

LA SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES*

Luis Orellana Retamales

PREFACIO

La codificación minera, a partir de 1874, no reguló los contenidos sustantivos y la naturaleza jurídica de los derechos que se adquieren en virtud de una concesión minera, lo que ha significado la "importación" en defecto de esas disposiciones, de instituciones y principios propios del derecho común contenidos en el Código Civil (como la propiedad). Esta forma de proceder por tribunales y legisladores y, en general, por los operadores jurídicos, proviene de una lectura tosca del artículo 4° de dicho Código, que recoge la supletoriedad, un concepto jurídico implícito en la mente de dichos operadores, a partir de la tesis del derecho común. Este concepto jurídico –que es, al mismo tiempo, una técnica legislativa– se opone a la autonomía de una disciplina jurídica e impide el desarrollo de sus núcleos dogmáticos. Este texto recoge un estudio comprensivo de esta noción dentro de nuestro derecho, ya que no existe literatura jurídica nacional que se refiera al tema. Así se analiza el modo en que se ha elaborado el concepto, básicamente por los tribunales, en función de la jurisprudencia minera que se estudió en la tesis y que dice relación con conflictos mineros relativos al inicio y desarrollo del proyecto minero en Chuquibambilla.

SUMARIO

A. UN CONCEPTO JURÍDICO DIALÉCTICO: 1. Noción. 1.1 Estructura proposicional del razonamiento dialéctico. a) Primer Juicio. (1) Insuficiencia Formal. (2) Insuficiencia Sustancial. b) Segundo Juicio. 2. Ubicación del concepto. 2.1 Las fuentes del derecho. Su prelación. 2.2 La teoría de la ley. Su aplicación. 2.2.1. Ley general y ley especial. B. FUNCIÓN INTERPRETATIVA E INTEGRADORA DE LA SUPLETORIEDAD: 1. Ideas Previas. 2. La insuficiencia formal. 2.1 La interpretación. 3. La insuficiencia sustancial. 3.1 La laguna jurídica. 3.2 La integración. 4. Principios Orientadores. 4.1 El principio de especialidad. 4.1.1 Fundamentación del principio. 4.1.2 Consagración legal: Código Civil. 4.1.2.1 El artículo trece. 4.1.2.2 El artículo cuarto. 4.1.2.3 El artículo veintidós, inciso segundo. 4.2 El principio (dogma) de plenitud del ordenamiento jurídico. 4.2.1 Normas de integración. 5. Operatividad de las funciones. a) Primer caso. b) Segundo caso.

A. UN CONCEPTO JURÍDICO DIALÉCTICO

¿Qué es lo que entendemos por supletoriedad? La palabra supletoriedad, en una primera aproximación, junto con *supletorio*, provienen del latín *suppletorium*: "Dícese de lo que suple una falta" (R.A.E., 1992, p. 1362), siendo ambos léxicos adjetivos del verbo *suplir* quien llena de significado a dichos términos:

* Este texto corresponde al segundo capítulo de la tesis elaborada por el autor para obtener el grado de Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile, dirigida por el profesor Alejandro Vergara Blanco.

“(Del latín *supplere*). Tr. [verbo transitivo] *Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella.* || 2. *Ponerse en lugar de uno para hacer sus veces.* || 3. *Reemplazar, sustituir una cosa por otra.* || 4. *Disimular uno un defecto del otro(...)*” (R.A.E., 1992, p. 1363)¹.

Como podemos ver, este verbo configura, en primer lugar, la idea de falta y, en segundo lugar, la carencia de algo, apareciendo desde ya el término “integrar”. Sin embargo, hemos destacado también aquellas acepciones que aluden a las ideas de ponerse en lugar de algo y disimular un defecto porque también son funciones propias, si bien secundarias, de lo supletorio.

1. *Noción*

¿A qué categoría jurídica pertenece la supletoriedad? La supletoriedad es un concepto jurídico dialéctico. Tiene como fundamentos los principios de especialidad y plenitud del ordenamiento jurídico. Está construido sobre dos juicios previos y antagónicos entre sí, realizando una síntesis de ellos al satisfacer sus exigencias y superarlos. Por lo tanto es un concepto sintético coyuntural-funcional de tales proposiciones porque las articula armónicamente.

Por lo dicho, debemos analizar la tesis y la antítesis que preceden a este concepto funcional y que conforman el razonamiento dialéctico de su origen.

1.1 Estructura proposicional del razonamiento dialéctico

a) Primer Juicio. El primer juicio se expresa en la siguiente proposición: ausencia de una norma jurídica² que resuelva la hipótesis propuesta por el caso que se analiza, sometida o no a decisión judicial actual, sea esta ausencia (1) porque el legislador no ha desarrollado lo suficientemente las hipótesis para el caso abstracto que tuvo en vistas al dictarla, o bien (2), porque definitivamente la norma ha guardado silencio respecto de la hipótesis que tal caso real ofrece.

- (1) *Insuficiencia Formal*. El aplicador de la norma al relacionar la hipótesis real (caso) con la hipótesis normativa, nota la ausencia precisamente de dicho caso. Por lo tanto, hay una falta de desarrollo de las hipótesis; existe una conexión entre el problema que se intenta resolver y la hipótesis planteada por el legislador, pero la solución esperada no se encuentra en ella. Ej. el aplicador de la norma necesita saber con exactitud el contenido jurídico del concepto “relave” para resolver el caso propuesto. Las normas pertinentes del código minero contemplan la materia “relave”, pero ninguna de ellas lo ha desarrollado suficientemente como para precisar qué se entiende por tal. Ni siquiera ha intentado una definición de él.
- (2) *Insuficiencia sustancial*. El aplicador de la norma, al relacionar la hipótesis real (caso) con la hipótesis abstracta, no encuentra en ella ninguna relación con el conflicto jurídico; carece la norma de respuestas frente a la problemática puntual planteada. Ej. El aplicador de la norma necesita saber si puede iniciar el procedimiento concesional a nombre del descubridor o peticionario sin tener mandato para ello (agencia oficiosa). Ninguna norma del procedimiento concesional del código minero se refiere a esta problemática.

¹ Partimos el análisis del tema con el significado “oficial” del término, por una doble razón. Primero, porque es una doctrina interpretativa general en nuestra jurisprudencia y parte de nuestra doctrina que las palabras de la ley se usan en el sentido que les da el diccionario, y particularmente, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y en segundo lugar, porque la jurisprudencia usó estos significados en una sentencia civil interpretando el art. 1754 del CC que utiliza el vocablo (vid. “*Díaz con Severín*”. *Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de enero de 1931, considerando 14*, en: RDJ (1931) T. 19, Sección 2”, p. 17 y ss. citado por Caffarena de Jiles. 1959, “Suplir”).

² Aquí empleamos el concepto de “norma”, como el conjunto de regulaciones preceptivas aplicables o que se relacionan con el caso propuesto, y por ello, bien puede considerar a un conjunto de disposiciones legales y no se hace sinónimo por tanto de “artículo”.

b) Segundo Juicio. El segundo juicio es aquel que ordena al juez resolver la hipótesis que el caso real ofrece, obligándole a priori a solucionarlo, juicio que proviene del mandato legal “*ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión*”, so pena de caer en la denegación de justicia³. Fuera del ámbito de la contienda judicial este juicio se expresa en el imperativo de solucionar el caso propuesto, o sea, darle un cauce, un camino, que las necesidades sociales exigen en virtud del tráfico jurídico, especialmente cuando estas necesidades inciden en relaciones económicas y decisiones atinentes a ella, ámbito muy propio de los proyectos mineros⁴.

Como puede constatarse, ambos juicios son antagónicos por cuanto sus exigencias están en contradicción. El segundo juicio plantea una exigencia de resolución: deben existir soluciones y respuestas frente a la contingencia planteada y el primero responde que ellas no son posibles, porque no se previó tal problemática al dictar la norma, por la insuficiencia normativa de la legislación minera, en nuestra hipótesis de trabajo, de forma tal que la supletoriedad aparece como un remedio o solución transitoria para tales requerimientos, logrando la solución buscada.

La supletoriedad cumple así una doble función presente en su misma definición, primera acepción: es un remedio, una solución ante la falta de la parte en un todo e integra cuando hay carencia de la parte en ese todo. Estas dos exigencias, que pasan luego a ser funciones principales de la supletoriedad, aparecen en la tesis del razonamiento dialéctico del que la supletoriedad es la síntesis. Su carácter de concepto funcional se fundamenta, precisamente, en el hecho de satisfacer dichas exigencias de manera transitoria, para el caso y la hipótesis planteadas como ausente y no en forma permanente, por lo que sería preciso resolver dichas ausencias a nivel normativo en forma rápida.

Por este juego funcional de la supletoriedad, sus fines (funciones) son de interpretación jurídica (cuando hay ausencia por insuficiencia formal) y, como una consecuencia de ello, de integración del derecho (cuando hay ausencia total o insuficiencia sustancial). En el punto B analizaremos con detención la operatividad de estas dos funciones del concepto supletorio, así como nuestra afirmación de que la supletoriedad está basada en los principios de especialidad y plenitud del ordenamiento jurídico.

Ahora nos interesa estudiar cómo se suple y quién suple la ausencia normativa, para lo cual previamente debemos estudiar el tratamiento legal del concepto.

2. *Ubicación del Concepto*

¿Dónde está tratado el concepto dialéctico de supletoriedad? ¿Dónde podemos ubicarlo? Dentro de la teoría general del derecho la supletoriedad no se estudia como el concepto jurídico que hemos expuesto, más bien aparece como una noción transversal, esto es, un concepto que carece de sistematicidad en su análisis, subyacente en muchas materias de la teoría, pero tratada especialmente en los siguientes lugares de aquella: en las fuentes del derecho, dentro del tema del orden jerárquico de ellas (noción de prelación) (2.1) y en la teoría de la ley, con especial relevancia al tratar su aplicación, y dentro de ella al analizar la competencia legal en cuanto a la materia (2.2).

³ Este es el principio constitucional y procesal de inexcusabilidad de la jurisdicción que ha sido consagrado desde nuestros primeros textos legales en nuestro derecho y que se encuentra actualmente en el art. 73 inc. 2° de la CPR 1980 y art. 10 inc. 2° del COT.

⁴ Esta exigencia imperativa del tráfico jurídico-económico tiene tales características, porque las necesidades en el ámbito de los proyectos mineros involucran cuantiosas inversiones y la gestión técnica y operativa de las empresas mineras, donde están en juego las variables de oportunidad y tiempo, tan presentes y decisivas hoy cuando es el mercado el que decide sobre el éxito o el fracaso de un proyecto empresarial, en este caso, un proyecto minero.

2.1 Las fuentes del derecho. Su prelación

¿Cómo se suple? ¿Es libre el aplicador del derecho para buscar el orden normativo suplente de las faltas y carencias? Por influencia de la teoría general del derecho kelseniano y ante la preeminencia de la ley como fuente, se ha impuesto la idea de orden jerárquico de las fuentes de producción y conocimiento del derecho, en que junto a la fuente-ley solo se sitúa la costumbre⁵. Por ello la tesis kelseniana de validez de las normas (principio de legitimidad y legitimidad material) incorpora la noción de prelación entre ellas, cuando exista la ausencia de previsión de las materias que un caso ofrece. Así, aparece la supletoriedad en la prelación de fuentes, al definirse un orden de reemplazos para la ley en caso de insuficiencia regulativa con el objeto de asegurar la coherencia y hermeticidad del ordenamiento jurídico. Por cierto que ante esta eventualidad y agotados los recursos supletorios internos dentro de la fuente-ley, ella misma ha definido cuáles serán las fuentes supletorias de sus disposiciones, definiendo una competencia limitada para dichos casos⁶. Basta el estudio de los tres primeros artículos del CC para probar estos caracteres enunciados⁷.

Por lo tanto, nuestras interrogantes se responden al constatar que existe un orden de prelación de fuentes legales que fundan la búsqueda del derecho supletorio y que dentro de estas, resulta fundamental la orientación que la fuente-ley da al aplicador y de la cual no puede prescindirse⁸. Esas orientaciones son las que precisamente se estudiarán en el acápite B de este capítulo.

⁵ La jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina solo son desarrollados como fuentes del derecho por la ciencia jurídica. Se habla de fuentes directas e indirectas, aunque no todos aceptan como fuentes a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho. En nuestro ordenamiento se les reconoce indirectamente en el art. 24 CC (principios generales) y art. 500 N° 5 CPP (doctrina).

⁶ Subyace el concepto supletorio, como recurso interno dentro de la misma ley, en todas aquellas disposiciones legales generales que utilizan las expresiones "se aplicarán" o "se aplicarán con preferencia" como subsidios de ella ante la ausencia regulativa y que aparecen casi siempre en los primeros artículos de una ley. Asimismo, respecto de la costumbre, el art. 2° CC señala que se aplica si la ley se remite a ella y deja entregada a la norma autorizante los requisitos que ella debe contener (limitaciones). Una demostración de esta idea lo constituye el art. 4° CCom, que posibilita la aplicación de la costumbre comercial supletoriamente, en silencio de la ley, pero probada según los requisitos que establece siendo además la única norma que utiliza el concepto "supletoriedad" en nuestra legislación, a nivel de fuentes. El resto de la legislación especial cuando trata de la aplicación supletoria habla derechamente de que se aplicarán las normas del CC o las que indica (vid. art. 2° CT).

En el derecho minero chileno vigente la supletoriedad es expresa, para ciertas materias, y está establecida en el art. 2° de la LOCCMI: "*Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles (...) y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería*". Especialmente relevante para nuestra tesis, pues también en ella se utiliza la noción "derecho común" que analizamos en el Cap. I, es el art. 3 inc. final de la LOCCMI: "*No se consideran sustancias minerales (...), todas las cuales se rigen por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dicte el Código de Minería*". Esta aseveración la hacen también: Lira Ovalle (1992, p. 101) y Ruiz Bourgeois (1949, pp. 17-18) "*En todo caso, el Derecho de Minería no solo recibe la influencia de los códigos comunes, y en mayor grado del Código Civil, sino que también debe recoger las doctrinas que hay en el ambiente jurídico para darles, junto con otras leyes contemporáneas, cimientos legislativos y preparar así el camino de la reforma de las leyes comunes*". Esta opinión es interesante pues en el mismo texto parece intuir este autor la especialidad y autonomía de la disciplina, "*Pero el Código Civil, al cambiar las normas de derecho común, sobre las que descansan las especiales del derecho minero, importó [sic] un profundo trastorno en nuestra rama jurídica*". (Ibíd., p. 26). Ossa Bulnes (1992, p. 55, pie de página) añade que esta intención de supletoriedad expresa está plasmada en la discusiones del codificador minero en relación al art. 2° CMi 1983, que la reitera.

⁷ En efecto, hay primacía absoluta de la ley: una ley es un mandato general que prohíbe o permite producto de una declaración de la voluntad soberana, conforme a la Constitución (sea en su formulación y en sus contenidos). Por ello, como ya dijimos, la costumbre no constituye derecho (no tiene fuerza de tal) y por mandato legal puede suplirla cuando la ley lo dispone. En fin, las sentencias (jurisprudencia) limitan su fuerza obligatoria o mandato de derecho en los casos en que se pronuncian y no vinculan en sus decisiones a otros casos análogos.

⁸ En contra de esta opinión se ha dicho que es precisamente en la etapa de selección de normas donde el juez tendría cierto poder de discrecionalidad, aun cuando exista concurso de leyes (Rodríguez Grez, 1992, p. 138). Aún así, dentro del sistema interpretativo de este autor, este crea un criterio, entre varios, el de coherencia orgánica, que armonizaría las normas generales y especiales, que ejemplifica con el art. 13 del CC. (Ibíd., p. 113), criterio que concuerda con nuestra afirmación, como se verá.

2.2 La teoría de la ley. Su aplicación

¿Quién (qué derecho) suple las ausencias normativas? La teoría de la ley comprende el estudio de las características fundamentales de la fuente material y formal más importante del derecho. Se estudian así los efectos de la ley en cuanto al tiempo, al espacio y al territorio, siendo estos temas modos propios de la aplicación legal. Pues bien, una de las clasificaciones legales referidas a la aplicación y que dice relación con el contenido material y personal de la ley, la divide en ley general y ley especial.

Esta clasificación se sustenta en el hecho de considerar como una unidad al ordenamiento jurídico, donde la ley general contempla las materias más totalitarias del sistema, dejándose a la ley especial la tarea de ocuparse de situaciones o materias más singulares, específicas o concretas, pero en la que se encuentran presentes los principios que informan a la ley general. El concepto supletorio subyace en esta clasificación, por cuanto ante la conexión evidente entre ley general y especial, la primera configura la norma de reemplazo para las faltas y carencias de la segunda, porque la ley general es un continente normativo globalizador. De allí que se entienda, sin discusión, que la ley general es el derecho supletorio por antonomasia, ante las ausencias de la ley especial⁹.

Sin embargo, la doctrina suele identificar a la ley general, sin más, con el denominado “derecho común”. A dicha tesis nos hemos referido en el capítulo I, cuando analizamos esta formal concepción doctrinaria del derecho y su influencia en la aplicación e interpretación del derecho minero.

2.2.1 Ley general y ley especial

Entendiendo la idea de “derecho común” y su conexión aparente con la materia minera es preciso volver sobre la clasificación enunciada. ¿Es el derecho común la ley general por excelencia en oposición a la ley especial?, ¿cuál es la razón de la clasificación que resulta en esta nomenclatura?

Ya expusimos que entre ley general y especial existe una conexión evidente, ya que la segunda se encuentra contenida en los presupuestos materiales de la primera compartiendo sus principios y fundamentos, pero que ha sido establecida con que el objetivo de regular ámbitos muy delimitados de la vida jurídica, asemejándola al concepto de lo particular o singular en oposición entonces a lo general o común.

Por lo anterior parece estar fundamentada esta clasificación en el principio de especialidad, esto es, el tópico del género y la especie; lo que está referido al conjunto y aquello que se refiere a un elemento de él individualmente considerado. Sin embargo, se ha establecido que existen diferencias evidentes en todos estos conceptos, de forma tal que lo que habitualmente se hace sinónimo (derecho especial, singular o particular) constituye unas veces subconjuntos dentro del género y otras una ruptura con la generalidad (Guzmán Brito, 1993, pp. 44-48).

⁹ Para Francisco González Navarro, el concepto de supletoriedad se expresaría en una cláusula de cierre del ordenamiento, como el N° 3 del art. 149 de la Constitución española de 1978: “*El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas*”. De ese modo, citando el pensamiento de Eduardo García de Enterría sobre el particular, el derecho general o derecho común expresaría un principio de fondo que sería el de ser orgánicamente completo en contraposición al derecho especial que sería entonces fragmentario e incompleto, precisando para su funcionamiento final de la supletoriedad del derecho general “*sin cuya asistencia constante y sostenida carecería virtualmente de toda posibilidad de desenvolvimiento*”. Por ello, ante la insuficiencia, solo el derecho general sería el apto para suplir, desechándose cualquier recurso a otro derecho especial, a un derecho histórico o bien a la costumbre. De esa forma, el derecho común tendría como nota relevante poseer una capacidad autointegradora, es decir, resolver por sí mismo sus propias deficiencias (González Navarro, 1993, pp. 1221-1223).

No obstante, la historia jurídica envuelve el desarrollo del pensamiento de la doctrina, de los legisladores, jueces, abogados y estudiosos: nadie puede escapar al constante movimiento del tiempo jurídico¹⁰ y con ello a determinadas formas de concebir las relaciones jurídicas y por ello, al ser el derecho común una cosmovisión del derecho, ha dejado sentir su influencia aquí, porque calza perfectamente con los presupuestos de la ley general¹¹, subyaciendo en ella y aplicándose sus contenidos.

Pese a ello, es posible concluir que las nociones derecho común-derecho especial cabe aplicarlas cuando consideramos ciertas parcelas delimitadas del ordenamiento jurídico que conservan una conexión continente/contenido, a raíz del desmembramiento que hacen los derechos especiales del derecho general. Por el contrario, las nociones ley general-ley especial, deben aplicarse cuando estudiamos la fuente-ley donde la relevancia de la clasificación y sus presupuestos tienen que ver más con la aplicación de la ley que con la definición y efectos de sus contenidos, que necesariamente forman parte de un "derecho" o rama jurídica.

B. FUNCIÓN INTERPRETATIVA E INTEGRADORA DE LA SUPLETORIEDAD

1. Ideas previas

Antes de entrar al análisis de las funciones principales de la supletoriedad es preciso realizar algunas prevenciones.

La primera dice relación con la división en el estudio de las funciones, la que se hace necesaria para saber cómo opera el concepto supletorio. Dichas funciones jurídicas se entrelazan constantemente, pues, por ejemplo, la integración vía supletoriedad precisa antes haber interpretado las normas. En efecto, la interpretación siempre precede a la integración, conceptos ambos del todo diferentes.

¹⁰ Mi afirmación no hace sino constatar algo evidente para los historiadores, pero con poca conciencia en el mundo jurídico: estamos envueltos por el tiempo histórico "El derecho no es un orden imperativo simple de autoridad y obediencia; el derecho es un orden disciplinar complejo de cultura y convivencia. El derecho es estas cosas y estas cosas son historia. Están situadas y se mueven en el tiempo. Nos encontramos hoy en algún tránsito y no en ningún final." (Clavero, 1992, p. 16) y en lo jurídico, somos receptores de conceptos, categorías, principios y nociones dadas y que conforman nuestra cultura jurídica. Al respecto, valga la siguiente enseñanza: "El derecho codificado (...) es aquel que cumple la función pedagógica y que forma el sedimento de nuestras primeras experiencias jurídicas y de nuestros más elementales esquemas." (Díez Picazo, 1973, p. 159). Con esa herencia intelectual, también pueden existir errores y lastres dudosos en cuanto verdaderos, muchos mitos jurídicos y cosas que no tienen una explicación muy clara. Al respecto véase, por ejemplo, que en materia minera solo Vergara Blanco ha podido dar una respuesta satisfactoria al origen de la tesis del "dominio eminente" hasta llegar a su creador, Grocio (vid. 1992c, pp. 220-237 y 1988).

¹¹ Así, por ejemplo, en la doctrina civilista chilena, como lo hemos anotado anteriormente: "La ley general del Derecho Privado la constituye el Código Civil cuyas disposiciones son aplicables a todos los habitantes, sin distinción de profesión. Los demás códigos son especiales, porque contienen disposiciones para individuos de determinadas profesiones. Esta distinción tiene importancia: a) Porque las disposiciones contenidas en los Códigos (...), de Minería (...) se aplican con preferencia a las del Código Civil, que constituye la ley general (...) / En casos que no estén especialmente resueltos por los códigos especiales, se aplicarán las disposiciones del Código Civil (art. 2 del Código de Comercio)". (Barros Errázuriz, 1930, pp. 19-20); "a) El Derecho general es el conjunto de reglas normalmente aplicables a relaciones jurídicas de la misma especie a falta de otra a que estén sometidas. b) Derecho especial es el conjunto de reglas particulares (...) que importan una modificación del Derecho General impuesta por consideraciones especiales (...)" (Claro Solar, 1942, p. 8); "Las normas especiales (...) son solo variantes de los principios de Derecho Común u otra forma de aplicarlos (...)" (Ducci, 1977, p. 138); "La importancia del Derecho Civil deriva (...) de la generalidad de su aplicación; sus normas llegan a suplir los derechos especiales, mediata o inmediatamente, cuando estos carecen de preceptos adecuados sobre un asunto o materias propios de su competencia. (...) este carácter supletorio erige al Derecho Civil en el representante de la unidad del derecho privado, que en su diverso fraccionamiento, (...) derecho de minas, (...) adquiere cierta coherencia unitaria a través de él." (Alessandri y Somarriva, 1990, p. 75); "Toda norma, en el fondo, no es más que el desarrollo de otra norma de mayor jerarquía y, paralelamente, de mayor generalidad. De allí que las normas jurídicas puedan ser generales (...) y particulares (...)" (Rodríguez Grez, 1992, p. 12).

La segunda, es que hemos optado por reexponer el planteamiento que la hipótesis real ofrece enfrentada con las normas en la supletoriedad (la falta y la carencia), para explicarlas mejor; enseguida analizamos los principios orientadores que, a nuestro juicio, guían la búsqueda del derecho supletorio, identificando la normativa legal donde se encuentra. Finalmente, a modo de conclusión, definitivamente explicamos la operatividad de las funciones estudiadas, con todos los elementos previos para su mejor comprensión

2. *La insuficiencia formal*

¿Por qué es insuficiente el desarrollo de las hipótesis normativas mineras? Hemos anotado que al presentarse un caso o hipótesis jurídica, el aplicador ubica las normas adecuadas para su resolución, haciendo previamente una calificación jurídica de los hechos en cuestión, estableciéndose así un nudo central, esto es, la disconformidad entre lo que plantea una y otra parte en caso de juicio (contienda) o la contingencia a resolver, fuera del ámbito judicial (problemática). Ese nudo da principio al proceso de resolución del conflicto porque guía hacia las normas que podrían resolverlo. Nosotros hablamos de insuficiencia porque existe una falta de aptitud en las normas para haber precavido la contingencia o contienda. Por cierto que no todos los problemas pueden ser previstos, pero aquí nos encontramos con deficiencias normativas básicas, por cuanto no se ha sistematizado adecuadamente la legislación al objeto regulado.

De esa manera, en este caso, formalmente las hipótesis normativas prevén una parte de las materias que el caso y su nudo central ofrecen. Esta nota nos hace calificarla de “formal” puesto que existe una conexión entre caso y normas aplicables, pero su sistematicidad y contenidos no están desarrollados “suficientemente”, en lo mínimo, dentro de los esquemas materiales indispensables propios y conocidos de la materia minera, en aquello que ha estado presente siempre en el objeto regulado y que, por lo tanto, siempre originará de una u otra forma problemáticas y contiendas.

El problema de fondo en ambos tipos de insuficiencias es que el derecho minero es un derecho especial. Ya hemos enunciado que sus hipótesis responden a una concepción central de este derecho. El objeto de la regulación presenta características propias y singulares que no permiten amoldar, jurídicamente, de inmediato alguna solución establecida en otro derecho especial o en el derecho común, porque los contenidos de aquellos no resultarían satisfactorios y más que resolver, en apariencia, el problema planteado, lo agravarían.

2.1 La interpretación

¿Cómo se superan estas insuficiencias formales? En la supletoriedad, en relación a la insuficiencia formal, el problema se resuelve a través de la aplicación extensiva de las normas o interpretación extensiva.

La interpretación jurídica es aquella operación destinada a establecer el sentido de una norma, su significancia, a partir de la formulación textual en la que se le conoce (norma escrita) o en los elementos mínimos que la configuran (norma no escrita)¹². Así podemos establecer que las normas vinculadas al caso real pueden abarcar la contienda o problemática actual, estableciendo un sentido extensivo de las disposiciones existentes y que se relacionan con aquellas. En la operatividad de las funciones se explicará en detalle.

¹² Para Ducci (1977, p. 53 y 60), la interpretación consiste en una serie de valorizaciones. Valorizar la norma implica dos operaciones: cuál o cuáles son las normas a que debe someterse la solución del conflicto, y la segunda, determinar el sentido de la norma, el alcance jurídico frente a las circunstancias particulares del hecho o caso específico.

3. *La insuficiencia sustancial*

¿Cuándo hay insuficiencia sustancial? Estas se plantean cuando enfrentados al caso o hipótesis real no existen normas que lo resuelvan, porque los presupuestos materiales del nudo central de la controversia o problemática carecen de regulación, esto es, existen lagunas legales. A pesar de esto insistimos en denominarla primero como insuficiencia, o sea, una deficiencia en la normativa, porque estamos frente a lagunas legales parciales.

Entonces, ¿dónde subyace la supletoriedad? Hemos concordado con la idea de que las disciplinas jurídicas reconocen un tronco madre desde donde parten en su desarrollo y que, por lo tanto, “toman prestados” conceptos e instituciones de ella, que con su evolución histórico-jurídica y teniendo en cuenta el objeto regulado, van diferenciándose, quedando a veces ligadas con aquella solo por la denominación de alguno de sus institutos centrales y fundamentalmente por sus principios¹³. Por el contrario, para poder configurarse como derechos especiales, aparecen otros propios de ellos¹⁴. Así, para superar la ausencia normativa de la solución buscada, el sistema jurídico da una orientación al aplicador para suplir esa carencia. Esa orientación a la que aludimos en este lugar es el principio de plenitud del ordenamiento y por ello la supletoriedad encuentra en él una de sus bases. La disciplina jurídica en cuyas normas hay insuficiencia sustancial proviene de alguna rama del derecho con la que conserva cierta vinculación (generalidad-especialidad), pues, aplicando tal principio de plenitud, todas conforman un conjunto cerrado, coherente y totalitario al que no cabe atribuir sino la capacidad de generar siempre y en todo caso la solución para la contienda o la problemática (heterointegración), ya que ninguno de sus elementos constituye un microsistema autosuficiente, sino que son interactivos, de forma tal que aquel principio aparece como un criterio auxiliar en la búsqueda del derecho supletorio y, por ende, de la solución casuística¹⁵. Este es el punto de partida para entender la función integradora de la supletoriedad.

3.1 La laguna jurídica

¿Por qué la insuficiencia sustancial es una laguna jurídica? La insuficiencia sustancial se identifica con una laguna jurídica, en cuanto la ausencia por insuficiencia de la norma se expresa en el silencio de ella y constituye una carencia. Por ello la hemos denominado “sustancial”.

Sin embargo, más específicamente es una laguna legal y por ende parcial, esto es, se da a nivel de la fuente-ley y por ello la operatividad de la función integradora de la supletoriedad está matizada, pues no es necesario recurrir a la analogía como criterio útil de integración. Ello porque, como veremos, siempre se colman esas insuficiencias y silencios al aplicar el

¹³ Para el derecho minero podríamos ejemplificar este fenómeno con la denominada “sociedad legal minera” que nace, por mandato de la ley, al manifestarse y posteriormente inscribirse una pertenencia por dos o más personas, o bien, al trasmitirse el derecho real de aprovechamiento a una pluralidad de personas. En efecto, carece de las condiciones esenciales que configuran cualquier sociedad, ya que no habría un acuerdo de voluntades para poner algo en común (el aporte social) con miras de repartirse las ganancias y parece corresponder más bien al deseo del codificador minero de excluir de la disciplina el instituto civil de la comunidad (Ramos Pazos, 1992).

¹⁴ Como el instituto del avío, denominado contrato de avío o las limitaciones en el aprovechamiento como son las internaciones y la misma facultad de catar y cavar.

¹⁵ Un ejemplo muy gráfico de esta visión del ordenamiento jurídico en el siguiente texto, que además ilustra sobre la formación de dicho sistema unitario: “Si quisiéramos compararlo con algo, el objeto de la comparación tendría que ser una ciudad en la que hay vestigios de un acueducto o de una muralla romana, viejos barrios medievales de calles estrechas que se levantaron así por las necesidades de la defensa y del mercado, paseos y zonas decimonónicas inspirados, como decía Mumford, en la conveniencia de obtener una imagen continua viajando ya en coche de caballos, de presenciar una parada militar o de impedir las barricadas en una lucha callejera, y calles y avenidas pensadas para que circulen vehículos de motor. Ha habido planeamientos parciales y hay entre todas las partes puntos de conexión, pero su sentido último es fundamentalmente vital. Fue una obra de alcaldes y regidores, pero es también la obra entera del pueblo o de los pueblos históricos que han vivido allí.” (Díez Picazo, 1973, p. 177). Los destacados son nuestros.

principio de especialidad como orientador auxiliar¹⁶. De allí que se encuentren más allá de la supletoriedad los criterios de analogía, principios generales de la legislación o equidad para resolver la contienda o problemática. Bastaría la supletoriedad para resolver el caso concreto.

3.2 La integración en el derecho

¿Qué es la integración en el derecho? La integración ha sido definida como “*la operación destinada a obtener un criterio jurídico útil para resolver el caso concreto, cuando no lo proporciona la ley, esto es, cuando presenta esta una deficiencia o una insuficiencia (laguna total o parcial), que, frente al deber de fallar, hacen necesaria colmarla o completarla.*” (Guzmán Brito, 1991, p. 1). Implica la idea de compactar el ordenamiento jurídico, como si este fuera una valla que de lejos aparece como un todo, pero que al examinársele de cerca pueden encontrarse intersticios entre cada una de sus partes, a fin de responder a esa idea de unidad o todo hermético y coherente¹⁷.

Otra vez, el significado semántico nos da una idea exacta de sus contenidos en el terreno jurídico:

“(Del latín *integrare*). Tr.[verbo transitivo] constituir las partes un todo. || 2. Completar un todo con las partes que faltan.” (R.A.E., 1992, p. 831)

Aquí, frente a la carencia de la solución normativa el aplicador se encuentra frente a uno de esos intersticios. ¿Qué *criterio jurídico útil* existe en el ordenamiento para superar ese problema? Este es la supletoriedad como concepto dialéctico, orientada en la búsqueda del derecho supletorio por los principios de plenitud y de especialidad.

Revisemos ahora los elementos orientadores de las funciones supletorias, ya que a través de él encontraremos el derecho supletorio.

4. Principios orientadores

Una vez que se califican e interpretan las normas y aparecen ambos tipos de insuficiencias, ¿cómo se busca el derecho supletorio?

En primer lugar, ha de estarse a los recursos internos que la fuente-ley indique al aplicador. Existen disposiciones que remiten o posibilitan la aplicación de normas de otros derechos, caso en el cual nos encontraríamos ante la supletoriedad expresa y su antecedente fundante, es decir, hay un orden de prelación de derechos aplicables frente a los cuales no cabe la interpretación, sino la integración. Pese a ello, en el caso de la normativa minera, no

¹⁶ Cabe precisar que la carencia de normas o laguna jurídica (laguna parcial), alude a todo tipo de normas (legales o consuetudinarias) lo que conforma un vacío. Hay un matiz en la función integradora de la supletoriedad, en el sentido de que, aplicando el principio de especialidad como se verá, se trasladan ciertas soluciones del derecho-madre o de la disciplina generadora de esta, a la normativa vacua (la minera) donde se morigeran los efectos indeseados de esta traslación al aplicarlas teniendo como norte dicha especialidad. Es en este sentido que hay integración usando la supletoriedad como criterio útil. En la analogía se aplican las consecuencias de una norma que regula un caso previsto por la ley, a uno no previsto, pero parcialmente igual. No se trata de casos idénticos, sino de casos semejantes (Ducci, 1977, p. 136).

¹⁷ En nuestro caso, la idea de todo la enuncia el punto de partida del derecho minero. Se le ha concebido para reglamentar el acceso de los particulares a los yacimientos mineros y con tal fin, el legislador ha enunciado un conjunto de hipótesis posibles de ocurrir a partir de dicha relación. Así define como primera hipótesis legislativa, la publicación de los yacimientos, entrando en seguida a definir el medio o método de acceso a ellos, los derechos que otorga ese título de acceso y la intervención de la administración en la prosecución de las finalidades, tanto de la publicación, como de los derechos y deberes emanados de la concesión dada a los particulares. De esa forma, va configurando un conjunto o sistema normativo que intenta responder a una serie de situaciones o casos posibles de enfrentarse, a partir de estas cuatro hipótesis centrales.

ha existido una norma expresa de tales características sino normas limitadas a determinadas materias o indirectas (Ej. compraventa)¹⁸, por lo que se hace necesaria la búsqueda de ciertos principios orientadores de la supletoriedad¹⁹. Estos son fundamentalmente dos: la especialidad y la plenitud del ordenamiento jurídico. Son orientadores, porque dirigen o auxilian la operación jurídica destinada a encontrar la solución, de los cuales el aplicador no puede prescindir, ya que en definitiva le proporcionan las normas adecuadas al conflicto que quiere resolver. La discrecionalidad en la búsqueda del derecho supletorio no puede originar sino mayores problemas. La guía que proporcionan ambos principios es adecuada ya que también son recursos teleológicos al interpretar o al integrar, estos es, al desarrollarse las funciones supletorias.

En el caso de la función interpretativa que cumple la supletoriedad, es el principio de especialidad el que adquiere un especial relieve, no solo por lo dicho anteriormente sino porque se apoya en disposiciones expresas de la fuente-ley. Y a la inversa, en la función integradora la preponderancia es del principio de plenitud, actuando la especialidad como auxiliar.

4.1 El principio de especialidad

¿Es un principio general del derecho civil o del ordenamiento jurídico? Este principio está recogido en el aforismo "*lo especial se aplica con preferencia a lo general*".

Es un principio general del ordenamiento jurídico, por ser uno de los referentes para efectuar la clasificación general del derecho, en derecho general (común) y derecho particular (especial) e igualmente, dentro de la fuente-ley, en ley general y especial.

Su estudio, en la teoría general del derecho, está relacionado con la aplicación de las normas, en el tema de las antinomias, esto es, al problema que se plantea cuando dos normas están en oposición en relación al caso o problema planteado, no solo por darles una solución distinta sino también por ubicarse en una fuente del mismo nivel dentro de la jerarquía de estas.

4.1.1 Fundamentación del principio

¿Cuál es el presupuesto de este principio? ¿Qué contenidos tiene? Este es un problema muy arduo, ya que algunos autores tratan a la especialidad como un principio general del derecho y la mayoría lo enuncia como "aforismo", esto es, una noción propia del foro; un razonamiento jurídico práctico dado y casi axiomático, que viene siendo repetido desde los juristas romanos clásicos. Para otros constituiría un tópico jurídico. De modo que solo exponemos dos opiniones que se refieren al problema.

Para Guzmán Brito (1989, pp. XXXVI-XXXVII), este principio solo viene a responder a la noción lógico-técnica de la primacía de la especie sobre el género, de modo tal que sus contenidos vinieron a sustituir la dicotomía derecho común-derecho propio. En otro lugar (1993, pp. 45-47) plantea que tal relación se ocasiona en virtud de la comparación de dos normas, que pertenecen a un sistema, en la que una de ellas queda encerrada o comprendida en la extensión de la otra. Cuando dicha norma rompe con la generalidad (norma general o

¹⁸ Aunque esta conclusión puede resultar discutible, a la luz del derecho minero vigente, especialmente por lo previsto en el art. 2 LOCCMI, no deja de ser un hecho comprobable que tal disposición está pensada solo para las insuficiencias presentes en el carácter de inmueble que tendría la concesión minera, noción rechazada en esta tesis pues el sistema del derecho minero, aún el vigente, está basado en las instituciones resumidas en la nota anterior. Por lo demás, la supletoriedad expresa dice relación con la remisión a otro derecho ante las insuficiencias de la disciplina en sí, remisión de la cual parece carecer la disposición citada, la que alude indeterminadamente a "leyes civiles" entendiéndose entonces que parece ubicarse en la noción ley general/ley especial y no a nivel de ramas jurídicas.

¹⁹ En el sistema de fuentes del derecho indiano, se les ha llamado "*principios reguladores de la relación*", apareciendo desde ya el principio de especialidad (Guzmán Brito, 1982, p. 44).

hipótesis general) del sistema pasa a ser una norma *singular*, con contenidos diferentes a la *especial*, por lo que no debe haber sinonimia entre ambos conceptos²⁰.

Para Bobbio (1980, p. 358), en cambio, su fundamento es el principio de justicia misma, según el cual deben ser tratadas del mismo modo las personas que pertenecen a la misma categoría. Así, *“el paso de la regla especial derogatoria corresponde a una natural diferenciación de las categorías y a un gradual descubrimiento, por parte del legislador o del juez, de esta diferenciación: representa el proceso de progresiva adecuación de la regla de justicia a las articulaciones de la realidad social hasta el límite real del tratamiento distinto para cada individuo, que es la exigencia eterna de la equidad como justicia del caso concreto, expresada en la máxima suum cuique tribuere.”*

4.1.2 Consagración legal del principio: Código Civil

En el título preliminar de nuestro CC, el principio está recogido, en opinión unánime de la doctrina, en el art. 13 y, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, también en el art. 4º del mismo título.

4.1.2.1 El artículo trece

Aquí se trata con propiedad el principio, pero se discute su formulación, ya que el sentido de la norma es claro en cuanto a establecerlo para las antinomias existentes dentro de una misma ley y no entre leyes, ya que la prelación de las fuentes o jerarquía formal está resuelta en los tres primeros artículos de nuestro CC y las antinomias entre leyes estaría solucionada por el art. 4º que también se funda en la especialidad²¹.

4.1.2.2 El artículo cuarto

Esta norma es importante para nuestro estudio no solo porque consagra el principio de especialidad, sino que también porque consagraría el concepto de derecho común con ciertas ramas separadas de él, tal como ya lo hemos desarrollado. Así, ¿fija un contenido de ley especial para las materias que trata o reconoce la existencia de derechos especiales?

En su texto, en primer lugar, esta norma preceptúa que en el futuro existirían cuatro códigos, ejemplificándolos en sus materias, de los cuales solo finalmente se promulgaron el código comercial y el minero, pero dejando sentadas las bases de la posible existencia de otros códigos especiales. Por tanto erige como código general al CC y consagraría legalmente la noción de derecho común, es decir, a partir de este código general (tronco) podrían ramificarse otros códigos (ramas), por lo que podría pensarse que sustrajo de su ámbito (código general) a la materia minera. Sin embargo, al declarar expresamente la existencia de un código minero, también es posible sostener que reconoce la diferencia entre dichos códigos y las materias civiles que trata, dando continuidad histórica a la especialidad del derecho minero, ya que a la época de promulgación del CC regían las Ordenanzas de Nueva España por declaración legislativa expresa. El único problema fue el establecimiento del art 591 en el propio código general, razón por la que hemos dicho que se zanjó parcialmente el tema.

²⁰ Dentro del esquema expuesto por este autor, el derecho minero posee conexiones con el sistema normativo del derecho administrativo (*el dominio público y la concesión minera*) respecto del cual es un derecho especial. A la inversa, en relación con el derecho civil es un derecho singular ya que afecta y rompe con la hipótesis general de este: la propiedad. Esto a pesar de que califica al derecho minero, más adelante, como derecho civil especial (vid. Guzmán Brito, 1993, p. 52: *“El Código de Minas y el Código de Aguas contienen derecho civil especial de minas y aguas”*).

²¹ Para Claro Solar (1942, p. 125) *“Este artículo, que está colocado en el párrafo de los efectos de la ley, no contiene otra cosa que una regla de interpretación de la ley. Por eso Bello lo había puesto en el párrafo de interpretación de las leyes en el Proyecto de 1853. Esta es una simple aplicación del principio de que lo especial prevalece sobre lo general”*. El destacado es del texto.

En segundo lugar, queda claro que reconoce normativamente a la supletoriedad en nuestro derecho, estableciendo la noción de prelación entre aquellos códigos que llama especiales y el código general, o sea el CC, al ser un recurso interno de la fuente-ley (norma expresa) que orienta la búsqueda del derecho supletorio, pero circunscrito a la ley, ya que ambos tipos de códigos (el general y el especial) son leyes.

En tercer lugar, consagra el principio de especialidad por la redacción del precepto, que claramente alude a la aplicación preferente de lo singular por sobre lo general (código especial con preferencia al código general), confundiendo con la noción de prelación y dándole a este principio y a la supletoriedad una institucionalidad general a nivel de ley, esto es, aplicable en todos los casos de ausencias formales y sustantivas por ubicarse en el título preliminar y a continuación de la prelación de fuentes (art. 1° a 3°).

Finalmente, ¿es una norma de interpretación o de integración en las funciones supletorias? Para Alessandri y Somarriva (1945, p. 201) claramente es una norma de interpretación, pero sus contenidos y el hecho de ser una norma de supletoriedad expresa, le hacen asimilarse más bien a la integración. Pese a esto último, la doctrina es unánime en declarar que no existen normas de integración en el Título Preliminar del CC.

4.1.2.3. El artículo veintidós, inciso segundo

Esta es una norma interpretativa clara y sin discusión, por su ubicación y contenidos. Entra a operar cuando se ha agotado la interpretación extensiva de los arts. 13 y 4° en relación al caso planteado, en términos que la norma especial mandatada para resolver el conflicto no puede hacerlo u origina una solución divergente con la sistemática de la disciplina minera. Nuevamente la especialidad ayuda a resolver los problemas, pero esta vez de modo diferente.

Al estudiar las relaciones que existían entre ley general y especial, dejamos establecido que existe una conexión de conjunto a elemento entre ambas; la norma especial supone los presupuestos normativos de la norma general, de la cual no es sino una especialidad. De esa forma, si la conexión material entre el caso a resolver y las normas especiales no ha podido originar una solución adecuada a través de la interpretación extensiva, aquí recurrimos a la norma general que contiene a las especiales, donde se encontrará la solución. Un análisis del art. 22 inc. 2°, claramente conduce a esta operación jurídica, ya que habla de las mismas materias que ilustran pasajes oscuros de una ley. Hay entonces una relación evidente y la especialidad orienta la búsqueda supletoria en el sentido de determinar que, en un segundo plano como veremos, deba recurrirse a la norma general, excluyendo la analogía.

Si hacemos una exégesis de su contenido, interpretándolo, podríamos leerlo de la siguiente forma:

Los pasajes oscuros de una ley (insuficiencia formal) pueden ser ilustrados (suplidos) por medio (a través) de otras leyes (normas generales), particularmente (especialmente) si versan (regulan) sobre el mismo asunto (materia).

Asimismo, la expresión “otras leyes” significa que la relación de especialidad o generalidad posee una cierta jerarquía; así no podría suplirse una insuficiencia formal, por medio de fuentes inferiores en rango a la ley (una costumbre minera), de modo que refuerza la idea de ubicar la norma suplente en el derecho común o derecho-madre.

4.2 El principio (dogma) de plenitud del ordenamiento jurídico

Esta tesis positivista aparece como uno de los tópicos fundamentales sobre los cuales descansa la teoría general del derecho. Consiste, someramente, en creer que el derecho como orden normativo, es un sistema completo y sin fisuras, capaz de entregar soluciones jurídicas completas y satisfactorias cuando emerge el caso concreto. Se ha fundamentado en la fuerza de expansión lógica de las normas y otras veces en la existencia de una norma tácita comple-

mentaria, normas de cierre del ordenamiento jurídico que abrazan negativamente los casos no previstos (Díez Picazo, 1973, p. 280)²². Por ello, son elementos fundamentales de dicha afirmación una cierta visión de conjunto del derecho, total, coherente y pleno, esto es, vigente.

A través de esta idea, que se ha vislumbrado como no discutible —de ahí lo de “dogma”—, se ha asegurado durante estos dos últimos siglos el monopolio estatal en la producción del derecho y la vigencia de la ley como única fuente legítima de aquel y la *ratio esendi* del orden jurídico actual. Está expresado normativamente en el principio de inexcusabilidad y en la supletoriedad conduce al aplicador del derecho hacia la solución cuando emerge su sustancia como principio. El CC está inspirado en él, pero desde el punto de vista de la ley (principio de plenitud hermética de la ley) porque no se coloca en el supuesto de que existen lagunas legales, se refiere solo a los pasajes oscuros o contradictorios de la ley, pero no a la ausencia o vacío de las mismas (Pacheco, 1984, p. 423).

4.2.1 Normas de integración

La doctrina reconoce unánimemente que en nuestro derecho no existen normas expresas que contemplen la integración. Existen sí, tres criterios usados para integrar que se encuentran presentes en el art. 24 del CC. Pese a ello, los contenidos de los arts. 4º y 22 inc. 2º parecen acercarse a la función integradora pues trasladan soluciones de otros lugares hacia el derecho insuficiente, concurriendo así como parte para establecer el todo²³.

5. Operatividad de las funciones

¿Por qué cumple una función interpretativa e integradora del derecho la supletoriedad? Ahora podemos enunciar cómo la supletoriedad opera funcionalmente.

a) *Primer caso*: Al producirse la insuficiencia formal en la normativa minera, ese primer dato marca el inicio de la búsqueda supletoria. La constatación de la insuficiencia se ha hecho porque se han interpretado las normas vinculantes.

En efecto, existe una conexión material con el caso a resolver y es preciso entonces encontrar el mecanismo adecuado para ello. Hemos expresado que la fuente-ley señala al aplicador del derecho ciertos principios orientadores en la búsqueda del derecho supletorio. Uno de los principios orientadores es la especialidad, apareciendo dos planos diferentes en los que opera: en el primero, teniendo presente que existe cierto desarrollo normativo de la materia que aparece como nudo central de la resolución de la contienda o problemática, orienta hacia la solución, en el sentido de partir de este presupuesto, pues dirige la labor del aplicador señalándole que habrá de privilegiar esas normas antes que las generales (art. 4º y 13 CC), de modo que tendrá que interpretarlas extensivamente para poder intentar la solución. En el segundo plano, si ese esfuerzo no conduce a resultados satisfactorios, entonces lo orientará hacia la búsqueda en las normas generales que traten de la misma materia (art. 22 CC), interpretándolas adecuadamente, de acuerdo al contexto al que se trasladan, que es específico y singular. De ese modo dirige la interpretación²⁴.

²² La afirmación transcrita consta en la fuente señalada pero su autoría es de José Castán Tobeñas (*Derecho español común y Foral*, ed. 1951. Vol. I, p. 367).

²³ En el Proyecto de CC de 1853 figuraba como art. 4º el siguiente: “*En materia civil a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme lo dispongan las leyes para objetos análogos y a falta de estas, conforme a los principios generales del derecho y de equidad natural*.”. El texto tomado de Claro Solar (1942, p. 32). El actual art. 4º figuraba en dicho proyecto como art. 16 y contenía el mismo texto vigente.

²⁴ Esto porque la ley tiene ciertos “efectos inconscientes”: situaciones comprendidas en su “sentido”, aunque no pudieron ser previstas por su autor (Fuenzalida, 1973, p. 18). De la misma opinión es Pescio (1962, p. 263) quien señala que “*Si son insuficientes las disposiciones de la ley, se ampliará su campo de aplicación valiéndose del razonamiento, pero cuidando de mantener dichas disposiciones como indispensables puntos de apoyo*.”.

Por ello la supletoriedad cumple una función interpretativa porque ella, conceptualmente, fija el sentido de la ley, su significancia, complementando las normas sobre interpretación de la ley, *ya que antepone en dicha operación la especialidad del objeto regulado*, marcando un sendero hacia la solución buscada, satisfaciendo la falta de desarrollo de la hipótesis normativas de un derecho (el minero).

b) *Segundo caso*: Si el caso planteado no presenta conexión alguna con el derecho llamado a resolverlo, se produce el silencio de la normativa. Entonces, aquí aparece el principio de plenitud de dos formas. La primera, planteando la exigencia de resolución del caso y la segunda, orientando la búsqueda supletoria ya que presupone la existencia de un ordenamiento capaz de autogenerar la solución.

El derecho insuficiente se ha generado a partir de otras ramas jurídicas y en ellas ha de buscarse tal solución, porque existiría una cierta continuidad y contigüidad jurídica entre los derechos. Al producirse una relación de especialidad, esta se ha generado para regular en mejor forma los casos, ya por su presupuesto material o personal. Empero, tal plenitud del conjunto (el ordenamiento) permite trasladar alguna solución ya establecida o contemplada en el derecho-madre del deficiente o incluso en el superior, ya que las notas de generalidad en relación con aquel, hacen presumir que la contienda o problemática planteada está comprendida dentro de la extensión de aquellas. Por ello, la especialidad es un principio auxiliar en esta búsqueda porque fija un criterio para resolver la laguna que se ha producido, pero está condicionada al principio de plenitud que es el orientador. De esta forma, la supletoriedad cumple una función integradora porque es un criterio útil para resolver la laguna o silencio que se ha producido, actuando como un criterio previo a la analogía, los principios generales del derecho o la equidad. Este resultado aparece siempre que se considere a la supletoriedad como el concepto dialéctico que hemos descrito, esto es, un instituto importante dentro de la teoría general del derecho, en especial, en el estudio de las fuentes de su producción y conocimiento. Es en este sentido en que la supletoriedad satisface las exigencias de los juicios previos, actuando funcionalmente para tal fin, porque, a la vez, no internaliza como contenidos propios los postulados de dichos juicios (no los contiene a ambos a la vez), sino que actúa como un gozne articulador de sus exigencias a fin de superar sus problemáticas, especialmente las del primer juicio (la tesis).

BIBLIOGRAFÍA*

- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel (1945): *Curso de Derecho Civil*. Santiago, Editorial Nascimento. 2ª edición redactada y puesta al día por Antonio Vodanovic. Tomo I: Parte General y las Personas. 1101 p.
- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel (1990): *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur. 5ª edición. Explicaciones redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H. Tomo Primero: Parte Preliminar y Parte General del Derecho Civil. 677 p.
- ÁLVAREZ, Alejandro (1900): *La nueva tendencia en el estudio del Derecho Civil sobre la pedagogía moderna i según el resultado de las ciencias políticas i sociales por Alejandro Alvarez, Doctor en ciencias jurídicas de la facultad de París, diplomado de la escuela de ciencias políticas. Profesor de legislación civil comparada en la Universidad de Chile*. Santiago, Imprenta Moderna. 58 p. Folleto [Tomado de la Revista de Chile N° 49 y 50].

* El listado bibliográfico solo toma en cuenta las obras citadas en el texto y aquellas que han servido de base para prepararlo.

- BARRIENTOS, Javier (1994): *Introducción a la Historia del Derecho Chileno*. Santiago, Barroco Libros. 354 p.
- BARROS BOURIE, Enrique (1991): "Tensiones del Derecho Actual", en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVIII, Derecho, pp. 9-23.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1930): *Curso de Derecho Civil*. Santiago, Editorial Nascimento. Volumen I. 557 p. 4ª edición corregida y aumentada. Con bibliografía.
- BOBBIO, Norberto (1980): *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valencia, Fernando Torres Editor. 404 p. Edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel.
- BRAVO LIRA, Bernardino (1989): *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*. Santiago, Editorial Jurídica. 373 p.
- CAFFARENA DE JILES, Elena (1959): *Diccionario de Jurisprudencia Chilena*. Santiago, Editorial Jurídica.
- CAPITANT, Henri (dir.) (1966): *Vocabulario Jurídico*. Diccionario redactado bajo la dirección de Henri Capitant. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 630 p. Reimpresión (Primera impresión: 1961). Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires [Título de la edición francesa: *Vocabulaire Juridique*. París, Les Presses Universitaire de France, 1930].
- CLARO SOLAR, Luis (1942): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago, Imprenta El Imparcial. 2ª edición corregida. Tomo I: de las Personas. 455 p.
- CLAVERO, Bartolomé (1992): *Institución Histórica del Derecho*. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.. 229 p. Libro de la serie: B. Clavero, A. Hespanha, C. Petit, y Vallejo. *Curso General de Historia del Derecho* [El texto es el Vol. I]
- DÍEZ PICAZO, Luis (1973): *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel. 327 p.
- DUCCI, Carlos (1977): *Interpretación jurídica en general y en la dogmática chilena*. Santiago, Editorial Jurídica. 2ª edición. 266 p.
- FUENZALIDA, Enrique (1973): *Integración de las lagunas jurídicas en el Derecho Chileno*. Santiago, Editorial Jurídica. Memoria de Prueba. 109 p.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1993): *Derecho Administrativo Español*. Pamplona, Eunsa [Ediciones Universidad de Navarra S.A.]. 3 volúmenes. Volumen I. 1.242 p. Segunda edición actualizada y ampliada. [1ª edición: 1987]
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1982): *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago, Editorial Jurídica. Tomo I. 469 p.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1989): *Sobre la historia de las nociones de derecho común y de derecho propio* (Prólogo), En: BRAVO LIRA, Bernardino. *Derecho común y derecho propio en el nuevo mundo*. Santiago, Editorial Jurídica 373 p. El prólogo en pp. XI-XXXVIII.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1991): *Informe de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso sobre el proyecto de ley que modifica los artículos 19 a 24 del Código Civil concernientes a la interpretación de la leyes, presentado a la Cámara de Diputados*. Valparaíso, s/e (fotocopiado). 30 págs.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1993): *Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil chileno*, En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XC, Derecho, pp. 39-62.
- LIRA OVALLE, Samuel (1992): *Curso de Derecho de Minería*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 373 p.
- M-RETORTILLO, Sebastián (1960): *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*. Sevilla, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla. 199 p.
- MONTOJA MELGAR, Alfredo (dir.) (1995): *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid, Editorial Civitas S.A. 4 volúmenes.
- OSSA BULNES, Juan Luis (1992): *Derecho de Minería*. Santiago, Editorial Jurídica. 406 p. 2ª edición revisada y actualizada.
- PACHECO, Máximo (1984): *Teoría del Derecho*. Santiago, Editorial Jurídica. 865 p. 2ª edición.
- PESCIO, Vitorio (1962): *Manual de Derecho Civil*. Santiago, Editorial Jurídica. 4 Volúmenes.
- RAMOS PAZOS, René (1992): "No hay Comunidad en materia minera", en: *Revista de Derecho* N° 192 (Universidad de Concepción) pp. 41-46.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992): *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Impresión Unigraf, S.L. 21ª edición. 1514 p.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1992): *Teoría de la interpretación jurídica*. Santiago, Editorial Jurídica. 2ª edición. 182 p.

- RUIZ BOURGEOIS, Julio (1949): *Instituciones de Derecho Minero Chileno (Curso conforme al programa universitario)*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 440 páginas.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992a): "Historia de la Codificación Minera Nacional. Formulación Básica de un proyecto de Investigación", en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. III, pp. 201-210.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992c): *Principios y Sistemas del Derecho Minero*. Santiago, Editorial Jurídica. 433 p.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1996a): *Derecho Minero*. Texto inédito. 280 p.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1996b): "Presupuestos Histórico-Dogmáticos del Estudio del Derecho Minero Vigente", en: *Revista de Derecho de Minas*, Vol. VII, pp. 113-152.

ABREVIATURAS USADAS

- art. : artículo
- CC : Código Civil
- CCom : Código de Comercio
- Cmi 1983 : Código de Minería, de 1983
- COT : Código Orgánico de Tribunales
- CPP : Código de Procedimiento Penal
- CPR 1980 : Constitución Política de la República de Chile, de 1980
- CT : Código Tributario
- inc. : inciso
- LOCMi : Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, de 1982
- p. : página
- RDJ : Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales
- T. : Tomo