

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAIDO EN PROYECTO DE LEY QUE DECLARA DE INTERÉS NACIONAL LA EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL LITIO, Y LA SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A. (BOLETÍN N° 10638-08).

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento viene en informar de conformidad con lo solicitado mediante oficio N° 14.875, de 18 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Mediante oficio N° 14.875, de 18 de julio de 2019, del señor Secretario General de la Cámara de Diputados la Cámara de Diputados, se señala que esta Corporación motivada en un acuerdo de los Comités Parlamentarios, acordó remitir a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por el plazo de quince días, el proyecto de ley, iniciado en moción, que declara de interés nacional la explotación y comercialización del litio, y la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., correspondiente al boletín N° 10.638-08, una vez emitido el segundo informe reglamentario de la Comisión de Minería y Energía.

2.- En sesión N° 126, de fecha 6 de agosto de 2019, se dio cuenta del segundo informe reglamentario, evacuado por la Comisión de Minería y Energía.

3.- La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en sesión N° 129, de martes 13 de agosto de 2019, procedió a recibir al Ministro de Minería, señor Baldo Prokurica, al Subsecretario de Minería señor Ricardo Irrarázaval y al Vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) señor Pablo Terrazas. Asimismo a los profesores señores Jorge Correa Sutil y Arturo Fernandois.

4.- En sesión N° 131 de esta Comisión, de fecha 19 de agosto de 2019, se procedió a recibir al profesor Jaime Bassa Mercado, además del Ministro de Minería, señor Baldo Prokurica, y el Vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) señor Pablo Terrazas.

MARCO JURÍDICO DEL LITIO EN CHILE.

1.- Código de Minería del año 1983.

Su artículo 7° prescribe que no son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional

con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.

El artículo 8°, dispone que la exploración o la explotación de las sustancias que, conforme al artículo anterior, no son susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Lo anterior se complementa con el artículo 5° del decreto ley N° 2886, de 1979, el cual declara que “Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto de ley, el litio queda reservado al Estado.”. Lo anterior, con las excepciones de las pertenencias ya constituidas que reúnan los requisitos que la norma indica y el litio existente en pertenencias que a la fecha de publicación del D.L. estuvieren en trámite con los requisitos que refiere.

2.- Ley 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

El artículo 2° inciso 3° de esa ley declara al litio de interés nuclear, y el artículo 8° explícita que por exigirlo el interés nacional el litio no es susceptible de acto jurídico alguno sin concurrencia o autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

3.- Ley orgánica constitucional de Concesiones Mineras del año 1982.

En su artículo 3° inciso cuarto declara que no es susceptible de concesión minera (entre otros) el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional

4.- Constitución Política de la República.

El artículo 19 N°24, incisos tercero, cuarto y quinto, establecen el régimen de expropiación, donde destaca el inciso tercero que incorpora la causal de interés nacional.

El inciso tercero establece que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto

expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

El inciso sexto reconoce el dominio estatal sobre los yacimientos mineros de manera muy amplia, reconoce el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible lo que marca la regla general en esta materia, y el inciso séptimo establece que las concesiones serán siempre por resolución judicial, y el décimo señala el régimen de los minerales no concesibles. En estos casos la exploración y explotación podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY.

TEXTO DEL PROYECTO:

“Artículo 1º.- Declárese de interés nacional la explotación, industrialización y comercialización del litio.

“Artículo 2º.- Declárese de interés nacional toda operación emanada de la explotación del litio, cuyo titular del contrato de operación sea persona natural o jurídica, en los términos del artículo 19 N° 24 inciso tercero de la Constitución Política de la República.”.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º

El señor **Jorge Correa**, en primer lugar indicó que declarar algo de interés nacional no produce efecto jurídico alguno *per se*, el interés nacional puede ser el fundamento de decisiones legislativas o administrativas, y no una categoría que, por sí sola, produzca efectos.

Comentó que el interés nacional ha servido de base para dos decisiones legislativas en materia de litio, en primer lugar el litio es inconcebible a partir de 1979 y, en segundo lugar, los actos de comercio que pueden realizarse en relación al litio tienen que pasar por Cchen. Así, respecto de la exploración y explotación del litio y respecto de la comercialización del litio, en nombre del interés nacional, se han adoptado estas medidas específicas.

Dado lo anterior comentó que se preguntaba, sin encontrar respuesta, qué sentido jurídico podría tener la declaración del artículo 1° del proyecto, puesto que:

- No se trata de expropiar porque sería redundante con el artículo 2° que es más preciso en esta materia.

- Tampoco impedir las concesiones ni controlar la comercialización porque sería redundante con disposiciones legales que ya existen.

- No habilita al Estado a industrializar, lo que por lo demás requiere una ley de quorum calificado.

- No habilita al Estado a regular más intensamente la actividad relativa al litio. Al respecto recordó que el diputado que presenta la moción cita quejas de ciertas autoridades que sostuvieron que no se puede hacer nada respecto de los contratos vigentes, y argumentó que declarar de interés nacional el litio tampoco habilita para hacer algo con un contrato que ya está celebrado, no pone al Estado en mejores condiciones.

- No sirve como un mandato que “oriente la política del Estado en función del resguardo del patrimonio de todos los chilenos” como argumenta el diputado Núñez, pues la declaración de interés nacional no orienta la política del Estado en ningún sentido jurídico, pero sí es posible que tenga un sentido político.

En conclusión, desde lo jurídico, **no se habilita al Estado a tomar ninguna decisión que no pudiera tomar sin esta declaración, no se le atribuye nada nuevo, es una declaración que parece vacía de contenido jurídico, a la que solo se puede entender desde lo político.**

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2°

“Artículo 2°.- Declárese de interés nacional toda operación emanada de la explotación del litio, cuyo titular del contrato de operación sea persona natural o jurídica, en los términos del artículo 19 N° 24 inciso tercero de la Constitución Política de la República.”.

A.- SU CARÁCTER EXPROPIATORIO

El señor **Jorge Correa Sutil**, consideró que **artículo 2°** declara de interés nacional toda operación emanada de la explotación de litio en los términos del artículo 19 N° 24 inciso tercero de la CPR, haciendo una referencia expresa a dicho inciso que señala que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de

utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. A la luz de lo anterior, estimó que **objetivamente el proyecto persigue en su artículo 2° la expropiación**, lo que en derecho constitucional se llama una ley habilitante de la expropiación, así, no expropia por sí misma pero autoriza un acto administrativo inmediatamente después el que sí materializa la expropiación. Explicó que el régimen jurídico reconoce dos momentos, pertenencias constituidas antes de 1979 que son concesiones, y las constituidas después de ese año, en que no se puede hablar de concesiones porque el litio es inconcebible, pero pueden haber contratos especiales de explotación o concesiones administrativas donde lo que se podría expropiar, entendiendo que la ley es expropiatoria, es el contrato de arrendamiento con SQM y el contrato de cesión de propiedad con Albemarle.

El señor **Arturo Fernandois**, manifestó que el Congreso aprueba leyes para producir efectos y no para hacer testimonios y que, a su juicio, este proyecto de ley no va a producir ningún efecto y solo constituye, inequívocamente, un proyecto de expropiación de un bien imperfectamente logrado y acusa vicios muy ostensibles.

El señor **Baldo Prokurica, Ministro de Minería**, respecto al artículo 2°, estimó que constituye el primer paso para habilitar a la autoridad para proceder posteriormente a la expropiación. Añadió que al decir la norma “Declárese de interés nacional toda operación emanada de la explotación del litio, cuyo titular de contrato de operación sea...” declara de interés nacional los contratos especiales de operación de litio, y sostiene que el único contrato especial de operación de litio que existe en la actualidad es un contrato de Codelco, o sea, lo que estaría planteando este artículo es expropiar un contrato a una empresa del Estado. Añadió que, además, tanto Codelco como Enami tienen salares potencialmente explotables en el futuro.

A bis.- VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DERIVADOS DE SU CARÁCTER EXPROPIATORIO

PRIMER VICIO: FALTA DE DETERMINACIÓN Y ESPECIFICIDAD DEL OBJETO EXPROPIABLE

El señor **Jorge Correa Sutil**, explicó que el artículo 2° del proyecto declara expropiable toda operación emanada de la explotación del litio, cuyo titular del contrato de operación sea persona natural o jurídica, en los términos del artículo 19 N° 24 inciso tercero de la Constitución Política de la República, sin que quede claro qué es una operación y sin considerar que lo único que cabe

expropiar son las propiedades, es decir bienes o cosas valuables, susceptibles de uso, goce y disposición, y que las operaciones no son bienes, sino procesos.

Agregó que el hecho que el proyecto no defina qué es lo expropiable podría ser fuente de graves confusiones, judicialización e incerteza jurídica, pero además vulnera la reserva legal del artículo 19 N° 26 y 24 de la CPR y la obligación consiguiente de determinación y especificidad no satisfecha por indeterminación del objeto expropiable pues está limitándose desde ya el derecho de propiedad, o amenazándose al menos, con falta de determinación y especificidad, o sea, nadie sabe con certeza qué es lo que puede ser expropiado.

Explicó al respecto que es el legislador el que puede determinar los bienes expropiables, y si bien no tiene que nombrarlos uno a uno puede hacer el objeto determinable, así, no es la autoridad administrativa la que tiene que decidir qué es lo expropiable.

El señor **Arturo Fernandois**, complementando señaló que al ser excepcional la ley que autoriza una expropiación debe ser completa, o sea debe tener en sí mismo todos los elementos que permitan al Estado proceder y ejecutar debidamente la expropiación, pues si es parcial deja al expropiado en la indefensión para ejercer los derechos que la CPR le garantiza, así, una ley imperfecta o incompleta, con el bien a expropiarse vagamente descrito, con una calificación de interés nacional sin justificar, deja al expropiado en situación más desmejorada que si la tuviera.

En este sentido manifestó que el proyecto se refiere a actividades o verbos como explotación, industrialización, comercialización, que son actividades propias del comercio, pero no se precisa cuál es el bien expropiar, que, por su parte, naturalmente no es el mineral porque el litio ya es del Estado.

SEGUNDO VICIO: LOS BIENES EXPROPIABLES SON INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

El señor **Jorge Correa Sutil**, señaló que el artículo 65 inciso 4° de la CPR establece que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63, y el número 10 de dicho artículo prescribe que son materias de ley las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión. Concluyó que el proyecto en su artículo 2° cambia las reglas de los contratos de arrendamiento (SQM) y las concesiones que recaen sobre yacimientos de litio, que es un bien del Estado (art 19, N° 24, inciso 6 CPR), por ende, no tiene dudas que se trata de materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

TERCER VICIO: LA FACULTAD PARA FIJAR CONDICIONES DE EXPLOTACIONES POST 1979 ES EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

El señor **Jorge Correa Sutil**, señaló que las explotaciones post 79 se rigen por el artículo 19 N° 24 inciso décimo de la CPR según el cual la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto.

Cabe agregar que el señor **Baldo Prokurica, Ministro de Minería**, aseveró que si se concretase la expropiación del artículo 2°, el pago de la indemnización ascendería a unos 20 mil millones de dólares, lo cual corresponde a una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República ya que va a significar un gasto fiscal.

CUARTO VICIO: FALTA DE DETERMINACIÓN DEL ENTE PÚBLICO FACULTADO A EXPROPIAR

El señor **Jorge Correa Sutil**, manifestó que respecto del **cuarto vicio de constitucionalidad** aun tiene ciertas dudas, pero consiste en la **falta de determinación del ente público facultado a expropiar** puesto que las competencias públicas son tasadas (art. 6° y 7° CPR), por ende, ninguna autoridad puede expropiar amparada en el texto propuesto porque no hay una autoridad llamada por éste a realizar el acto administrativo posterior a la ley que pueda expropiar, requeriría una nueva ley y sería ineficaz por sí sola, y si se le quisiera dar eficacia sería inconstitucional.

El señor **Arturo Fermandois**, sostuvo que es la ley la que tiene que designar una autoridad o una agencia pública o un órgano administrativo o un ministerio que lleve a cabo la expropiación, puesto que el artículo 6° del Decreto Ley 2186 señala que el Presidente de la República dispondrá la expropiación por decreto supremo y que cuando corresponda a alguna entidad pública desconcentrada o descentralizada, se hará mediante resolución de ésta, previo acuerdo adoptado en conformidad a las normas legales por las que se rija, es decir, se prevé que puede haber otra autoridad, por ende la ley debe incluir un órgano con nombre y apellido encargado de producirla y ejecutar la expropiación, especialmente si está hablando de un bien tan excepcional como éste.

QUINTO VICIO: CALIFICACIÓN INSUFICIENTE.

El señor **Jorge Correa Sutil**, aseveró que los principales constitucionalistas¹ sostienen que el acto de calificación es un acto en el cual el legislador da una razón por la cual considera que un bien determinado es de interés nacional, y no basta con afirmar que lo es. Al respecto, precisó que era pertinente preguntarse cuál es la razón de interés nacional por la cual el litio es expropiable pues si no hay una razón se infringe la proscripción de arbitrariedad y, pese a que la calificación es facultad privativa del legislador, eso no permite el capricho. Añadió que sobre este vicio no tiene total convicción.

El señor **Arturo Fermandois**, afirmó que la ley que autoriza la expropiación debe contener una causal que sólo puede ser la utilidad pública o interés nacional así definidos por la CPR, que debe ser justificada, debe ser explicada la razón o fundamento de por qué el interés nacional está comprometido, pero el proyecto de ley más bien apunta al castigo de situaciones determinadas y no justifica ni funda la causal de interés nacional ni en su articulado ni en sus antecedentes, está vacío, le falta un elemento trascendental que es el que va a permitir al Estado desembolsar el dinero que requiere la indemnización respectiva.

SEXTO VICIO: FALTA DE PARÁMETROS DE INDEMNIZACIÓN.

El señor **Arturo Fermandois**, aseveró que es fundamental que la ley otorgue parámetros de indemnización, puesto que la indemnización debe abordar el daño particular efectivamente causado al titular del bien. Sin parámetros es improbable que se llegue a una conclusión sensata sobre cuál es el valor patrimonial del daño particular efectivamente causado.

A ter.- PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD.

SE SUJETA A UN BIEN A EXPROPIACIÓN SIN PLAZO

1 “No hay calificación en una mera declaración [...]. Se requiere copulativamente para “calificar” la comparación entre los dos elementos, (...) la expresión de una finalidad, y, (...) la estimación de que tal finalidad propende a la realización del valor constitucional que es [...] el interés nacional.” (Silva Bascañán, Alejandro, “Legalidad de la Expropiación”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N° 1, pp. 99-126 (1996), pág. 121)

[Se] “debe calificar la causal de expropiación, es decir, declarar si concurre o no una razón de hecho encuadrable en la utilidad pública o el interés nacional”. (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones UC, 2da Edición, 2012, pág. 583)

Consiste en “determinar las cualidades o circunstancias por las que el bien, o la especie de bienes cuya expropiación autoriza, se encuadran en la causal de utilidad pública o interés nacional invocada, demostrando las razones objetivas y razonables que sostienen tal decisión”. Lo que debe hacer el legislador es dar razones fundadas de por qué el bien o grupo de bienes que está permitido expropiar son determinantes para la utilidad pública o comprometen el interés nacional. (Fermandois, Arturo, Derecho Constitucional Económico, Tomo II, Ediciones UC, 2010, pág. 393)

El señor **Jorge Correa Sutil**, consideró que dejar ciertos bienes afectos de manera permanente a una eventual expropiación disminuye su valor comercial, desincentiva la inversión y genera incerteza jurídica, tanto así que ya se han producido problemas de este tipo a raíz de la declaración de utilidad pública de ciertos terrenos consultados en el Plan Regulador Comunal, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a propósito de lo cual el Tribunal Constitucional ha acogido varios requerimientos de inaplicabilidad. Añade que si bien el plazo no es una exigencia de la Constitución, este problema podría derivar en un vicio de inconstitucionalidad.

NECESIDAD DE DICTAR OTRA LEY

El señor **Jorge Correa Sutil**, finalmente, precisó que el segundo problema de constitucionalidad le parece más dudoso pero consiste en la **necesidad de dictar otra ley** puesto que el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la CPR señala que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza y que, en tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

Al respecto, el señor **Arturo Ferandois**, observó que la ley expropiatoria debe ser única, no puede haber diversidad de leyes que apunten a la expropiación de un bien tan importante como éste.

A quater.- FACTOR DISUASIVO PARA INVERSIÓN EN EL SECTOR LITIO

El señor **Baldo Prokurica, Ministro de Minería**, comentó que estando en Alemania invitó a empresas alemanas a participar y constituir sociedades para subir el valor agregado de las exportaciones de litio, pero una vez que se enteraron de la aprobación de este proyecto por la Cámara le señalaron que cómo los invitaba a participar si se estaba aprobando la expropiación del litio.

A quinquies.- QUORUM DE APROBACIÓN DEL PROYECTO

El señor **Baldo Prokurica, Ministro de Minería**, sostuvo que es un proyecto que modifica la Ley Orgánica de Concesiones que es una ley que requiere un quórum especial, lo que no fue estimado durante la votación de la Cámara en general.

El señor **Jorge Correa**, respecto al quórum de la ley, precisó que por mandato constitucional la ley orgánica constitucional de Concesiones deberá estar reducida sólo a la duración de la concesión, a la imposición de los derechos y a la imposición de obligaciones que origine y nada más, por ende, es de la idea que se trata de una ley de quórum simple.

El señor **Jaime Bassa**, explicó que el la existencia de una regla general supone incrementar el estándar de argumentación que justifica la implementación de una excepción, que debe ser siempre justificada y ante la ausencia de justificación debe primar la regla general, lo que en materia de derecho público rige casi para todo, y resulta pertinente para la interpretación del artículo 66 de la Constitución donde están regulados los quórum, del artículo 65 incisos 3º y 4º donde están las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y del 19 N° 24 inciso tercero de la Constitución donde están las primeras normas constitucionales de la expropiación, de modo que si no hay razones claras para justificar la aplicación de una regla de excepción debe primar la regla general, así, si no hay claridad respecto de cuál es el quórum se trata de una ley simple, lo mismo con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

CONTINUACIÓN ANÁLISIS DEL ARTÍCULO SEGUNDO

B.- NO TIENE CARÁCTER EXPROPIATORIO.

El señor **Jaime Bassa**, fue enfático en precisar que el primer paso del camino es éste, declarar y darle contenido a la causal constitucional “interés nacional” pero, el segundo paso no necesariamente es la expropiación. Enfatizó que lo que se está discutiendo es el primer paso de la expropiación, esto es, darle contenido a la causal constitucional, y eso lo hace el legislador por expreso mandato constitucional, y el segundo paso es la ley expropiatoria que será efectivamente de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Hizo hincapié en que el segundo paso puede no ser la expropiación y por eso la propuesta no es iniciativa exclusiva. Por su parte, reiteró que ésta no era una ley expropiatoria ya que el tenor literal del inciso tercero del artículo 19 N°24 señala que nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y es en esa última hipótesis donde están incluidas la exploración, explotación y comercialización porque los atributos del dominio son usar gozar y disponer, el uso y goce supone la apropiación del bien y de los frutos que genera, y la disposición supone la posibilidad de enajenarlo en todo parte, y eso es explorar, explotar y comercializar en el lenguaje minero.

Además, sostuvo que dicho inciso se refiere a una ley general o especial que autorice la expropiación, y para que una ley general o especial autorice una

expropiación, valga la redundancia, tiene que autorizar la expropiación, y si no hay un mandato especial de autorización no se puede colegir interpretativamente porque el artículo 2° del proyecto diga lo que dice, esto es, se refiera al artículo 19 N°24 inciso tercero, puesto que dicho inciso contiene no solo el mandato constitucional al legislador para darle contenido a la causal constitucional de interés nacional, sino que también el mandato general al legislador para regular la forma de usar, gozar y disponer de los bienes que se están expropiando, de calificar el contenido normativo de la causal de expropiación y una autorización que debe ser expresa, todo lo cual no posee el proyecto, por ende, ni este Ejecutivo ni otro podría tomar esta ley en caso de que se aprobara y dictar un decreto expropiatorio porque no hay una habilitación competencial expresa en el proyecto de ley que se está discutiendo que en su artículo 2° efectivamente reenvía al artículo 19 N°24 inciso tercero pero no hay un mandato expreso para que el Ejecutivo luego promulgue un decreto expropiatorio, ello sería ilegal.

Dado lo anterior, concluyó que lo que está haciendo el legislador es recoger uno de los mandatos constitucionales del inciso tercero, cual es, darle contenido normativo a la causal constitucional "interés nacional" y, a su juicio, toda la confusión surge en el momento que se asumió que se trataba de un proyecto de ley expropiatoria, sin embargo, se requiere de una larga vuelta argumentativa para justificar que habría una decisión legislativa que eventualmente podría limitar el ejercicio del derecho a propiedad, pues también podría no hacerlo e incluso podría llegar a constituir un insumo para fijar nuevas condiciones para los contratos que vencen en 2030 y no sólo para caducarlos, y en ese escenario al Estado le conviene más tener la declaración de interés nacional que no tenerla, a no ser que se quiera proteger otros intereses.

NO ES DE INICIATIVA EXCLUSIVA

El señor **Jaime Bassa**, sostiene que el proyecto de ley no tiene como finalidad, necesariamente, la expropiación, no hay costos fiscales asociados a la discusión que convoca, por lo tanto rige la regla general en materia de iniciativa legislativa, esto es, se trata de iniciativa compartida entre el Presidente de la República y las y los parlamentarios. El proyecto no está dentro de las causales expresamente enumeradas en artículos 65 incisos tercero o cuarto y, por ende, no puede extenderse la competencia del Presidente vía interpretación porque por reglas básicas del principio de legalidad las autoridades tienen las competencias expresamente entregadas por la Constitución o por la ley y, por lo demás, lo que lo que está haciendo el parlamento en este momento es precisamente darle un contenido normativo a la causal constitucional de "interés nacional".

Agregó que, por ello la excepción (iniciativa exclusiva) tiene que ser específica y especialmente argumentada, el peso de la argumentación recae en la

excepción, y si no hay razones suficientes para sostener la excepción ésta no puede ser aplicada, debe ser aplicada la regla general (iniciativa compartida), no se puede extender la excepción por vía de interpretación, y ello porque no se está discutiendo el segundo paso del proceso expropiatorio.

Acotó que este proyecto ya fue declarado admisible, discutido en la Comisión de Minería, pasó por la sala y ello no se debe a un error o un vicio en el procedimiento legislativo, sino a que opera la regla general, esto es, que la iniciativa legislativa es compartida por los integrantes de las cámaras y el Presidente de la República.

EL PROPOSITO DEL PROYECTO ES DARLE CONTENIDO A LA CAUSAL “INTERÉS NACIONAL”.

El señor **Jaime Bassa**, luego de analizar el artículo 19 N°24 Constitución Política de la República; el Código de Minería del año 1983, artículos 7° Y 8°; la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras del año 1982, en su artículo 3°, inciso cuarto, y la ley N°16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, en sus artículos 2° inciso 3°, que declara al litio de interés nuclear, y 8°,² concluye que en nuestro ordenamiento jurídico no se le da contenido a la causal

2 Recordó que hay 4 normas de diverso rango pertinentes a las que atender:

1.- Constitución Política de la República. Se refirió al artículo 19 N°24, incisos tercero, cuarto y quinto, que establecen el régimen de expropiación, donde destaca el inciso tercero que incorpora la causal de interés nacional, que probablemente es lo que motiva esta discusión. Destacó que era relevante ir al tenor literal de dichas disposiciones porque lo que está haciendo el legislador en este momento es calificar el contenido normativo de la causal constitucional “interés nacional”, esto es, tratar de descifrar qué significa hoy esa causal, y no constituye una norma expropiatoria sino que puede ser, eventualmente, el primer paso en el proceso de expropiación pero el segundo paso no es necesariamente la expropiación. Agregó que el inciso sexto reconoce el dominio estatal sobre los yacimientos mineros de manera muy amplia, reconoce el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible lo que marca la regla general en esta materia, y el inciso séptimo establece que las concesiones serán siempre por resolución judicial, y el décimo señala cuales son los minerales no concesibles.

2.- Código de Minería del año 1983. Recoge las declaraciones de los incisos séptimo y décimo de la Constitución, así, en su artículo 7° el litio es declarado un bien no concebible aunque no menciona porqué, es decir, no hace referencia al interés nacional asociado al litio, asunto relevante porque justifica esta discusión. Y luego el artículo 8° establece las condiciones a partir de las cuales se podrá explotar el litio que no es concebible, donde las alternativas son: 1° Explotación estatal directa. 2° A través de sus empresas. 3° Concesión administrativa. 4° Contratos especiales de operación. Hizo notar que la última alternativa son los contratos especiales de operación, es decir, se trata de un régimen de excepción que, sin embargo, se ha vuelto la regla general.

3.- Ley orgánica constitucional de Concesiones Mineras del año 1982. Preciso que esta ley repite la misma dinámica, y en su artículo 3° inciso cuarto declara que el litio no es concebible, en concordancia con la que señala la Constitución, pero no declara por qué, no explícita las razones de interés nacional que hay detrás de la necesidad de la no concesibilidad del litio, y nuevamente, la ausencia de una declaración de interés nacional en la ley de concesiones mineras justifica la pertinencia de esta discusión hoy.

4.- Ley 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear. El artículo 2° inciso 3° de esa ley declara al litio de interés nuclear, y el artículo 8° explícita que por su interés nacional el litio no es susceptible de acto jurídico alguno sin concurrencia o autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear. En el intento de armonizar las normas precedentes, comentó que si bien la ley 16.319, después de la reforma del año 1979 incorpora la causal interés nacional para justificar que el litio no es susceptible de concesión, lo cierto es que esa norma es preconstitucional, es una norma promulgada en dictadura, sin la deliberación de este Congreso Nacional y, más relevante aun, sin que estuviera vigente la causal de expropiación contenida en el artículo 19 N° 24 inciso séptimo de la CPR, es decir, la causal de expropiación que llamamos “interés nacional” fue incorporada al ordenamiento jurídico después de que el Decreto Ley 2886 reformara la ley 16.319 el año 79, por lo tanto, no se podría hacer una suerte de interpretación retroactiva para justificar que el artículo 8° satisface el mandato constitucional al legislador de interpretar y darle contenido a la causal constitucional de expropiación denominada “interés nacional” precisamente porque esa causal no existía el año 79, fue incorporada al año siguiente.

de interés nacional en lo que se refiere al litio. Por ello hoy día hay una causal constitucional de interés nacional en virtud de la cual efectivamente puede iniciarse un proceso expropiatorio, esa causal tiene que ser valorada por el legislador por expreso mandato constitucional y no hay en el ordenamiento jurídico ni antes de 1980 ni después normativa legal alguna a la cual se pueda recurrir para decir que hay una interpretación del legislador que le da contenido a la causal constitucional de expropiación “interés nacional” y, por lo tanto, autorice un proceso expropiatorio.

Destacó que, por ende, es importante que el primer paso sea éste, con independencia de si el segundo es expropiación o, por ejemplo, la creación de una empresa estatal especial o un mandato específico a Codelco o Enami para que termine de desarrollar las capacidades técnicas que están en marcha en el Salar de Maricunga o la creación de una empresa nacional del litio.

RESUMEN DEL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL EFECTUADO EN COMISIÓN

Conforme con las exposiciones más arriba transcritas, se puede sostener que el artículo 1° del proyecto es meramente declarativo. En cambio, respecto al artículo 2° hay dos visiones. La primera, que el artículo es expropiatorio por su referencia al inciso tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Pero por ser un proyecto expropiatorio incompleto se desprenden un conjunto de vicios y problemas de constitucionalidad ya descritos.

La segunda visión, difiere de la anterior, por cuanto sostiene que el artículo 2° no es expropiatorio. Que eventualmente puede ir seguido de otro proyecto de ley que concrete la expropiación o no, u otra acción totalmente diferente. Que el propósito del proyecto es dar contenido a la causal de interés público relativo al litio, en los términos que el mismo proyecto indica. Que por ello, además, no es de iniciativa exclusiva.

ACUERDO DE LA COMISIÓN EN CUMPLIMIENTO DEL MANDATO

La Comisión acuerda dividir los argumentos en tres que serán votados sucesivamente.

Después de un extendido debate que consta en el acta respectiva, la Comisión acordó proceder a votar en forma sucesiva las siguientes propuestas, de manera que se consignarán los votos de cada integrante de la Comisión, entendiéndose que no se trata de una votación que se ajuste a las reglas generales del artículo 199 del Reglamento. Se trata de que cada diputado y diputada exprese mediante su voto, su parecer respecto al articulado, siendo fiel reflejo de su opinión sin que se produzcan los efectos de la norma más arriba citada, debido a la naturaleza del mandato recibido que se aparta de las materias que las comisiones técnicas han de resolver, siendo este pronunciamiento más análogo a una sentencia o dictamen:

1.- Que el artículo primero es meramente declarativo, en consecuencia no es expropiatorio de manera alguna, y no adolece de vicios de inconstitucionalidad.

2.- Que el artículo segundo es expropiatorio por su referencia al inciso tercero del numeral 24 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, adoleciendo de los vicios de inconstitucionalidad de que da cuenta este informe.

3.- Que el artículo segundo no es expropiatorio ya que el objetivo de este artículo es dar contenido a la causal de interés público relativo al litio en los términos que el mismo proyecto indica, pudiendo eventualmente ir seguido o no de otras iniciativas posteriores, tales como, solo a modo ejemplar, de una posterior ley expropiatoria, o creación de una empresa estatal para la explotación del litio, entre otras. En consecuencia esta disposición se ajusta a la Constitución Política de la República.

La propuesta N°1 obtuvo 6 votos a favor y 6 votos en contra (6-6-0). Votaron a favor los diputados señores Walker (Presidente) Boric, Gutiérrez, Hirsch, Saffirio y Soto. Votaron en contra las señoras y los señores Alessandri, Coloma, Cruz-Coke, Flores, Fuenzalida y Núñez.

La propuesta N°2 obtuvo 7 votos a favor y 5 en contra (7-5-0). Votaron a favor los señores Walker (Presidente) Alessandri, Coloma, Cruz-Coke, Flores, Fuenzalida y Núñez. Votaron en contra los señores Boric, Gutiérrez, Hirsch, Saffirio y Soto.

- Fundamentación de voto.

El señor **Coloma** expresó que vota a favor la propuesta N°2 porque considera que el artículo 2° es expropiatorio e inconstitucional.

La señora **Flores** al emitir su voto a favor de la propuesta, lo hace porque estima que el artículo segundo es inconstitucional y expropiatorio.

Finalmente, el señor **Walker (Presidente)** expresó que en el entendido que la explotación del litio sí es de interés nacional que se consagra en el artículo primero, comparte la tesis de los profesores Silva y Fernandois puesto que considera que el proyecto es expropiatorio incompleto en atención a la redacción del artículo segundo y de lo cual se derivan vicios de inconstitucionalidad. Expresó que vota a favor de la propuesta N°2.

Por su parte, el señor **Hirsch**, expresó que a su juicio el proyecto no es inconstitucional ni expropiatorio. Agregó que ya que el litio fue robado y hoy le pertenece en gran parte al yerno de Pinochet, le encantaría que este proyecto sí fuese expropiatorio. Sin embargo, enfatizó que el proyecto tiene una intención de inicio de un proceso, y por ende está en contra de la interpretación que contiene la propuesta en votación.

El señor **Boric** manifestó que la votación que se está realizando no debe ser interpretada como si la Comisión se estuviere pronunciando sobre el fondo del proyecto, como fue despachado por la Comisión técnica, cuestión que la Comisión no está preparada para pronunciarse. Enfatizó que la propuesta de los profesores Fernandois y

Silva hace presente los vicios que se derivarían de aprobar el proyecto. Considera que no es inconstitucional pero adolece de otros problemas que la Comisión no puede pronunciarse por la falta de tiempo. Recalcó que la Comisión fue puesta en una disyuntiva que no resolverá el problema de fondo. Finalmente, emitió su voto en contra de la propuesta número dos, pues considera que el proyecto no es expropiatorio.

Finalmente, la propuesta N°3 obtuvo 5 votos a favor y 7 en contra (5-7-0). Votaron a favor los señores Boric, Gutiérrez, Hirsch, Saffirio y Soto. Votaron en contra las señoras y los señores Walker (Presidente), Alessandri, Coloma, Cruz-Coke, Flores, Fuenzalida y Núñez.

El señor **Saffirio** expresó que se podrían entender los argumentos del Gobierno en cuanto al ruido que un proyecto de esta envergadura sobre la actividad minera puede provocar, pero, explicó que lo que se le ha encomendado a la Comisión fue pronunciarse sobre la constitucionalidad y no sobre los efectos económicos de la iniciativa. Agregó que cada vez que se intenta avanzar en defensa de los recursos naturales del país, se utilizan argumentos de pánico y terror respecto de las consecuencias políticas y económicas de este tipo de iniciativas. Enfatizó que este proyecto, a su juicio, no contiene vicio de constitucionalidad y no es expropiatorio.

El señor **Walker (Presidente)** manifestó que coincide con los profesores Correa Sutil y Fermandois en el sentido que toda ley expropiatoria debe ser completa pues de lo contrario, se deja en la incertidumbre la condición de los contratos de empresas del Estado. Expresó su voto en contra de la propuesta N°3.

Tratado y acordado en sesiones de 13 y 19 de agosto, y 2 de septiembre, todas de 2019, con la asistencia de los diputados (as) señores (as) Matías Walker (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Gabriel Boric; Juan Antonio Coloma; Luciano Cruz-Coke; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Tomás Hirsch; Paulina Núñez; René Saffirio; Leonardo Soto, y Francisco Eguiguren (por la señora Flores).

Sala de la Comisión, a 2 de septiembre de 2019.


PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión