640. (Recueil Sirey, París, 1926.)
(3) **Baudry-Lacantenerie:** Obra citada Nº 1.330, página 640.
(4) "Istituzioni di Diritto Privato", páginas 520 y siguientes. (Editorial G. Principato, Milano, 8ª edición.)

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las frutas, las hierbas, los peces, las aves, los animales y sus productos, las sales minerales y demás cosas para el consumo, tienen un destino de **uso** por el hombre en su propio ser biológico.

Las armas, animales de trabajo, utensilios, herramientas y demás cosas que son instrumentos de ejecución de actos humanos —en especial, las tierras, las minas, las máquinas y otros bienes de producción—, tienen un destino de **goce o disfrute** para dar al dueño que las emplea los productos y frutos que son el resultado.

Los metales preciosos, monedas y, en general, todas las cosas que son instrumentos de cambio, tienen para el hombre un significado de **disposición** para poder obtener con ellas otras que son preferidas.

He aquí las cosas corporales puestas al servicio del hombre en tres sentidos distintos, los cuales, en conjunto, expresan la libertad completa del hombre para ejercitar actos en la cosa o con la cosa poseída: facultad de usar, facultad de gozar y facultad de disponer. Tal es el derecho de dominio o propiedad en su contenido intrínseco (5).

2.—La Propiedad como categoría del pensamiento jurídico

El derecho de propiedad, pese a las limitaciones que se le han impuesto y a las que se le impongan en adelante, no puede faltar en ningún sistema de Derecho, porque es una categoría del pensamiento jurídico.

El jusfilósofo Gustavo Radbruch, que fue profesor de la Universidad de Heidelberg, nos ha dejado esta lección: "La regulación de las relaciones de los hombres en un mundo en el que la provisión de bienes es limitada, tiene que ser también una regulación de las relaciones de los hombres con las cosas, un reparto de las cosas que están al alcance del hombre. Con lo cual se muestra ya el derecho real como un concepto que ningún ordenamiento jurídico posible puede eludir. Es más, entre los derechos reales se nos aparece el concepto de propiedad como un concepto no fundado en la experiencia, es decir, **como una cate-**

(5) Artículo 582 del Código Civil de Chile.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

goría del pensamiento jurídico, anterior a toda experiencia del derecho. Es evidente que para repartir sin restos la multiplicidad de los posibles modos de relación para con la cosa en un número de derechos reales de contenido limitado, se requiere un derecho subjetivo que someta a la cosa al titular sin limitarla a un modo determinado de relación —un derecho a la "última palabra" sobre la cosa: la propiedad—. Y puesto que en la propiedad queda autorizado el propietario para todos los modos de relación con la cosa, no pueden por eso surgir a su lado derechos reales de conténido limitado como derechos sobre la propia cosa, sino como derechos sobre cosa ajena. Tales derechos son creaciones de un ordenamiento jurídico determinado; pero nunca son conceptualmente necesarios; la propiedad, por el contrario, es un concepto indispensable para toda consideración jurídica. La propiedad es una categoría jurídica **a priori**, no —empero— propiedad privada o propiedad común. Cuál **sea** la que rija —la propiedad privada o la propiedad común— sólo puede decírnoslo la experiencia jurídica; cuál de ellas **deba** regir, es ya cuestión de Filosofía del Derecho" (6).

De "La Teoría Pura del Derecho" de Hans Kelsen, actual profesor de la Universidad de Harvard y, sin duda, uno de los más prestigiosos jusfilósofos contemporáneos, se desprendería una opinión absolutamente contraria a la de la propiedad como categoría del pensamiento jurídico.

Es que, para él, el Derecho no es vida humana, sino "un sistema de normas jurídicas" (7). En consecuencia, al estudiar estas normas encuentra que lo que hay en ellas de invariable, de forma que les da su identidad, de juridicidad pura, es la indicación de una sanción como resultado de un deber incumplido (8); de modo que la facultad es secundaria frente al deber que es lo esencial y bien puede el Derecho prescindir de ella, sin dejar de ser Derecho (9). Así resulta que el Derecho es un conjunto de proposiciones cuyo verbo y categoría es "debe ser"; el conte-

---

(6) "Filosofía del Derecho", Nº 18, página 176. (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1ª edición.)
(7) Obra citada, página 94.
(8) Obra citada, Nº 24 a, página 77.
(9) Obra citada, Nº 24 b, páginas 78 y siguientes.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nido de ellas es variable y propio del campo de las valoraciones políticas y éticas, es decir, metajurídico, ajeno a lo jurídico propiamente tal (10).

Por eso, para Kelsen, los derechos subjetivos y el concepto integral de persona, como materia de las normas de Derecho, son instrumentos de ideologías pasajeras (11), y, concretamente, el derecho de propiedad lo es de la ideología capitalista (12).

Para nosotros, forma y contenido del Derecho constituyen un solo todo, fruto de la intencionalidad del hombre, que tiene un sentido y ése apunta a la misma vida del hombre, ya que las normas de conducta tienen como función que se realice la conducta descrita por ellas, que se ejecuten en la existencia y no sólo que se las conozca. Por tanto, los elementos de una política momentánea y de una ética perenne o no, que persiguen el bienestar y la dignidad del hombre, no pueden ser ajenos al Derecho y a la conducta jurídica que se vive o que se va a vivir.

La libertad de la persona humana es siempre una categoría del pensamiento jurídico. Kelsen mismo, que considera al Derecho como un sistema u orden de normas jurídicas, coloca en su cúspide una "norma fundamental" o punto de partida y en su base una "norma de clausura"; ambas —que son hipótesis o categorías, sin las cuales no se puede concebir la Teoría Pura del Derecho— importan el reconocimiento de la libertad humana.

La norma fundamental hipotética establece "que ha de valer como norma aquello que el primer órgano constituyente histórico ha manifestado como voluntad suya" (31) y, "bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa"' (14). "La validez de un orden jurídico que regula la conducta de determinados hombres se encuentra, por tanto, en una cierta relación de dependencia respecto del hecho de que la conducta real de esos hombres corresponda al orden jurídico" (15), y "la posibilidad de correspondencia no

(10) Obra citada, Nº 9, páginas 42 y siguientes; Nº 11 b páginas 47 y siguientes.
(11) N.os 20 y 21, páginas 71 y siguientes.
(12) Nº 24 b y c, páginas 78 y 81.
(13) **Hans Kelsen:** Obra citada, página 98.
(14) " " " " página 99.
(15) " " " " página 103.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede sobrepasar un máximo determinado, ni descender de un mínimo determinado" (16), porque tiene que existir "la posibilidad de una discrepancia entre el orden normativo y el dominio del acontecer efectivo que está coordinado con él. Pues sin tal posibilidad un orden normativo no tiene ningún sentido. No se necesita ordenar aquello que, según puede aceptarse, tiene que acontecer necesariamente" y ese orden "sería tan falto de sentido como algún otro al que no correspondiera en forma alguna, en ningún caso, o al que contradijera por completo, el acontecer al que el orden se refiere" (17).

Esa conducta de los hombres que acata —y por ello, da eficacia vital— a la voluntad del constituyente, ¿no es propia de la libertad? Y si no fuere expresión de libertad, ¿en qué consistiría la posibilidad de discrepancia que le da su sentido al orden normativo y lo distingue del orden de la causalidad y del efecto necesario?

Veamos, ahora, la norma de clausura del sistema de Derecho: "El orden jurídico no sólo contiene la proposición de que se está obligado a una conducta determinada —en cuanto la negación de esa conducta está estatuída como condición de la específica consecuencia jurídica—, sino también la proposición: "se es **libre** de hacer u omitir aquéllo a que no se está obligado". Es esta norma negativa la que viene a aplicarse en la decisión con que se rechaza una pretensión que está dirigida a una conducta no convertida en deber" (18). Por tanto, al obligar el orden jurídico a los hombres "a una conducta determinada, **garantiza la libertad** más allá de esos deberes jurídicos" (19).

El reconocimiento, pues, de la libertad como categoría del pensamiento jurídico, contenida en esta norma de clausura de todo sistema de Derecho, es explícito e innegable.

Demostrado que la libertad es categoría del Derecho, se debe aceptar también que la propiedad sobre las cosas corporales igualmente lo es, puesto que la regulación jurídica de las cosas útiles y escasas para la vida del hombre tiene que ser con-

---

(16) **Hans Kelsen:** Obra citada, página 103.
(17) " " " " página 102.
(18) " " " " páginas 138 y siguientes.
(19) " " " " página 138.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tenido del Derecho y la propiedad. El sometimiento de una cosa "de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona", es la concreción de la libertad humana en bienes corporales determinados.

Con razón, Puchta ha dicho: "El concepto fundamental del Derecho es la libertad..... el concepto abstracto de libertad es posibilidad de determinarse a algo..... El hombre es sujeto de Derecho por cuanto le es propia aquella posibilidad de determinarse, por cuanto tiene voluntad"(20).

3.—La propiedad sobre los medios de producción como señorío.

En el dominio sobre los bienes instrumentales y los bienes de producción, hay un aumento de la fuerza y poder de su dueño, hay una prolongación de la personalidad en el espacio. Es más, la propiedad sobre esos instrumentos no recae exclusivamente sobre ellos, sino que alcanza también a las cosas-mercancías que se producen con su empleo. Por eso, hay en el dominio de tales mercancías, que son bienes de cambio, el reemplazo de un pasado existencial por un futuro, una prolongación de la persona en el tiempo y un aumento de su libertad de opción.

Ahora bien, sabemos que la aparición de otro u otros hombres frente al dueño de la cosa, ha tenido, entre muchas, la importante consecuencia de transformar el dominio de simple relación económica de hecho entre el dueño y la cosa, en relación jurídica entre seres humanos, conforme a la que el sujeto activo o "dominus" tiene plenas facultades sobre la cosa y los demás hombres son sujetos pasivos obligados a respetar esas facultades, a abstenerse hacer algo en esa o con esa cosa.

Aplicado lo dicho al dominio sobre los instrumentos de producción y mercancías de cambio, resulta que el señor de ellos puede someter a su voluntad no sólo a las cosas corporales que le pertenecen, no sólo obligar a los demás hombres a abstenerse de hacer algo en o con ellas, sino obligarlos por la fuerza de intereses económicos, por la extensión de su poder personal en el espacio y en el tiempo, a ejecutar positivamente actos con-

(20) Citado por Kelsen: Obra citada, página 72.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

forme a la voluntad del dueño. Es así como la propiedad de los bienes de producción y de los de cambio, poco a poco va perdiendo su función en pro de la persona humana, para transformarse en su obstáculo y perjuicio.

El desarrollo de la técnica ha llevado a máquinas de producción automatizada en serie y a bajos costos, que requieren escaso trabajo de hombres e inmensos capitales. Esto ha alejado la propiedad privada de la gran mayoría de los seres humanos, y ha dado a los pocos que la tienen un poder omnímodo frente a las numerosísimas personas que requieren emplear esas máquinas en sus labores para vivir, o requieren consumir para satisfacer necesidades vitales esas mercancías que sus dueños monopolizan.

"Durante todo el tiempo que en la economía doméstica cerrada —dice Radbruch— cada unidad económica se bastó a sí misma, la propiedad fue más una relación con una cosa que relación con otros hombres; pero luego que la cosa se convirtió en mercancía surgió la relación de la propia cosa con otros y de la cosa ajena con nosotros, apareció la pretensión al respecto recíproco de la propiedad y llegó a plena claridad de conciencia el derecho de propiedad como una relación entre hombres, para perder en seguida esta justificación por la reciprocidad, tan pronto como por evolución necesaria de aquella economía del mercado libre se llegó a la separación de propietarios y no propietarios y con ello a la aparición de una clase que, en adelante, ya no tiene ningún interés en el reconocimiento del derecho de propiedad" (21).

Si hemos de mirar a fondo el problema de la propiedad privada sobre los instrumentos de producción, comprenderemos que él está en que ha dejado de ser un "señorío", cuya importancia radica en que éste se basa en que haya un "señor". Esto no es una frase elegante para un discurso: es una verdad jurídica.

El conocido jurisconsulto italiano, Francisco Carnelutti, explica, en un breviario, que el derecho se resuelve en un sistema de mandatos. "El jefe es uno que manda: iubet. Precisa-

(21) Obra citada, página 184.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente en su denominación (ius), el derecho se vincula al mandato" (22).

Coincide con este aserto lo que hemos sostenido de que la libertad es categoría del derecho, esto es, que la facultad es lo esencial y el deber es únicamente su consecuencia.

Ahora bien, el ejercicio del poder o mando importa deberes éticos de parte de la autoridad frente a sus congéneres; esos deberes que el "pater" romano tenía para con su familia de ser "bueno"; los mismos que tenía el "príncipe" de una monarquía absoluta para con sus súbditos. En esta virtud, es un deber moral para el señor de las cosas, que arranca de la raíz profunda del Derecho Romano y del cual aún se encuentran vestigios en los Códigos Civiles de la época del individualismo comercial, el proceder con los hombres que necesitan emplear o consumir sus bienes como lo haría "un buen padre de familia" respecto a los suyos.

La vida moderna, por las circunstancias esbozadas, ha reemplazado al señor-propietario —buen padre de familia—, por el gerente-administrador de instrumentos de propiedad de entes anónimos, gerente que no es el señor-propietario, sino un técnico —buen matemático calculador de lucros—.

Así, la propiedad de los bienes de producción ha perdido su fin, su función humana concreta, porque ha dejado de tener su acento en la **persona** del señor-propietario, que la puede dirigir a realizar "su ser propio para los hombres", para enfatizar la importancia del instrumento. Ese instrumento es hoy un robot sin alma —o a lo sumo con su anejo, el cerebro aritmético de un gerente—, que produce y produce sin límites mercancías de cambio, con el objeto directo y verdadero de un lucro registrable en signos de dinero y con uno indirecto que apunta al hombre, más que a su servicio, a su explotación hasta donde sea posible.

Ante este estado de cosas actual y ante la justificación de la propiedad en la personalidad humana misma, Radbruch expresa: "El desarrollo de la personalidad merced a la propiedad, se realiza así en unos pocos y esto a costa de los innumerables

(22) **F. Carnelutti:** "Cómo nace el Derecho", página 31. (Ediciones Europa - América. Buenos Aires, 1959).

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otros imposibilitados para ello. La teoría de la personalidad exige, pues, una transformación, si con la democracia quiere ofrecer a todos idéntica coyuntura y no contentarse, de acuerdo con el liberalismo, con ser sólo una posibilidad para los más fuertes" (23).

Se explican, por tanto, las limitaciones crecientes que la sociedad ha ido estableciendo al derecho de propiedad privada sobre los bienes de producción y de cambio y que puede llegar hasta la reserva para el Estado o entidades públicas de la propiedad sobre esos bienes instrumentales, que dan un poder económico de gran repercusión en el pueblo.

Es el **bien común**, que vela por la dignidad de la personalidad de la mayoría de los hombres, el que ha exigido estas medidas y ha subrayado la **función social** de la propiedad, "su ser para los hombres".

"La propiedad privada es reconocida y garantida en las leyes, que determinan los modos de adquirirla, el goce y los límites a fin de asegurar la función social y de hacerla accesible a todos", dice la Constitución Política Italiana, en su artículo 42.

Más perentoria es la Constitución de 1949 de Alemania Oriental, país socialista que reconoce el dominio privado. En su artículo 24 dispone: "La propiedad obliga. Su ejercicio no puede estar en contradicción con el bien común. El abuso de la propiedad mediante la creación de un poder económico perjudicial para el bien común tiene como consecuencia la expropiación sin indemnización y el traspaso a la propiedad del pueblo".

Con todo, pública o privada, la propiedad sigue siendo categoría del Derecho. Más aún, la propiedad privada, como medio de expresión, de ayuda y desarrollo de la personalidad humana, debe continuar en los bienes de consumo durables, habitaciones, granjas, herramientas y máquinas para empresas artesanas, industriales y agrícolas que puedan ser trabajadas por un hombre y su familia, como asimismo respecto de las acciones o cuotas en los bienes de empresas mayores.

---

(23) Obra citada, página 183.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo importante es hoy no tanto la propiedad sobre los instrumentos de las grandes producciones, que podrían a veces mantenerse en el dominio privado, cuanto el señorío y mando en los hombres que trabajan con esos instrumentos y en las mercancías y productos que son el resultado del esfuerzo de una vida comunitaria.

Es por eso que las esperanzas del mundo de la cultura cristiana occidental están puestas en la transformación de la empresa en una comunidad de seres humanos en que todos tienen la misma dignidad.

4.—Historia sobre la propiedad de las Fincas y las Minas.

La tierra es en realidad un instrumento de producción y, sin duda, uno de los de empleo más remoto.

"En el seno de todos los pueblos, la propiedad de la tierra ha sido en un principio colectiva y se hizo individual mucho más tarde y a medida que el cultivo se hacía más intensivo", dice De Laveleye (24).

En Roma, la evolución de la propiedad comienza con la indiscriminada "potestas" del pater familia, que se ejerce sobre personas y cosas con el nombre de "mancipium" en la época arcaica, hasta la propiedad individual del tipo clásico "dominium ex jure quiritium", reconocido por la ley para una minoría de privilegiados. Este dominio quiritario comprendía las tres facultades que resumen los poderes absolutos y, en cuanto a la tierra, llegaba verticalmente "usque ad sideras et usque ad inferos".

En la Edad Media, disuelto el Imperio Romano, rige un nuevo ordenamiento, consecuencia de la ocupación militar, que da origen a la repartición de la tierra entre los guerreros y al régimen llamado feudalismo, a la vez político y de dominio.

Leemos en la obra de Baudry-Lacantinerie: "Au moyen âge, la propriété se décomposa en domaine **direct**, retenu par le propriétaire ou seigneur, et le domaine **utile**, acquis par le vassal ou tenancier, qui avait un droit de jouissance perpétuel sur la cho-

(24) **Armand Cuvillier:** "Manual de Sociología". (Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1956, página 400.)

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se concédée, sous l'obligation d'acquitter certains services et redevances. Peu a peu, on s'habitua a considerer le tenancier comme le véritable propriétaire, parce qu'il retirait tous les avantages de la chose, et la **directe seigneuriale** comme un simple charge sur le bien. L'abolition de ces charges, réclamée par les représentants du tiers état, fut votée dans la nuit de 4 Aout 1789, sous l'impression des désordres qui avaient éclaté dans les campagnes a la suite de la prise de la Bastille. L'article 544 consacre cette abolition. C'est ainsi que la propriété individuelle se présenta de nouveau sous la forme simple que nous connaissons aujourd'hui" (25).

A pesar, pues, de la disposición del Corpus Juris —"duorum pluriumve ejusdem rei dominium esse non potest"— que no permitía sino un solo dominio sobre una misma cosa, los juristas apegados al Derecho Romano se las arreglaron en cuanto a la tierra para separar esa propiedad en grados: dominium directum et dominium utile, este último llamado feudo.

"El Liber Feudorum del siglo XII define al feudo como "un derecho gracioso hecho a cualquiera, de tal modo que la propiedad de la cosa inmobiliaria concedida en beneficio pertenece al dador, y el usufructo pasa al destinatario, para que lo conserve a perpetuidad él y sus herederos, encargados del fiel servicio a su señor" (26).

Como se ha dicho, la evolución social irá transformando poco a poco ese usufructo en propiedad y el dominio señorial en simple carga sobre el bien.

Entre las cosas que por accesión quedan comprendidas en el dominio del señor de la finca, según el principio de que éste es "usque ad inferos", están las minas o yacimientos de sustancias minerales. Conforme a tal principio romano, la mina es "pars fundi" y sólo mediante el arrendamiento o "jus ad rem", el usufructo u otro "jus in re aliena", voluntariamente constituido por el dueño del fundo, es posible la participación de otras personas en actividades mineras sobre el yacimiento. Tal régimen jurídico se conservó y se mantiene en Gran Bretaña y en algunos contados países.

---

(25) **Cuvillier:** Obra citada, Nº 1.331, página 642.
(26) Obra citada, página 406.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, en la Edad Media, los reyes gobernantes constataron la importancia de algunas sustancias minerales, v. gr., de los metales preciosos, como asimismo de los yacimientos que las contenían. Es así como la Historia nos muestra en Alemania la combinación de dos derechos: el que admitía la toma de posesión de la mina por el primer descubridor u ocupante —Bergbaufreiheit— y el de la regalía de los príncipes por permitir el ejercicio de la minería en cualquier terreno —Bergregalitaet—. El Emperador Carlos IV, en la Bula de Oro de 1356, reconoció esos derechos a los reyes de Bohemia y a los demás príncipes en cada uno de sus territorios y, durante el siglo XVI, los soberanos territoriales dictaron ordenanzas mineras, según los principios indicados, que se mantienen en el Código Prusiano de 1865, que hoy rige, como regla general —con modificaciones, por supuesto— en la Alemania Occidental (26a).

En Francia, Carlos VI, en las Cartas Patentes de 1413, consagra los mismos dos principios, los cuales son aplicados y vueltos a reconocer por los reyes en los siglos XVI, XVII y XVIII.

Al estallar la Revolución de 1789, el rey era el único que disponía de la propiedad de las minas; no es, pues, de extrañar, que la Asamblea Constituyente se inspirara en ideas diametralmente opuestas, que llevaron a la dictación de la Ley de 28 de Julio de 1791 (27).

Debido a iniciativa de Napoleón, el Consejo de Estado procedió a la revisión de todas las leyes francesas y en 1806 conocía del primer proyecto de ley minera, basado en que "las minas deben estar a disposición de la Nación en todos los pueblos de Europa". Ese proyecto, después de catorce redacciones, se transformó en la Ley Minera de 1810, cuyos principios generales se mantienen en el Código Minero Francés de 1956 (28).

En España, volvemos a encontrar exactamente los mismos principios de libertad de explotación por el primer descubridor u ocupante y de regalía en favor de la Corona, en el Fuero de Castilla del siglo XII, en las Siete Partidas del siglo XIII y en

---

(26a) **José Carbonell:** "Economía Minera", páginas 186 y siguientes. (Imp. del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1907.)
(27) **Carbonell:** Obra citada, página 248.
(28) **Carbonell:** Obra citada, página 250.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las Ordenanzas que don Juan I dio en 1387 en las Cortes de Briviesca. Los mismos se mantienen en las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de 1559, de don Felipe II, y en las Ordenanzas de Minería de España de 1783, que tuvieron aplicación en toda la América Española Colonial y han servido de antecedentes a las leyes de minería vigentes en la mayoría de nuestros países hispano-americanos.

Como se puede observar por esta exposición histórica, la propiedad de las minas quedó dividida en grados: en "dominiun directum" del Estado y "dominium utile" de los particulares, a quienes el Estado o Corona lo otorgaba.

Estos dominios distintos se han mantenido y no ha sucedido con ellos lo que pasó en el caso de las fincas, en las cuales quedó como única propiedad el dominio útil y desapareció el dominio directo del Estado, para transformarse en simples impuestos o gravámenes.

5.—Alcance de la propiedad del Estado sobre las minas.

El Estado puede tener sobre las minas ese "dominium directum", ya descrito, el cual recibe hoy día el nombre de uso más corriente de "dominio minero radical o eminente"; o bien, puede tener un dominio completo, perfecto, con las facultades de gozar y disponer libremente de las minas.

Del primer caso, es un ejemplo el Código de Minería Chileno, artículo 1º, que establece: "**El Estado es dueño de todas las minas** de oro, plata, cobre, azogue, piedras preciosas y demás substancias 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 presente Código".

Si se interpreta esta norma jurídica en el momento actual y a la luz del sistema jurídico que hoy está vigente, resulta que tiene un alcance: excluir, por razones político-económicas, a las

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

minas del dominio del suelo, que comprende el subsuelo, y, entonces, radicar el dominio de las minas en alguien de quien se deriven los derechos de los particulares para ejercer actividades mineras en los yacimientos. Nadie puede ser mejor que el Estado, representante del bien común, ese propietario radical de las minas.

Es necesario recalcar cuál es el contenido de este derecho de dominio radical minero que tiene el Estado: conceder a los particulares derechos reales para ejercitar actividades en las minas de propiedad eminente estatal.

La lectura de tres normas del Código de Minería Argentino, comprueban que la propiedad radical del Estado no da a éste las facultades de usar y gozar de las minas, sino la de disponer de ellas por medio de concesiones únicamente en favor de los particulares que cumplan determinados requisitos legales.

Artículo 7º—"Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren".

Artículo 8º—"Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este Código".

Artículo 9º—"El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley".

Del dominio completo y perfecto del Estado sobre las minas, que es la tendencia general del Derecho contemporáneo, citaremos casos que estén lo más próximo posible a nuestro interés.

La Ley de Minas Española de 1944, establece en su artículo 1º: "Son objeto de la presente ley todas las sustancias minerales, orgánicas e inorgánicas, cualesquiera que sea su estado físico, su origen y la forma del yacimiento, cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera.

Estas sustancias son bienes de la nación, que el Estado podrá explotar directamente o ceder su explotación a españoles o sociedades y otras personas jurídicas legalmente constituidas y domiciliadas en España, bajo las condiciones que se establecen en esta ley".

La Constitución Mexicana de 1917, en su artículo 27, párrafos 4º, 6º y 7º, establece: "Corresponde a la Nación el domi-

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nio directo de todos los minerales o substancias que, en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales o metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógenos, sólidos, líquidos o gaseosos.

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, **el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible,** y sólo podrán hacerse concesiones a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituídas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

"Tratándose de petróleo y de carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará las explotaciones de esos productos".

Quisiéramos, todavía, agregar lo que establece la legislación chilena que reserva, en dominio perfecto y completo del Estado, los yacimientos a que se refiere el artículo 4º del Código de Minería, entre los que, por su importancia en la vida económica, se destacan los de petróleo.

Al respecto dice la ley Nº 9.618, de 19 de Junio de 1950, en el inciso 1º de su artículo 1º: **"El Estado tiene la propiedad absoluta, inalienable e imprescriptible de los yacimientos de petróleo** en cualquier terreno en que se encuentren".

Agrega el artículo 2º, inciso 2º: "Las funciones y derechos que corresponden al Estado respecto a la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos y respecto a la refinación y venta del petróleo obtenido de ellos, como asimismo de los subproductos, serán ejercidos por dicha Empresa" (se refiere a la Empresa Nacional del Petróleo, institución autónoma estatal).

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En las legislaciones en que se dispone **el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible del Estado sobre las minas,** las facultades de jus utendi, jus fruendi et jus abutendi están, sin duda alguna, comprendidas en ese dominio, sin perjuicio de la reglamentación que la ley establezca para su ejercicio por las autoridades o funcionarios públicos, mandatarios del Estado.

6.—Alcance de los derechos mineros de las personas privadas.

El problema que nos planteamos en el comienzo de este trabajo enfoquémoslo, ahora, sobre el derecho de dominio privado de las minas.

En las legislaciones positivas en que se aplica el principio de la accesión, según el cual el propietario del suelo lo es por derecho propio del yacimiento que pudiese haber en la superficie o en la profundidad de su predio, evidentemente que existe propiedad privada sobre la mina. Pero, la hay por una especie de inconciencia: la confusión de dos bienes económicos distintos, por estar en un mismo lugar. En otras palabras, hay un error óptico de ver un solo objeto corporal o bien económico, allí en el mismo punto geográfico en que hay dos cosas para fines o servicios humanos totalmente diferentes.

Podríamos decir, en una figura literaria de juego de palabras, mas muy expresiva, que esas legislaciones carecen de "profundidad", porque en ellas predomina un criterio de "superficialidad".

La observación recién hecha es suficiente reflexión sobre la forma y materia de ese sistema jurídico minero y, por ello, podemos calificarlo de anacrónico para la época en que estamos y de obstáculo para que las minas sirvan bien a los destinos del hombre.

* * *

En las legislaciones positivas, en que el Estado tiene un dominio absoluto, inalienable e imprescriptible sobre las minas, no cabe, por supuesto, propiedad privada de ninguna especie sobre esos bienes. En ellas, el Estado puede proceder en dos formas: una es la de conceder u otorgar a personas o empresas privadas la facultad de explotar una mina determinada de pro-

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

piedad estatal; otra es efectuar por su cuenta la explotación del yacimiento.

En la primera forma, el Estado, que retiene para sí la propiedad inalienable sobre el yacimiento, concede en él facultades de exploración y de explotación a los particulares. Estas facultades, otorgadas a los particulares, por tenerse sobre una cosa corporal determinada y con obligación de respeto de todos los demás hombres, como sujetos pasivos, constituye un verdadero derecho real, un jus in re aliena.

El jurista mexicano, Alberto Vásquez del Mercado, en su monografía sobre "Concesión Minera y Derechos Reales" (29), prueba con citas de importantes tratadistas del Derecho Civil, del Derecho Administrativo y del Derecho Minero, que el derecho de los particulares nacido en virtud de una concesión administrativa minera es real.

Ernesto Eula, magistrado judicial italiano y autor de "I Diritti dei Privatti sulle Cave e sulle Miniere" (30) dice: "....i diritti derivanti dalle concessioni sui beni demaniali, possano assumere **consistenza e nutura di realitá**...." (31). "Applicando questi concetti alla materia particolare delle concessioni minerarie, io ritengo appunto que le facolta da esse create in favore dei concessionari debbano considerarsi veri diritti subbiettivi, di natura privata e di consistenza reale —inmobiliare—" (32).

En la segunda forma, el Estado no concede ningún derecho real que afecte a su propiedad minera. Es él quien explota sus yacimientos, y lo puede hacer directamente, por medio de la administración pública, o por contratistas a quienes paga por sus servicios, como en los contratos de obras públicas.

En México, la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del Petróleo, de 29 de Noviembre de 1958, establece:

"Artículo 1º—Corresponde a la Nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógenos que se encuentran en el territorio nacional....."

---

(29) Editorial Porrúa Hnos., México, 1946.
(30) Editorial Foro Italiano, Roma, 1931.
(31) Obra citada, página 87.
(32) Obra citada, página 92.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"Artículo 4º—La Nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3º, por conducto de Petróleos Mexicanos, institución pública descentralizada....."

"Artículo 6º—Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiera. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo, y en ningún caso concederán, por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, porcentajes en los productos, ni participaciones en los resultados de las explotaciones".

* * *

Refirámosnos, ahora, a las legislaciones positivas que estatuyen el dominio radical del Estado sobre todas las minas y éste concede a los particulares facultades de explorar y explotar las minas que les otorga y de disponer de ellas como dueños, bajo requisitos y condiciones prescritas en la ley.

Para ver en su verdadero alcance y significado este sistema, que aún impera en Alemania Occidental y en muchos países ibero-americanos —entre ellos, Chile—, vamos a tomar tres normas que lo sintetizan y que estaban en las Ordenanzas de Minería de Nueva España, antecedente precioso y necesario de nuestras leyes del ramo.

Artículo 1º del Título V. "**Las minas son propias de mi real corona,** así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la Ley 4, Título 13, Libro 6 de la Nueva Recopilación".

Artículo 2º del Título V. "**Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión,** de tal manera que puedan verderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda, o de cualquiera otra manera **enajenar el derecho** que en ellas les pertenezca **en los mismos términos que lo posean,** y en personas que puedan adquirirlo".

Artículo 3º del Título V. "**Esta concesión se entiende bajo dos condiciones:** la primera, que hayan de contribuir a mi real hacienda la parte de metales señalada; la segunda, que han de labrar y disfrutar de las minas, **de tal suerte que se entiendan**

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

perdidas, siempre que se falte al cumplimiento de aquéllas en que así se previniere, y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare".

Se desprenden de las normas transcritas, las siguientes conclusiones:

a) Que la concesión hecha de un yacimiento determinado a una persona, no importa separar al yacimiento del patrimonio del Estado;

b) Que la concesión minera hecha al particular tiene una función única determinada, la cual condiciona su existencia jurídica como derecho privado, y esa función-condición es la de **labrar y disfrutar** de la mina; y

c) Que del derecho a la concesión condicional de explotación de la mina, puede el concesionario disponer como dueño, pero en los mismos términos que lo posee.

La propiedad es el derecho de libertad de un hombre ejercido en una cosa corporal; es la sumisión de la cosa de una manera absoluta y exclusiva a la voluntad y a la acción de una persona; es una categoría que encierra la posibilidad de todas las facultades y actividades en o con la cosa corporal, menos aquéllas que expresamente están excluídas, por lo cual son la excepción.

Por tanto, **la concesión minera, dentro del sistema de dominio radical del Estado, no es propiamente un derecho de propiedad privada,** sino que es un "jus in re aliena", un derecho real para ejercitar en el bien corporal denominado yacimiento determinadas actividades de exploración y explotación, y lo dicho rige, aunque las leyes erróneamente llamen propiedad privada a dichos derechos que no lo son.

Además del peso de las razones que hemos aducido para llegar a afirmar que no hay propiedad privada en nuestro Derecho de Minería, ni en el de otros países que tienen el mismo sistema jurídico, el aserto recibe confirmación en la historia del derecho y en la doctrina.

En la historia del derecho, porque todo ello arranca del distingo entre dominium directum del señor y del dominium utile o feudo, que ha conservado el derecho minero de nuestros países. Conforme al Liber Feudorum sabemos que la propiedad de

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la cosa inmobiliaria pertenece al señor y "el usufructo pasa al destinatario, para que lo conserve a perpetuidad, él y sus herederos, encargado del fiel servicio hacia su señor".

En la doctrina, porque voces tan autorizadas como la del civilista contemporáneo alemán, Profesor Hedemann, lo confirman. Dice el mencionado Profesor, que la propiedad minera es "el derecho de extraer un mineral determinado —o varios— dentro de los límites de un campo delimitado y de beneficiarlo económicamente" (33). Y agrega: "Según eso, **la propiedad minera no es tal propiedad.** Más bien es un derecho de la misma naturaleza que el de caza y el de pesca. Pero se diferencia de estas figuras porque el Derecho de Minería se ha elevado a una titularidad independiente. Lo mismo que el derecho de superficie, el de minería está sujeto (conforme a las legislaciones locales, unánimes en esto) a la ficción que constituye por sí una finca, lo cual lleva consigo conocidas consecuencias: folio especial en el Registro, transmisión conforme a los principios de la transmisión de fincas, posibilidad de constituir sobre él hipotecas y otros derechos prediales, etc." (34).

7.—Consecuencias de no ser propiedad el derecho real de explotación minera

Hemos visto que el concesionario minero privado no tiene en la mina propiedad o dominio con todas las amplias facultades inherentes, sino un derecho real para explotarla y apropiarse de los minerales que arranque y extraiga del yacimiento.

Este derecho no es perpetuo, porque o tiene un plazo determinado de vigencia o bien es de duración indefinida y termina con el agotamiento de la mina, según lo que dispongan las legislaciones correspondientes. Tal carácter transitorio de él es la primera consecuencia de no ser propiedad.

Comprueba ampliamente esta afirmación, lo dispuesto en las leyes en relación con la ocupación del terreno superficial por medio de expropiaciones o gravámenes, ocupación que es abso-

---

(33) "Tratado de Derecho Civil", Tomo II.
(34) **Hedemann:** Obra citada, Tomo II.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lutamente indispensable, porque las actividades de la minería tienen que realizarse en un espacio, en la tierra.

Pues bien, esas expropiaciones o gravámenes sólo proceden para "facilitar al minero los medios necesarios para una cómoda explotación de la mina" y, en consecuencia, "son esencialmente transitorios; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquéllos para los cuales han sido constituídos y cesarán, terminado ese aprovechamiento", según dice el Código de Minería Chileno, en sus artículos 86 y 92, estableciendo un principio consagrado en todas las legislaciones mineras.

No hay, pues, perpetuidad; todo está instituído en base a que **el derecho real del concesionario minero es "transitorio"** y tiene como fin esencial la explotación de la mina, que es agotable, por naturaleza.

Otra consecuencia, es el carácter condicional que tiene el derecho real de explotación minera, condicionalidad que no se aviene con la esencia del dominio o propiedad.

Según esto, el concesionario de una mina mantiene su derecho en ella, si la ampara directa o indirectamente con el trabajo, conforme a las leyes de su país.

"El concesionario estará obligado a explotar la mina en forma proporcionada a su importancia", de manera que la "concesión caducará" cuando no cumpla con las obligaciones de trabajarla en forma, según lo establece el Código de Minería Chileno (35), consagrando para las minas de carbón el amparo directo por el trabajo, al igual que las legislaciones más modernas lo hacen para toda clase de minas.

Fruto de la concepción liberal individualista del siglo pasado, fue el reemplazo del amparo directo por el trabajo, por el amparo de las minas por medio del pago al Estado o Municipio de un canon o patente.

El alcance del amparo por la patente o canon está expresado en las siguientes palabras del tratadista argentino E. F. Catalano: "Es cierto que la nueva ley ha modificado el sistema de amparo del Código introduciendo un nuevo régimen, pero esta reforma atañe únicamente a su **modalidad** y no al **fundamento**

(35) Artículos 209 y 211.

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del antiguo sistema de amparo, que ha sido y continúa siendo el del trabajo. ¿No implica acaso el canon, como sostienen sus partidarios, una conminación al trabajo de las minas?....." (36).

Precisamente, porque la condición que afecta al derecho real de la concesión minera es fundamentalmente su **trabajo,** es por lo que el legislador puede, en vigencia de concesiones otorgadas bajo tal condición, reemplazar la modalidad del amparo por el trabajo basado en el pueble, por la modalidad de un trabajo presumido por el pago de un canon que pudo ser ayer por una suma de dinero y hoy o mañana por otra superior; o por la modalidad del trabajo de una explotación de un volumen determinado como mínimo, etcétera; y todo esto sin que constituya una violación de garantías constitucionales.

Otra consecuencia, es que no cabe una concesión de explotación minera sin que exista el objeto, el yacimiento explotable.

Esto estaría demás advertirlo, si no fuera por la pérdida del concepto de que la mina es el objeto de la concesión y no el "espacio" encerrado en los límites de las pertenencias, según sucede absurdamente en Chile en la actualidad, como consecuencia de dar al derecho emanado de la concesión el significado de una propiedad privada extremadamente individualista y sin función precisa.

Varias causas han llevado a esta degeneración jurídica, las que fueron analizadas en nuestro Curso de Derecho de Minería Profundizado y Comparado que dictamos en esta misma Facultad. De ellas, daremos breve síntesis.

Con la supresión del pozo de ordenanza del Código de 1888 —artículo 35—, que servía para comprobar la existencia del yacimiento descubierto y de base a la medición y alinderamiento de la concesión sobre él, y su reemplazo por un hito de referencia —artículo 40— con significado simplemente **espacial,** es frecuente que se hagan manifestaciones sin yacimientos descubiertos y mensuras y concesiones sin yacimientos —v. gr. las llamadas "pertenencias de reservas o seguridad"— o con otros yacimientos que no sean los descubiertos.

---

(36) **E. F. Catalano:** "Derecho Minero", página 239. (Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.)

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A lo anterior, se agrega que el concesionario de yacimiento metalífero se hace dueño no sólo del yacimiento descubierto o pedido, sino de cualesquiera otros que pudiera haber en el **espacio** de su concesión —artículo 82—.

Es más, las disposiciones legales vigentes permiten pedir al interesado la extensión o espacio que desee, y de un modo general y equivocado se ha entendido que esa extensión no tiene que estar en relación estricta con el yacimiento respectivo —artículos 2º y 33 Nº 4—.

Agréguese, que la adopción del amparo por el pago de un canon o patente anual —cuyo monto resulta, año a año, cada vez más ridículamente bajo, por la devaluación crónica de nuestra moneda—, ha hecho perder la noción de que la concesión minera es de explotación, para pensar que es un derecho sobre "algo" que se puede no explotar, que se puede mantener en inactividad absoluta, algo intangible que está sólo en función de espera de una especulación afortunada de venta.

Por eso, hemos sostenido que en Chile, en vez de un derecho real sobre un yacimiento, se otorga un derecho en que no hay sustancia ni objeto corporal, sino **espacio** puro. Esto está reflejado con claridad en el reemplazo que se hizo en el Código Minero de 1932 vigente, del concepto de pertenencia que tenía el Código de 1888.

"Se llama pertenencia la **extensión** concedida al minero para explotar su mina", decía el artículo 36 del Código de 1888. En ese Código, como en todas las legislaciones extranjeras, la pertenencia es unidad de medida, es extensión.

Nuestro Código de 1932, dice en su artículo 2º: "La propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia". Agrega que tiene la forma de un sólido, cuya cara superior tiene la extensión que se expresa. Es decir, la pertenencia, que es espacio, es la propiedad minera que la ley concede.

8.—Función social del derecho real de explotación minera.

Lo más importante de la conclusión a que hemos llegado está en que el concesionario minero no tiene esa propiedad privada con el significado de hacer o dejar hacer; de no hacer o

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

impedir hacer algo en o con la mina, que la filosofía política individualista transformó en ese sentido de ocio o vacío de acción que hay en la simple especulación por lucro, sino que el concesionario tiene su derecho **para** un fin: para trabajar y explotar la mina; es decir, debe cumplir una **función social** indiscutible.

En consecuencia, no cabe, en buen Derecho inspirado en servir a la vida de los hombres, una concesión minera sin yacimiento explotable y sin que el concesionario tenga capacidad de explotación. Las legislaciones modernas toman las precauciones indispensables en el sentido expuesto.

Resulta, pues, injustificable, en razón de su función social, tanto una concesión por extensión mayor que la que se necesita para cubrir la mina que será objeto de la explotación, cuanto una de un espacio superior a la parte del yacimiento que pueda trabajar su titular según su capacidad.

Nuestro Código de Minería requiere una reforma integral, para que la concesión de explotación de mina —llamada equivocadamente pertenencia o propiedad minera privada— cumpla esa función social indispensable, sin la cual no tiene justificación como derecho subjetivo y real.

Esa reforma debe considerar una clara distinción entre los yacimientos pequeños y los yacimientos medianos y grandes.

En Chile, como en otros países andinos y volcánicos, hay muchos yacimientos irregulares y pequeños, cuya explotación económica no resiste fuertes inversiones de capital, sino que lo adecuado a ellos es el trabajo manual de unos pocos hombres que puedan disfrutar directamente de los minerales que arranquen y extraigan. Son ellos una realidad, como lo son también los mineros pobres y entusiastas que han dado vida a nuestro Norte Chico.

La legislación minera aplicada en Hispano-América en los tiempos de la Colonia, estaba basada en el trabajo humano de pequeñas empresas, porque ni la técnica de la explotación ni la de la organización del trabajo de esa época, requerían costosas máquinas ni fuertes capitales.

De aquí que la aplicación de esa legislación dio frutos en pro del desarrollo de la personalidad de los empresarios mineros, que tomaban sobre sí, con sacrificio y con optimismo, los ries-

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gos de la búsqueda de minerales y los muy peligrosos de la explotación subterránea.

No exageramos si sostenemos que, sociológicamente, son esos pequeños empresarios mineros quienes más han contribuído a fortalecer la democracia chilena y a darle esa solidez de piedra que podemos hacer palpar al mundo incrédulo y sin fe en los pueblos de nuestra estirpe.

El minero pobre no es un hombre sin esperanza, como el proletario industrial o agrícola, o sólo con la esperanza negra en una revolución de masas y su consecuencia, el abuso totalitario de los conductores de rebaños. El minero pobre sabe que mañana puede descubrir **su mina** y, desarrollándola, desarrollarse como espíritu alegre. El minero que tiene su mina, sabe que ella es el premio y valor de su trabajo y esfuerzzo; sabe que ella lo ha hecho patrón de sí mismo.

Tal es el ejemplo de un buen sistema jurídico y de sus consecuencias.

Pero el imperio de un individualismo llevó a borrar la función social de la concesión minera otorgada a particulares; llegó a borrar el deber ético y jurídico de trabajar la mina; hizo que el Estado regalara sus minas a los particulares, para que éstos las acumularan en anotaciones como haberes comerciales de su patrimonio.

Por otra parte, la técnica de la exploración y explotación de las minas ha progresado en forma que, con fuertes inversiones de capitales, es posible el arranque, extracción, transporte y beneficio de minerales, a muy bajos costos. Mas, para que esas inversiones sean reditables exigen la existencia comprobada de un volumen enorme de minerales, un gran yacimiento.

Es así como el mantenimiento de un orden jurídico adecuado para una minería pequeña, en base al trabajo humano, ha perdido totalmente su función social y su razón de ser: por degeneración de su sentido en el caso de los yacimientos menores, y por el alcance limitado del trabajo humano, en el caso de los depósitos minerales grandes y aptos para explotaciones capitalizadas.

Conservemos las concesiones de espacios limitados para los pequeños mineros que trabajen las minas al día, directamente

Artículo: Reflexiones sobre la propiedad minera
Revista: Nº122, año XXX (Oct-Dic, 1962)
Autor: Julio Ruiz Bourgeois

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ellos mismos o con compañeros. Volvamos en esto a la pureza de las Ordenanzas de Nueva España, con los arreglos necesarios al tiempo presente, para establecer agrupaciones de ellos en cooperativas de producción, beneficio, asistencia técnica, créditos, y con otras disposiciones que, conservando los derechos subjetivos mineros como auxiliares de la persona humana, fomenten el trabajo y mejoren la productividad.

Vamos a concesiones mineras de espacios amplios, para empresas que inviertan en la realidad los capitales necesarios al desarrollo y explotación de los grandes yacimientos, generalizando lo que en nuestro país rige para las minas de carbón, desde hace más de treinta años, y que es lo que, con variantes que no alteran el fondo, establecen los Derechos mineros de Francia, España, Italia, México, Brasil, Uruguay, etcétera.

Condiciónense esas concesiones a planes de explotación y a la adopción de un nuevo sistema de organización de empresa, en el cual no sean extraños ni los verdaderos propietarios del capital, ni los verdaderos trabajadores, ni siquiera el Estado por su representación del bien común nacional y su función de lucha en el mercado y campo internacionales.

Reservemos para el Estado o sus institutos los yacimientos de aquellas materias que no se pueden entregar a personas o empresas privadas sin peligro del bien general de la colectividad.

Abordemos, pues, en Chile, país minero, una reforma estructural de la minería, igualmente necesaria que la reforma agraria pedida por toda la nación.

Que las minas sean realmente del Estado, en el sentido de que éste tome en serio y a conciencia esa propiedad radical y eminente que tiene, para otorgar derechos subjetivos y reales mineros con función social de explotación o trabajo y para fiscalizar su cumplimiento estricto.

Así, el derecho subjetivo real sobre las minas estará al servicio del despliegue de la personalidad de quien lo posea y al servicio también de la vida de todos los hombres.