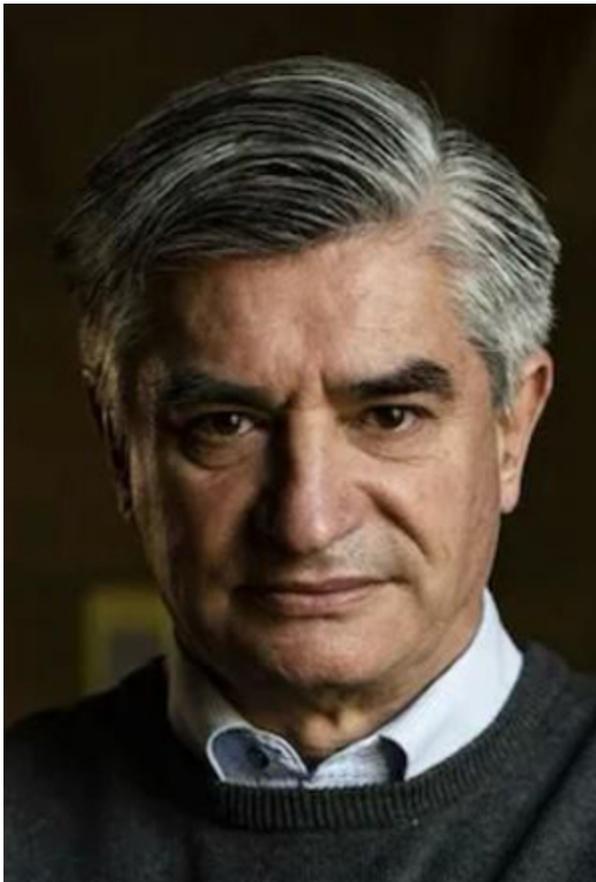


Legal |  
Opinión | Artículo 1 de 2

# Exministro del TC Gonzalo García se refiere a concesibilidad del litio

En una columna enviada a “El Mercurio Legal” el exmagistrado analiza “tres dilemas cruzados sobre el problema. ¿Hay una reserva constitucional regulatoria en materia de litio o es solo legal? Y, segundo, ¿qué ley o leyes habría que cambiar? En tercer término, ¿quién puede innovar este estatuto, solo el Presidente de la República o también es susceptible de iniciativa parlamentaria?”

Miércoles, 29 de mayo de 2024 a las 16:55



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

Gonzalo García

*Los caminos del litio para salir del statu quo*

El experto Gustavo Lagos ha sostenido que el Fisco pierde 2 mil millones de dólares anuales (DF, 22 de mayo de 2024) por tener un estatuto jurídico del litio como sustancia no concesible.

Pese a todo es evidente que ya hemos comenzado a salir del statu quo en el que nos encontrábamos, siendo el Acuerdo SQM/Codelco que concluye sus negociaciones esta semana un punto de inflexión.

Algunos apuntan que las trabas del problema han estado en el estatuto constitucional que regula la materia. Hay tres dilemas cruzados sobre el problema. ¿Hay una reserva constitucional regulatoria en materia de litio o es solo legal? Y, segundo, ¿qué ley o leyes habría que cambiar? En tercer término, ¿quién puede innovar este estatuto, solo el Presidente de la República o también es susceptible de

iniciativa parlamentaria?

## 1. El litio es materia de ley.

El litio tiene una referencia directa en la Constitución a partir del lugar de dónde se extrae:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, (...). Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.” (art. 19.24.6 de la Constitución).

Y su fundamento define la naturaleza legal de su estatuto a partir de la inclusión/exclusión de las materias susceptibles de concesión:

“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.” (art. 19.24.7 de la Constitución)

Innovar en el estatuto del litio en materia de concesibilidad no es materia constitucional sino que legal.

## 2. ¿Qué ley debo cambiar para innovar el estatuto del litio?

El impedimento para que el litio sea concesible está en la LOC de Concesiones Mineras [1] y en el Código de Minería. [2]

De esta manera, no es posible equivocarse que se trata de una materia de ley y para ello hay que aludir a los títulos específicos que remiten directamente este asunto al artículo 63 de la Constitución que rige las materias de ley. Y tiene 3 títulos justificantes en la propia Constitución.

a) Para cambiar la sustancia a concesible. “Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.” Y esta norma se conecta con el siguiente precepto constitucional.

“Artículo 63.- Sólo son materias de ley: 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;”

b) Para cambiar la concesibilidad dentro de la Ley de Concesiones Mineras: art. 63 numeral 1 de la Constitución:

“Artículo 63.- Sólo son materias de ley: 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;”

c) Para cambiar el Código de Minería incluyendo la concesibilidad del litio: art. 63 numeral 3

“Artículo 63.- Sólo son materias de ley: 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;”

En consecuencia, si se desea presentar un proyecto de ley como el indicado las primeras fuentes que denotan el alcance de esa ley son aquellas directamente convocadas por la Constitución y el vínculo entre el artículo 19, numeral 24, incisos sexto y séptimo de la Constitución se asocian directamente con las normas que deben ser modificadas y ellas están en un Código (art. 63.3) y en una LOC específica (art. 63.1), respecto de materias que la propia Constitución exijan que sea de ley (art. 63.2).

### 3. El litio es un bien del Estado.

Los bienes públicos caben dentro de 4 clasificaciones: bienes nacionales de uso público, bienes del Estado, bienes fiscales o bienes comunes a todas las personas.

El litio no es bien nacional de uso público porque es un mineral no renovable, y se consume, aunque que sí puede colaborar con las energías renovables. No es un bien fiscal porque su aptitud de uso no se vincula con su uso y goce por parte de organismos del Estado. Y no es un bien común para todas las personas porque proporciona un uso exclusivo y excluyente.

En consecuencia, es un bien del Estado. Y para ello el propio art. 19.24 inciso sexto lo identifica como tal: "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares (...)".

Desde el mismo punto de vista el Código Civil regula que son bienes del Estado "todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño" (art. 590) o las minas incluyendo los salares (art. 591). El obstáculo principal para presentar una moción parlamentaria que sea declarada admisible en la materia consiste en lo establecido en el artículo 63 numeral 10 en relación con el artículo 65 de la Constitución que establecería que esta materia sería de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

"Artículo 63.- Sólo son materias de ley: (...) 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;"

El inciso tercero del art. 65 de la Constitución indica

"Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación (...) con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63."

Esta tesis se sostiene en eslabones interpretativos que se conectan entre sí no surgiendo directamente de la norma. La argumentación indica que el litio es un bien del Estado. Segundo, regulado por el artículo 63.10 de la Constitución. Tercero, de aquellos susceptible de ser parte de las normas que rigen su enajenación, concesión o administración. Cuarto, que el artículo 65 remita a las materias del numeral 10 y 13 del artículo 63 indica que se refiere al litio. En consecuencia es un asunto de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Sostengo que pueden presentarse iniciativas parlamentarias para declarar la concesibilidad del litio. El que sea un bien del Estado no quiere decir que todos los bienes estatales se regulen por este numeral, cuestión que en el caso del litio ya está asegurada a través de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 63.

El concepto central no son los bienes sino que las que "fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión".

Y esas normas son muy claras. Es el Decreto Ley 1.939 de 1977 que regula la adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado.

Asimismo, la LOC de Municipalidades es la que determina el mismo marco regulatorio para los bienes que caen dentro de su Administración. [3]

El marco normativo de los bienes del Estado proveniente de las minas es el Derecho minero. La demostración más evidente de la no vinculación entre un régimen y otro consiste en la oposición existente entre la regulación municipal y la minera.

El inciso 5 del art. 37 de la LOC de Municipalidades impone las reglas específicas. De este modo, qué pasa si dentro del régimen concesional de bienes sujetos a control aparecieran otros bienes.

“Las aguas, sustancias minerales, materiales u objetos que aparecieran como consecuencia de la ejecución de las obras, no se entenderán incluidos en la concesión, y su utilización por el concesionario se regirá por las normas que les sean aplicables.”

Todo el conjunto normativo que regula la administración y concesión de estos bienes nace desde el artículo 10, numeral 24 inciso sexto hasta el décimo de la Constitución, la disposición transitoria constitucional segunda, la LOC de Concesiones Mineras y el Código de Minería. Tiene un régimen especial que prima sobre una descripción genérica de bien estatal.

El litio ni ningún mineral es parte del régimen financiero y presupuestario el Estado.

El artículo 63 numeral 10 se inscribe dentro del Derecho Público Financiero para la formulación, aprobación y ejecución de todo el ciclo presupuestario.

La razón por la cual asocia el artículo 63 numeral 10 es porque el artículo 65 refiere a la “administración financiera o presupuestaria del Estado” y aquí está lo clave del precepto, “incluyendo las materias señaladas ...”. De este modo, su finalidad, sentido y alcance se vincula a la función que cumplen los bienes del Estado en la ejecución de la tarea pública como medios de realización de su cometido.

Por lo mismo, no encontramos en la normativa presupuestaria del Estado ni en su régimen financiero, preceptos que regulen los bienes mineros. En el DL 1253 conocido como la Ley de Administración Financiera del Estado (LAFE) no hay referencia ni remisión alguna.

Al no pertenecer al ciclo presupuestario ningún organismo público tiene competencias sobre estas concesiones las que tienen un régimen propio, más allá del rendimiento fiscal del litio.

El artículo 63.10 de la Constitución viene de la Constitución de 1925. El sentido por el cual fue hay que encontrarlo en la historia de la ley que incorporó la misma norma. La reforma de la L. 17.284 incorporó al art. 44.3 de la Constitución de 1925 esta regla con el objeto de evitar dispersión y medidas administrativas como leyes.

La historia de este cambio que no tiene ninguna modificación en la Constitución vigente se origina en una dimensión puramente administrativa. “Ahora bien, en el artículo 44 vigente de la Constitución, se señalan

algunas materias como propias de ley, en circunstancias de no ser de tal naturaleza; de modo que a menudo perturban la labor legislativa, demorándola, cuando en el hecho entrañan funciones de índole administrativa. Tal es el caso del N° 3º, según el cual sólo en virtud de una ley se puede "autorizar la enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades, o su arrendamiento o concesión por más de veinte años". En el primer informe, que se mantiene vigente, la Comisión estimó preferible establecer, en lugar de una autorización para cada caso que es materia de ley fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades, o su arrendamiento o concesión. En el hecho, tal precepto constitucional no se cumple porque se han dictado numerosas leyes genéricas que facultan a las municipalidades, al Presidente de la República o a otros órganos del Estado para enajenar bienes o arrendarlos". [4]

En consecuencia, se trató de pasar de leyes medida a leyes generales aplicables a todo el régimen normativo de estos bienes y no a éstos considerados individualmente.

El régimen concesional minero no puede confundirse con el régimen de concesiones de otros bienes del Estado. La función de hacienda pública y de hacienda local de la concesión, implican que ésta se otorga como una decisión administrativa. Por eso, es tan relevante no confundir la facultad de concesión municipal de suelo y subsuelo con la facultad de concesión minera. El otorgamiento de la concesión minera está revestida de dos poderosas garantías provenientes desde la Constitución. Por una parte, se constituye como una garantía institucional mediante sentencia judicial. Y, en segundo lugar, su interés público se cautela mediante el pago de la patente.

-----  
[1] Art. 3 de la LOC de Concesiones Mineras: "No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, ..."

[2] "Código de Minería Artículo 7º.- No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, (...) ."

[3] Artículo 36 de la LOC de Municipalidades.- Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. (...).

[4] Historia de la Ley 17.284, BCN, p. 510.

1 Comentario

Miriam Henríquez ▼



Únete a la conversación...



Comparte

Mejores Más recientes Más antiguos

J

**Jose Bonzi**

hace 3 horas

Buenísimo. Muy claro y coherente. Gracias.

0

0

Responder

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online