

Santiago 26 de julio de 1993



Señor  
Mauricio Urbina Muñoz  
Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Minería  
PRESENTE

De mi consideración:

Por especial encargo del Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, don Ricardo Solari, me ha pedido Ud. un informe acerca de si es posible modificar el Acuerdo de Directorio N° 12, de 20 de mayo de 1992, de CODELCO, en el sentido de que el yacimiento "Radomiro Tomic" pueda ser explotado por una sociedad enteramente estatal, a la que se aportarían las pertenencias que lo conforman, con una participación de Codelco superior al 90% y una minoritaria de ENAMI, conforme a los términos de la Ley 19.137.

Al respecto, puedo informar lo siguiente:

1.- Como es sabido, la Corporación Nacional del Cobre de Chile fue creada por ley (D.L. 1.350, de 28 de febrero de 1976) como una empresa del Estado, minera, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, relacionada con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Minería (art. 1°), con el objeto principal "de ejercer los derechos que adquirió el Estado en las empresas de la Gran Minería del Cobre y en la Compañía Minera Andina, con ocasión de la nacionalización ordenada en la disposición décima séptima transitoria de la Constitución Política del Estado" (art. 3°), y teniendo en consideración que así se aseguraba "unidad de dirección, sin perjuicio de contemplar al mismo tiempo un marco jurídico dentro del cual podría establecerse una organización administrativa descentralizada para la operación de los diversos establecimientos productores"(fundamento 9°).

2.- Como empresa del Estado, es un órgano público administrativo que requiere habilitación legal previa para el ejercicio de las potestades que constituyen su competencia; porque aún cuando pueda regirse en algunas de sus actividades por el derecho común (así lo dice el art. 1° de la ley), no puede dejar de estar ligado al núcleo normativo de derecho público correspondiente a su naturaleza, especialmente en cuanto a su organización y atribuciones. Los órganos públicos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Todo acto en contravención de este mandato es nulo y acarrea responsabilidad (art. 7° Const. Política).

3.- Ahora bien, se trata de la atribución que legalmente tendría Codelco para constituir sociedades o participar en ellas,

supuesto que estaría dada para el cumplimiento de sus propios fines, y del alcance o limitaciones con que habría sido otorgada.  
Es preciso examinar los textos que conciernen a la materia.

4.- Hay que acudir primeramente a la ley orgánica de Codelco, ya citada. Una atribución como la mencionada se encuentra en la letra K) del art. 9º, según la cual el directorio, a quien corresponde la dirección y conducción superior de la empresa, está facultado para "constituir, participar o tomar interés en corporaciones y sociedades, cualquiera que sea su naturaleza, dentro o fuera del país, para el mejor logro de las metas de la empresa, sin perjuicio de lo dispuesto en el D.L.1.167, de 1975, y modificarlas, disolverlas y liquidarlas".

La ley orgánica, pues, al otorgar esta atribución, lo hace en términos generales, pero deja a salvo lo que al respecto había ya establecido el D.L. 1.167, de 1975, que tuvo el poder (de acuerdo con el ordenamiento jurídico entonces vigente) de modificar la Constitución agregándole disposiciones transitorias, una de las cuales, la N° 23, a la vez que remitió a la ley en "lo concerniente a la organización, explotación y administración de las empresas nacionalizadas .... a través de una o más empresas del Estado", impuso un límite a la constitución de derechos de explotación sobre concesiones mineras de tales empresas, o a su enajenación: ello se permitía sólo si correspondían a yacimientos que no se encontrasen en explotación por la respectiva empresa nacionalizada o por sus continuadores legales, y "siempre que la constitución de estos derechos o la enajenación sean previamente autorizados por la ley".

En consecuencia, la facultad dada por la letra K) de art. 9º de la ley orgánica no permite a Codelco constituir o participar o tomar interés en corporaciones y sociedades si por ello se constituyen derechos de explotación sobre sus concesiones mineras o se las enajena y se trata de yacimientos que se encuentran en explotación por la empresa. Sí lo puede hacer cuando se trata de yacimientos que no se hallen en explotación por ella, pero para esta constitución de derechos o enajenación es preciso una autorización legal.

5.- La ley exigida por el precepto constitucional puede ser general o especial. Se ha dictado al efecto la ley 19.137, de 12 de mayo de 1992, que establece normas sobre pertenencias mineras de Codelco-Chile que no forman parte de yacimientos en actual explotación, y debe, entonces, determinarse si, de acuerdo con esta normativa, es posible la constitución de la sociedad a que la consulta se refiere.

6.- Como la consulta, menciona a ENAMI, conviene primeramente examinar el art. 3º de la ley 19.137, que se refiere expresamente a esta empresa. Tal precepto autoriza a Codelco para transferir, a título oneroso o gratuito, (y un aporte significa transferencia) a ENAMI pertenencias de su dominio sobre yacimientos que no se encuentren en explotación de su dominio sobre yacimientos que no se encuentren en explotación y cuyos recursos mineros potenciales y la eventual escala de producción de los mismos no estén dentro de los rangos de explotación con que Codelco opera

normalmente.

Habría que descartar la aplicación de este precepto, dado que la eventual escala de producción de "Radomiro Tomic" "está dentro de los rangos de explotación con que Codelco opera normalmente", según se advierte en la formulación de la consulta.

7.- El art. 1º de la citada ley 19.137, sin embargo, contiene una autorización general a Codelco-Chile para que disponga de sus pertenencias mineras sobre yacimientos que no se encuentren en explotación o para constituir derechos a favor de terceros sobre las mismas; autorización que, según el art. 2º, comprende el aporte o la participación en sociedades, asociaciones o comunidades de cualquier naturaleza, con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales y, en general, la celebración de todo acto o contrato o negocio referente a las pertenencias mineras indicadas en el artículo Nº1, destinado a la exploración o explotación de esas pertenencias en conjunto con terceros y que sirva el propósito de expandir las actividades de Codelco en proyectos mineros con el concurso de capitales, tecnología, mercado, experiencia u otros aportes de aquellos.

La constitución de sociedades, de acuerdo con el art.2º, deberá cumplir con los requisitos formales que ese y los artículos siguientes de la misma ley prescriben.

Pero de esta autorización así otorgada, el inciso 2º del art. 1º de la ley excluye a los yacimientos en actual explotación y a "aquellos que la Corporación determine destinar a sus planes de reposición o expansión a través de su explotación directa". Y el acuerdo Nº12, de 20 de mayo de 1992, del directorio de Codelco-Chile, determinó precisamente "destinar, desde ya, a sus planes de reposición y expansión a través de su explotación directa", entre otras, a la mina "Radomiro Tomic".

En consecuencia, mientras ese acuerdo tenga vigencia, tampoco podrían invocarse las disposiciones de los arts. 1º y 2º de la ley 19.137 para los efectos a que la consulta se refiere.

8.- Es preciso, entonces, dilucidar si está dentro de las potestades de Codelco modificar o dejar sin efecto su acuerdo Nº 12, de 20 de mayo de 1992,; porque, si se excluye a "Radomiro Tomic" de los planes de reposición y expansión por explotación directa, se remueve así el obstáculo legal para que Codelco haga uso de la autorización contenida en los arts. 1º y 2º de la ley 19.137.

9.- La revocación es un acto que emana de un órgano de la Administración por el cual se deja sin valor, parcial o totalmente, otro acto administrativo por razones de mérito, esto es, apreciando su oportunidad o conveniencia; se trata de un acto ajustado a derecho, cuya remoción o modificación, no se produce por causa de su antijuridicidad, porque entonces

no habría un acto revocatorio o revocación, sino un acto invalidatorio o invalidación.

Hay actos cuyos efectos se cumplen de una sola vez e inmediatamente de emitidos, y es obvio que, estando consumados, no pueden esos efectos ser objeto de revocación. Si los efectos de un acto se cumplen sucesivamente en el tiempo, es posible que el órgano competente que lo dictó estime que conviene al interés público revocarlo, apreciando discrecionalmente las circunstancias concurrentes. Pero para ello es preciso que se trate de un acto no reglado en cuanto a la extinción de sus efectos, porque si la ley ha señalado taxativamente las causas de extinción o ha dispuesto su irrevocabilidad, ya no habría discrecionalidad para reconsiderar su mérito.

Para determinar, por lo tanto, si puede ser revocado un acto por el órgano administrativo que lo dictó, resulta necesario establecer si en su competencia está la potestad de modificarlo o dejarlo sin efecto libremente. Porque, como lo afirma un autor (Francis Paul Benoit - Droit Administratif Francais), el poder de revocar no es más que un aspecto complementario del poder de decidir que otorga cada competencia; pero el libre juego de las competencias está limitado por los derechos que los particulares hayan podido adquirir.

En todo caso, la revocación, como se dijo, supone un acto válido, por lo que los efectos de aquélla se producen solamente para el futuro, "ex-nunc".-

10.- Cabe aplicar los principios precedentemente reseñados al caso de la consulta.

En primer término, la determinación de destinar a los planes de reposición o expansión por explotación directa a la mina "Radomiro Tomic", en la medida que no se ha cumplido (se supone que ni siquiera inicialmente), no constituye un acto consumado en sus efectos.

Enseguida, no se trata de un acto cuya extinción esté reglada, ni se infiere de su naturaleza que su modificación o remoción esté impedida; por el contrario, si la ley ha otorgado competencia a Codelco para decidir sobre la inclusión o no inclusión de aquella mina u otra en los planes de reposición o expansión mediante su explotación directa, debe concluirse en que, habiendo incluido a alguna, podría eliminarla de esos planes por razones que estimare convenientes u oportunas, siempre, por supuesto, en el mejor cumplimiento de los fines previstos por la ley para el ejercicio de esa potestad.

No parece, por último, por una eventual revocación del acto administrativo en referencia puedan estar en juego derechos, situaciones o intereses individuales, dado que se trata de una decisión comprendida en el ámbito de la explotación directa que no se traspasaría a la explotación por los privados, sino por una sociedad de empresas estatales.



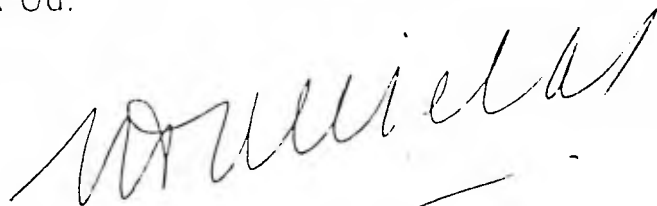
sociedades con personas jurídicas públicas, como ENAMI, con el propósito de expandir sus actividades, si se trata de pertenencias de su dominio sobre yacimientos mineros que no se encuentran en explotación, y siempre que no estén éstos destinados a sus planes de reposición o expansión a través de su explotación directa.

B.- El acuerdo N°12, de 20 de mayo de 1992, del directorio de Codelco, impide hacer uso de esa autorización respecto de "Radomiro Tomic", pero puede ser revocado, es decir, modificado o dejado sin efecto, para excluir esa mina de los planes de reposición expansión por explotación directa, ya que la discrecionalidad de la decisión no aparece, al respecto, limitada por la ley, ni se vulnerarían con ello derechos o intereses individuales. El acuerdo revocatorio tendría que adoptarse del mismo modo como fue adoptado el acuerdo actual.

C.- En el mismo acto - que removería el obstáculo actual derivado del inciso 2° del art.1° de la ley 19.137- se podría determinar que la explotación correspondería a una sociedad cuyo socio mayoritario (en más de 90%) sería Codelco y el otro, minoritario, ENAMI.

Es cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a Ud.



Manuel Daniel Argandoña