



“IMPUESTO ESPECÍFICO A LA ACTIVIDAD MINERA: UN ANÁLISIS CRÍTICO ACTUALIZADO”

Parte I

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

**Alumnos: Danitza Yépez
Profesor Guía: Christian Delcorto**

Santiago, Septiembre 2017

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	Página 3
OBJETIVOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN	Página 8
HIPOTESIS INVESTIGATIVA	Página 8
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	Página 10
MARCO TEÓRICO	Página 11
<i>SENTIDO Y ALCANCE DE CONCEPTO DE CONCESIBILIDAD</i>	Página 15
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	Página 19
DESARROLLO Y CONCLUSIONES DEL CONCEPTO DE CONCESIBILIDAD	Página 19
1. Interpretación jurídica del concepto de concesibilidad.....	Página 19
2. Teoría de los Derechos Adquiridos.....	Página 28
3. Conclusiones.....	Página 30

INTRODUCCIÓN

El Impuesto Específico a la Minería, originalmente establecido por la Ley 20.026 del año 2005 y que se encuentra vigente e inserto en la Ley de la Renta en su artículo 64 bis, “Establece un impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero”¹.

El Mensaje Presidencial enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional, que sometió a análisis la aplicación de un impuesto a la minería, planteó la necesidad de cobrar este impuesto fundamentando el derecho del estado para efectuar un cobro de esta naturaleza a quienes explotasen recursos minerales.

Durante todo el análisis que se plantea en el mensaje enviado por el Ejecutivo, así como en los distintos informes emitidos por la Comisión de Minería y Energía y la Comisión de Hacienda, el foco del problema se centró en la explotación de recursos no renovables y la necesidad de establecer un impuesto sobre las rentas económicas obtenidas por el explotador minero; sobre el derecho del Estado en el cobro de los impuestos asociados a la minería, así como los argumentos en contra de la iniciativa versaron sobre el riesgo de afectar el crecimiento de la actividad económica de la mediana y pequeña minería, sobre el carácter expropiatorio del impuesto, demostrando la capacidad contributiva de la minería del cobre en Chile sin este impuesto. Al respecto, el Mensaje del Ejecutivo señaló:

“Desde el punto de vista jurídico, la Constitución Política de la República consagra, en su artículo 19, N° 24, inciso 6º, el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas para el Estado. Dichas minas se concesionan por el Estado para su explotación, en virtud de lo señalado en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097, sobre concesiones mineras.

¹ Artículo 1º Ley 20.026 Publicada el 16-06-2005. Promulgada el 27-05-2005. MINISTERIO DE HACIENDA. Última versión del 08-04-2006. ESTABLECE UN IMPUESTO ESPECIFICO A LA ACTIVIDAD MINERA. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=239219&idVersion=2006-04-08>

Desde la óptica económica, los recursos minerales no renovables poseen un valor intrínseco, debido a la posibilidad de explotarlos rentablemente.

No obstante, en la actualidad, el concesionario minero aprovecha los recursos no renovables de la minería en forma gratuita, como si se tratase de un bien que no tiene valor económico.

No cobrar por el uso de un insumo, provoca una disminución artificial en los costos de extracción y procesamiento de productos mineros. Esta disminución artificial en el costo de explotación genera incentivos a sobreexplotar los minerales, ya que los oferentes toman decisiones de producción sobre la base de los costos enfrentados por ellos.

Además, dada la naturaleza no renovable de los minerales, ante un eventual agotamiento de estos recursos, el país perdería una importante fuente de ingresos y bienestar.

El establecimiento de un impuesto específico, como el propuesto en el presente proyecto de ley, corrige ambas situaciones.

En primer lugar, porque el cobro del impuesto permite que los oferentes de productos mineros internalicen el costo correspondiente al valor del mineral extraído.

En segundo lugar, porque la recaudación obtenida permitirá incrementar el esfuerzo fiscal destinado al fortalecimiento de la capacidad innovadora del país. De este modo, el impuesto posibilitará el reemplazo del recurso minero, con una capacidad finita y no renovable de generar ingresos, por un activo con capacidad de generar ingresos en forma permanente. Esto

constituye un claro avance en la administración intertemporal eficiente de la riqueza del país.

El derecho del Estado a cobrar impuestos específicos a la actividad minera, por lo demás, ha sido aceptado por todas las naciones que explotan tal capital natural no renovable. Ellas han aplicado diversas fórmulas de reposición económica de dichos recursos, creando los instrumentos para que se capitalicen adecuadamente los fondos que se perciben por tal concepto.”²

Luego de toda la discusión parlamentaria, se estableció un impuesto a la minería con las siguientes características:

- Es un impuesto a la Renta, cuya base imponible nace desde la Base Imponible de la Primera Categoría.
- Es un impuesto progresivo, con tasas diferenciadas según el nivel de ventas de sustancias minerales concesibles, partiendo con un tramo exento de tributación para los ingresos inferiores a 12.000 Toneladas Métricas de Cobre, y con una tasa máxima del 5% para los ingresos iguales o superiores al equivalente de 50.000 Toneladas Métricas de Cobre.
- El impuesto es deducible como gasto para el Impuesto de Primera Categoría en el año del devengo.

Este impuesto comenzó a regir a partir del 1 de enero del año 2006, luego fue modificado por la Ley 20.097 en abril de 2006, regulando aspectos relativos al D.L. N° 600, Estatuto de Inversionistas Extranjeros³.

² Mensaje Presidencial N° 230-352. Diciembre 14 de 2004. Página web www.bcn.cl.
<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5759/>

³ Ley 20.097 Publicada 08-04-2006. Promulgada el 28-03-2006, que modifica artículos transitorios de ley 20.026.

En su origen y señalando los aspectos relevantes que tienen relación con el D.L. 600, Estatuto de Inversionistas Extranjeros, la Ley 20.026 estableció que el Impuesto Específico a la actividad minera, no se consideraba para la determinación de la carga impositiva total a la renta. En consecuencia, para determinar la carga impositiva sólo se consideraba el Impuesto General de la Primera Categoría y el Impuesto Adicional hasta completar la carga del 42% que establece el artículo 7 del D.L. 600, y estableció ciertos beneficios para los contribuyentes acogidos a dicho Estatuto. Aquellos inversionistas extranjeros con inversiones materializadas igual o superiores a US\$50.000.000, que se ingresaran al país en virtud del artículo 2 del D.L. 600 y finalmente tuvieran el objeto de desarrollos mineros; gozaban por 15 años con ciertos beneficios a saber: mantención de las normas legales vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato de inversión extranjera; no estaban afectos a cualquier nuevo tributo, incluida regalías, cánones o cargas similares, específico para la actividad minera, que se estableciera luego de la fecha de suscripción del contrato y no se verían afectados por modificaciones que se introduzcan al monto o forma del cálculo de patentes de explotación y exploración. Del mismo modo, la ley fijó tasas a las que dichos inversionistas estarían afectos durante cierto periodo, específicamente para aquellos que hubieran tenido vigente un contrato de invariabilidad con anterioridad al 1 de diciembre del año 2004 tenían una tasa fija del 4% por 12 años, renunciando a los derechos de invariabilidad concedidos por el artículo 7 y/u 11 bis del D.L. 600 y los que tuvieran un contrato con una fecha posterior la tasa ascendía al 5% por 15 años. Por otro lado, se les concedía por los años 2006 y 2007 un crédito contra el impuesto específico equivalente al 50%.

Posteriormente, con las modificaciones introducidas por la Ley 20.469⁴ en el año 2010, se incorporó el concepto de Margen Operacional, aplicable también a los inversionistas extranjeros. El concepto aplicado a dichos contribuyentes, relativo a la invariabilidad tributaria que se estableció en la Ley original, fue extensivo a los

⁴ Ley 20.469 Publicada el 21-10-2010. Promulgada el 15-10-2010. Introduce modificaciones legales a la Ley de Renta y al Decreto de Ley N° 600.

contribuyentes nacionales que firmaran un contrato de invariabilidad con el Estado, lo que les permitía mantener su carga tributaria por un período determinado, a partir de una tasa fija en un 5% hasta el año tributario 2018.

Con la entrada en vigencia de la Ley 20.469 a partir del 01 de enero del año 2011, y como consecuencia de las iniciativas tendientes a la reconstrucción del país luego del terremoto del 27 de febrero de 2010, se modificó la determinación de la tasa a aplicar para los explotadores mineros con ingresos mayores a 50.000 TN de Cobre, introduciendo el concepto de *Margen Operacional Minero*, en base al cual tributan aquellos explotadores. En lo concerniente a la determinación de la base imponible, se mantuvieron los conceptos básicos originalmente establecidos en la Ley 20.026.

HIPÓTESIS INVESTIGATIVA

PRIMERA HIPÓTESIS:

Esta investigación busca establecer que las normas de concesibilidad de yacimientos mineros únicamente deriva de las normas del derecho minero actualmente vigentes, y que para efectos del impuesto específico a la actividad minera debe ser considerado el carácter de concesible de un mineral observando dichas normas vigentes.

Dentro de este mismo análisis, ratificar que el Litio corresponde a un mineral no susceptible de ser gravado con el Impuesto Específico a la Actividad Minera, dado su carácter de sustancia mineral no concesible.

OBJETIVOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

En la búsqueda de aportar a la certeza jurídica en materia impositiva, es menester tratar de esclarecer el concepto “sustancias minerales de carácter concesible” que el legislador buscó gravar en virtud de la Ley 20.026, con la finalidad de poder diferenciar con claridad el tipo minerales que deben entenderse como no concesibles para efectos de establecer el elemento objetivo del hecho gravado con el impuesto específico.

Por otro lado, con la intención de establecer el actual estado de las normas de relación en el artículo 64 Bis de la Ley de la Renta, este estudio se propone analizar los efectos impositivos que derivan de las modificaciones de la Ley 20.780 y su impacto en las normas de relación del impuesto específico a la actividad minera.

PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Para generar el análisis jurídico de concesibilidad de sustancias minerales extraíbles, en primer término es necesario determinar si el legislador, al establecer

el hecho gravado, ha tenido en consideración la extracción y venta de sustancias minerales que, según las normas emanadas del derecho minero, se reputan como concesibles, o si la intención del gravamen es afectar a todos aquellos minerales provenientes de yacimientos que fueron concesibles en algún momento del tiempo, sin perjuicio de la clasificación actual del mineral frente a las normas de concesibilidad dispuestas en nuestro derecho minero, atendiendo para ello la interpretación de las normas del Código de Minería, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM), o de los elementos presentes en las discusiones parlamentarias de la ley 20.026.

Respecto al caso específico del Litio, para responder la incógnita sobre su carácter de concesible o no concesible para efectos del artículo 64 Bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se requiere determinar si las normas del artículo 5º del D.L. Nº 2.886 de 1979, el cual, entre otras disposiciones, determinó por primera vez la reserva de la explotación del litio al Estado de Chile, solamente dan cuenta de los derechos de explotación de dicha sustancia respecto de las pertenencias constituidas con anterioridad a dicho año, o deben ser consideradas como fuente legal que establece el carácter de concesible de las pertenencias de litio constituidas antes de enero de 1979, facultando al Fisco a gravar con el impuesto específico a la minería por la venta de productos mineros extraídos de aquellos yacimientos. Para ello se analizará si el objetivo del D.L. 2886, fue el proteger el derecho de propiedad de los dueños de concesiones mineras establecidas hasta 1979, o establecer una ampliación al concepto de concesibilidad de los minerales.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para profundizar en el análisis conceptual de la concesibilidad de productos mineros, efectuaremos una revisión de las normativas vigentes, comenzando con el análisis de la historia de las leyes, de los estudios realizados al momento de la discusión parlamentaria, pasando por la revisión de las normas vinculadas a las concesiones y/o pertenencias mineras del antiguo y nuevo Código de Minería, y

continuando con la evaluación de los antecedentes relevantes en la tramitación de la Ley 20.026.

El método a utilizar para establecer el efecto de las modificaciones legales de la Ley 20.780, y su impacto en la aplicación de las normas de relación para el cómputo de ventas dispuesto en el artículo 64 Bis, corresponde a un estudio dogmático, cuya finalidad será lograr establecer con rigurosidad la correcta aplicación de la normativa vigente; por lo cual comenzaremos analizando las normas de relación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.780, para luego analizar el principio de legalidad impositiva y su aplicación a la situación estudiada.

MARCO TEÓRICO

El impuesto específico nace como un proyecto de ley tendiente a aumentar la recaudación fiscal, que, de acuerdo con lo estimado por los patrocinantes del proyecto, afectaba a un sector que hasta el momento estaba haciendo uso gratuito de un recurso no renovable. Adicionalmente, el Estado se amparaba en la Constitución Política, fundamentando el derecho de este al cobro de impuestos, respecto del uso de las minas de su propiedad.

Anteriores a la publicación de la Ley tal como la conocemos actualmente, hubo intentos de gravar a la actividad minera mediante un gravamen denominado Royalty, esto es, una regalía *Ad Valorem* que se materializa en un cobro sobre las ventas brutas, iniciativa que finalmente que no prosperó.

Luego de una discusión bastante ardua a nivel parlamentario, se publicó la Ley 20.026 del 16 de junio del 2005, estableciendo un impuesto a la renta, denominado Impuesto Específico a la Actividad Minera. Posteriormente, mediante Ley 20.097 en abril de 2006⁵, se introdujo una modificación puntual referente a las disposiciones de Inversionistas Extranjeros amparados bajo el D.L. 600.

La Ley 20.026, fue posteriormente modificada por la Ley 20.469 del 21 de octubre del 2010, motivada principalmente por las necesidades de financiamiento para la reconstrucción a partir de los daños provocados por el Terremoto y Tsunami del 27 de febrero del 2010, según da cuenta el Mensaje del Presidente de la República ⁶.

5 Ley 20.097 del 8 de abril de 2006, que modifica artículos transitorios de ley 20.026. INTRODUCE MODIFICACIONES AL ARTICULO 2º DE LA LEY Nº 20.026, QUE ESTABLECE UN IMPUESTO ESPECIFICO A LA RENTA DE LA ACTIVIDAD MINERA Y AGREGA UN NUEVO ARTICULO TRANSITORIO. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=248786>

⁶ Mensaje Presidencial N° 244-358 del 31 de agosto de 2010, <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4654/>

Elementos de la Obligación Tributaria del Impuesto Específico a la Minería:

A) Hecho Gravado

El texto vigente del artículo 64 bis de la Ley de la Renta establece en su inciso primero un impuesto específico a la renta operacional minera obtenida por un explotador minero.

B) Sujeto Pasivo:

Explotador Minero, entendiéndose por tal toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentren.⁷

C) Base Imponible:

Está constituida por la Renta Operacional Minera obtenida por el explotador minero, la cual corresponde a la renta líquida imponible del contribuyente para el Impuesto de Primera Categoría, con los ajustes contemplados en el artículo 64 ter de la Ley de la Renta.

Los elementos señalados se construyen a partir de las siguientes definiciones ⁸:

- Producto Minero: la sustancia mineral de carácter concesible ya extraída haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado que productivo en que se encuentre.⁹

⁷ Numeral 1. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

⁸ Numeral 5. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

⁹ Numeral 2. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

- Venta: todo acto jurídico celebrado por el explotador minero que tenga por finalidad o pueda producir el efecto de transferir la propiedad de un producto minero.¹⁰
- Ingresos operacionales mineros, todos los ingresos determinados en conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley de la Renta, deducidos todos aquellos ingresos que no provengan directamente de la venta de productos mineros, con excepción de los conceptos señalados en la letra e) del número 3) del artículo 63 ter de la Ley de la Renta.¹¹
- Margen Operacional Minero: el cociente multiplicado por cien, que resulte de dividir la renta imponible operacional minera por los ingresos operacionales mineros del contribuyente. ¹²

D) Tasa

La tasa estará dada por la aplicación de los tramos establecidos por la Ley. El mismo artículo 64 bis en su inciso tercero, establece los tramos a analizar para la aplicación de la tasa de impuesto; que son:

- a) Aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales determinadas de acuerdo con la letra d) del artículo 64 bis, sean iguales o inferiores al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino no estarán afectos al impuesto.
- b) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales (VA) determinadas de acuerdo con la letra d), sean iguales o inferiores al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobre fino y superiores al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino, se le aplicará una tasa equivalente al promedio por tonelada de lo que resulte de aplicar lo siguiente;

¹⁰ Numeral 3. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

¹¹ Numeral 4. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

¹² Numeral 6. Inciso segundo del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

TRAMOS CORRESPONDIENTES AL MONTO DE VENTAS ANUALES EN TCMF	TASA
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 12.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 15.000 TCMF.	0,50%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 15.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 20.000 TCMF.	1,00%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 20.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 25.000 TCMF.	1,50%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 25.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 30.000 TCMF.	2,00%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 30.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 35.000 TCMF.	2,50%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 35.000 TCMF y no sobrepase el equivalente a 40.000 TCMF.	3,00%
Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 40.000 TCMF.	4,50%

- c) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales determinadas de acuerdo con la letra d), excedan al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobra fino, se le aplicará una tasa correspondiente al margen operacional minero (MOM) del respectivo ejercicio, de acuerdo con la siguiente tabla;

MOM	TASA
Si el MOM es igual o inferior a 35.	5,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 35 y no sobrepase de 40.	8,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 40 y no sobrepase de 45.	10,50%
Sobre la parte del MOM que exceda de 45 y no sobrepase de 50.	13,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 50 y no sobrepase de 55.	15,50%
Sobre la parte del MOM que exceda de 55 y no sobrepase de 60.	18,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 60 y no sobrepase de 65.	21,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 65 y no sobrepase de 70.	24,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 70 y no sobrepase de 75.	27,50%
Sobre la parte del MOM que exceda de 75 y no sobrepase de 80.	31,00%
Sobre la parte del MOM que exceda de 80 y no sobrepase de 85.	34,50%
Si el MOM excede de 85.	14%

En la letra d) el artículo 64 bis, se establece que, para determinar el régimen tributario aplicable, se deberá considerar el valor total de venta de los productos mineros del conjunto de personas relacionadas con el explotador minero, que puedan ser considerados explotadores mineros.¹³

El inciso siguiente, define la norma de relación aplicable, “se entenderá por personas relacionadas aquellas a que se refiere el numeral 2), del artículo 34 de la Ley de la Renta. Para estos efectos, lo dispuesto en el inciso cuarto de dicha norma se aplicará incluso en el caso que la persona relacionada sea un establecimiento permanente, un fondo y, en general, cualquier contribuyente.

El inciso final del artículo 64 Bis, establece la forma de determinar la conversión en toneladas métricas de cobre fino, señalando que se determinará de acuerdo con el valor promedio del precio contado que el cobre Grado A, haya presentado durante el ejercicio respectivo en la Bolsa de Metales de Londres, el cual será publicado, en moneda nacional, por la Comisión Chilena del Cobre dentro de los primeros 30 días de cada año.¹⁴

El artículo 64 ter, establece la determinación de la Renta Imponible Operacional Minera e indica para ello los ajustes a efectuar a la Renta Líquida Imponible de Primera Categoría.¹⁵

SENTIDO Y ALCANCE DEL CONCEPTO DE CONCESIBILIDAD

Al promulgarse la ley 20.026 en el año 2005, que introdujo el Título IV BIS en la Ley sobre impuesto a la Renta, estableciendo el Impuesto Específico a la Actividad Minera, se marcó un hito fundamental en la tributación de la minería en nuestro país, tanto por la mayor contribución al erario fiscal que significó para la actividad minera,

¹³ Letra d) del inciso tercero del Art. 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

¹⁴ Inciso 5 Art 64 bis Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

¹⁵ Art 64 ter Ley de la Renta (que incluye modificaciones Ley 20.899, 2016)

así como también por el largo proceso de discusión legislativa que se produjo en la antesala de la aprobación de este nuevo gravamen.

En efecto, luego de diversas discusiones parlamentarias respecto a la procedencia de imponer tributación y el mecanismo adecuado para determinar el gravamen, finalmente se estableció un impuesto del tipo a la renta, que afecta a la obtención de lo que en la *Economía* se denomina *rentas económicas*, derivadas de la explotación de recursos naturales no renovables, gravando de acuerdo con el margen de rentabilidad que las compañías mineras generen por la venta de productos mineros.

De esta manera, el artículo 64 Bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta sancionó un impuesto específico a la renta operacional, que obtenga el explotador minero, entendiendo por tal, toda persona que extraiga sustancias minerales de carácter concesible, y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentre. De igual modo, la referida norma indica que deberá entenderse por producto minero, la sustancia mineral de carácter concesible ya extraída haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado productivo en que se encuentre.

Tanto la Ley 20.026, que estableció el Impuesto Específico a la Actividad Minera, como la propia Ley sobre Impuesto a la Renta y el Código Tributario, no definen el concepto de concesibilidad para propósitos tributarios, de modo que su sentido y alcance debe encontrarse en las disposiciones que regulan la actividad minera, contenidas esencialmente en el Código de Minería. Según lo indica el artículo 5º del referido cuerpo legal “Son concesibles, o denunciables, las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, incluyendo las existentes en el subsuelo de las aguas marinas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles por tierra”.

Ahora bien, en el artículo 7º de dicho Código se establece que *“no son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marinas 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.”¹⁶

Ambas disposiciones emanadas del Código de Minería fueron recogidas también por la Ley 18.097, Ley Orgánica de Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM), que en su artículo 3º, en los incisos 2º y 4º, incorpora la definición de minerales concesibles y no concesibles.¹⁷

Sin perjuicio de lo anterior, es menester detenerse en la definición de minerales no concesibles dispuesta por la LOCCM y el Código de Minería, cuerpos legales que datan de enero de 1982 y octubre de 1983, respectivamente, aunque la vigencia de ambos comenzó simultáneamente al promulgarse el Código el año 1983. Ambas disposiciones legales enuncian las sustancias que se reputan como no concesibles y, sin embargo, adicionan el siguiente *“sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la declaración de no concesibilidad”*¹⁸. Es decir, ambas definiciones legales reconocen la existencia, previa a su entrada en vigencia, de concesiones mineras sobre sustancias minerales excluidas a partir del año 1983, pero no se expresa o aclara en ellos si los minerales extraídos de esas concesiones deben ser considerados -o no- sustancias susceptibles de concesión minera. En otras palabras, surge la duda si el carácter de sustancia mineral concesible apela a su cualidad intrínseca o a la oportunidad en que fue constituida la propiedad minera desde la cual es extraída.

Esto abre un margen de incertidumbre acerca del elemento objetivo que es gravado con el impuesto específico a la actividad minera, esto es la concesibilidad del mineral.

¹⁶ Código de Minería. Ley 18.248 del 14 de octubre de 1983.

¹⁷ Ley 18.097 sobre Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.

¹⁸ Art 7 Código de Minería. Ley 18.248 del 14 de octubre de 1983.

Ahora bien, cabe indicar que en aquel grupo de minerales señalados como no concesibles por las normas del Derecho Minero emanadas del Código de Minería actualmente vigente, se encuentra el Litio, sustancia que, con anterioridad a 1982, era susceptible de ser concedida a explotación por el Estado, conforme a las normas del antiguo Código de Minería, Decreto Ley 488 de 27 de agosto de 1932, que en su artículo 3º establecía en los siguientes términos: *“cualquier interesado podrá constituir pertenencia en minas de oro, plata, cobre, estaño, plomo, platino, cadmio, manganeso, fierro, níquel, cerio, iterbio, germanio, cromo, molibdeno, tungsteno, uranio, cobalto, iridio, osmio, paladio, rodio, rutenio, arsénico, antimonio, bismuto, vanadio, niobio, tantalio, estroncio, galio, bario, berilio, zinc, mercurio, litio, titanio, torio, zirconio, radio y piedras preciosas, y en placeres metalíferos”*¹⁹.

Más tarde, mediante el Decreto Ley N° 2886 de 14 de noviembre de 1979, se modificó el referido artículo 3º del antiguo Código de Minería, estableciéndose que el interés nacional exigía reservar para el Estado la explotación del litio, con las *“excepciones necesarias para resguardar debidamente los derechos de los particulares”*²⁰. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º del referido decreto ley dispuso: *por requerirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de dicha norma, el litio queda reservado para el Estado, exceptuando el litio existente en pertenencias constituidas con anterioridad a enero de 1979, o existente en pertenencias en trámite en las que su constitución se origine en manifestaciones anteriores a enero de 1979.*

De esta forma, un análisis primario llevaría a concluir que la exclusión dispuesta por el DL 2886, implicaría la posibilidad de afectar los ingresos netos derivados de la comercialización del litio con el Impuesto Específico a la Actividad Minera, respecto del existente en pertenencias que se hubieran establecido con anterioridad a 1979.

¹⁹ Artículo 3 del D.L. N° 488, Código de Minería.

²⁰ D.L. N° 2.886 de 14 de noviembre de 1979. DEJA SUJETA A LAS NORMAS GENERALES DEL CODIGO DE MINERIA LA CONSTITUCION DE PERTENENCIA MINERA SOBRE CARBONATO DE CALCIO, FOSFATO Y SALES POTASICAS, RESERVA EL LITIO EN FAVOR DEL ESTADO E INTERPRETA Y MODIFICA LAS LEYES QUE SE SEÑALAN Núm. 2.886.- Santiago, 22 de Octubre de 1979.-

Nos inclinamos a sostener, en cambio, que la afectación con el referido tributo se subordina a la naturaleza de la sustancia, independientemente del lugar (y sus circunstancias) en que hubiere sido extraída.

En atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, resulta crítico para establecer la afectación al Impuesto Específico a la Actividad Minera determinar que es lo que la ley entiende por “minerales de carácter concesibles”, dado los distintos involucrados en el proceso de extracción minera, considerando los diversos actos jurídicos que se pueden llevar a cabo, y en el marco de un país extractor de diferentes tipos de minerales.

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

DESARROLLO Y CONCLUSIONES DEL CONCEPTO DE CONCESIBILIDAD

1. Interpretación jurídica del concepto de concesibilidad

Retomando la definición establecida en el artículo 64 bis de la Ley de la Renta y tratando de analizar lo que el legislador quiso establecer al incluir el concepto de concesibilidad de los minerales tenemos lo siguiente;

“Artículo 64 bis: Establécese un impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero.

Para los efectos de lo dispuesto en el presente título se entenderá por:

- 1. Explotador minero, toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y la venta en cualquier estado productivo en que se encuentren.*
- 2. Producto minero, la sustancia mineral de carácter concesible ya extraída, haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado productivo en que se encuentre.”*

Los numerales 1 y 2 del inciso recién citado son los únicos que hacen mención al carácter concesible de los minerales.

Al comenzar el análisis legal debemos traer a colación las normas de interpretación legal del artículo 20 del Código Civil, las que señalan: *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

De la lectura del Mensaje Presidencial enviado con el proyecto de ley que establecía el Impuesto Específico a la Minería, no es posible obtener mayores precisiones sobre estos conceptos. Solo en el año 2016 se analizó en la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados, la aplicación del Impuesto Específico a la Minería, junto con otros temas contingentes relativos al Litio, propiamente tal, y se pidió una interpretación al Servicio de Impuestos Internos sobre la aplicación del Impuesto Específico a la Minería sobre el Litio. Luego de 10 años de aplicación del impuesto, se hizo un análisis muy somero e interpretativo sobre el concepto de concesibilidad y sobre el Decreto Ley 2886 que eliminó la concesibilidad del Litio, por considerarse un mineral estratégico para el Estado de Chile.

De esta manera, teniendo en consideración que el texto del artículo 64 Bis de la Ley de la Renta no da luces sobre lo que debe entenderse por el “carácter concesible de los minerales”, debemos obtener su sentido y alcance a partir de las reglas interpretativas establecidas en el derecho común, esto es:

- a) Apelar a su sentido natural y obvio, o
- b) Utilizar la definición que proporcionan otros cuerpos normativos.

1.a) Definición en el sentido natural y obvio

Considerando que para casos similares el Servicio de Impuestos Internos ha recurrido a las definiciones de la Real Académica Española de la Lengua (RAE),

para obtener el uso natural y obvio de un vocablo o expresión, efectuaremos una primera definición siguiendo los mismos pasos.

Así, la Real Académica Española de la Lengua,²¹ define los siguientes conceptos:

Carácter (unas de sus acepciones)²²

Del lat. character, yeste del gr. χαρακτήρ charaktér, der. de χαραττειν charáttein 'hacer una incisión, marcar'.

6. m. Conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás.

7. m. Condición dada a alguien o a algo por la dignidad que sustenta o la función que desempeña.

Concesible

1. adj. Que puede ser concedido.

Conceder²³

Del lat. concedĕre.

1. tr. Dar, otorgar, hacer merced y gracia de algo.

2. tr. Convenir en algún extremo con los argumentos que se oponen a la tesis sustentada, asentir a ellos.

3. tr. Atribuir una cualidad o condición, discutida o no, a alguien o algo. *No concedí importancia a aquel suceso.*

De las definiciones dadas por el Diccionario de la RAE, podemos inferir que lo que el artículo 64 bis considera como mineral extraído y vendido por un explotador minero, es aquel que es explotado porque cumple con la condición para que el Estado pudiese entregar el derecho de explotarlo. Esto es, que el Estado en

²¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, www.rae.es

²² [www.rae.es](http://dle.rae.es/?id=7OboGAc), definición de Carácter, <http://dle.rae.es/?id=7OboGAc>

²³ [www.rae.es](http://dle.rae.es/?id=A6X6Zm4), definición de Concesible - Conceder, <http://dle.rae.es/?id=A6X6Zm4>

ejercicio de sus facultades como propietario de todas las pertenencias mineras de Chile, pudo otorgar en concesión de explotación.

Adicionalmente, también podemos anticipar que, el hecho de no tener carácter de concesible no se configura como un mineral cuya explotación y renta estuviere afecto al Impuesto Específico a la Minería.

1.b) Definición de Concesibilidad en otros cuerpos legales

Según nuestro entendimiento, la Concesión está regulada por dos cuerpos legales; a saber, la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (LOCCM) y el Código de Minería.

Para analizar estos textos legales, se analizarán en conjunto con los conceptos generales y específicos de concesibilidad y concesibilidad del litio, puesto que este mineral, a pesar de no ser el único sobre el que se estableció reserva del estado en el año 1979, es el mejor ejemplo, y ejemplo contingente, que muestra el cambio de criterio y sus efectos posteriores.

i) Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, Ley 18.097 del 21 de enero de 1982

La LOCCM establece en su artículo 1 y 2, que las concesiones pueden ser de dos tipos, tanto de exploración como de explotación. También da como definición que las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial.

Por su parte el artículo 3 de la LOCCM establece en su inciso segundo que *“son concesibles todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten,*

incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional.”

Así como también indica, 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 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.”

En este punto se puede establecer una relación con el concepto aplicado en el artículo 64 bis, puesto que en la LOCCM se establece que la concesión es un derecho que entrega el Estado, el cual está facultado por la ley para entregarlo a un particular para la exploración y/o explotación de minerales. También clarifica que la posibilidad de otorgar el derecho de concesión radica en todos los minerales que se den en forma natural en las pertenencias mineras de propiedad del Estado, y restringe la posibilidad de entregar dicho derecho sobre el Litio señalando que el Litio “no es susceptible de concesión minera”.

Por lo tanto, a partir de año 1982 el Litio no es susceptible de Concesión Minera, y pierde el carácter de concesible, de acuerdo con lo señalado por LOCCM.

No obstante lo anterior, la misma LOCCM reconoce las concesiones de mineras otorgadas con anterioridad a la publicación de la declaración de no concesibilidad, serán válidas. Como se ha señalado la concesión minera es un derecho de propiedad, por lo tanto, los titulares de esos derechos contaban con la protección establecida en el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política del Estado, el cual no podría ser vulnerado por la declaración de no concesibilidad establecido en el Decreto Ley 2886 de 1979.

De manera particular, en nuestra interpretación esta ley nos entrega el siguiente elemento de análisis: el Litio es un mineral cuya explotación quedó reservada al Estado en el año 1979 y tal condición fue recogida por la LOCCM y por el Código de Minería. Asimismo, otro elemento sería que el Decreto Ley N° 2886, en virtud de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, que analizaremos más adelante, debiera interpretarse en el sentido que aquellas concesiones mineras que hubieren sido entregadas o estuvieran en trámite a la fecha de vigencia del decreto ley, podían continuar la explotación de dicha sustancia, respetando así el derecho de propiedad de los titulares de tales concesiones mineras.

ii) Código de Minería, Ley 18.248 del 14 de octubre de 1983

El Código de Minería en su artículo 1 y 2 establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Respecto de la concesión minera, la definía como un derecho real e inmueble; distinto del dominio del predio superficial.

Por su parte el artículo 5, señala que *son concesibles, las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma que naturalmente se presente*. Luego, el artículo 7 especifica que no *“son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que confirme a la ley se determinen como 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.”*

Como puede verse ambos cuerpos legales, LOCCM y Código de Minería, ratifican los conceptos que hemos señalado hasta el momento.

1. El carácter concesible de los minerales tiene relación con la característica que tiene el mineral de que el Estado entregue a un particular, el Derecho de Exploración y/o Explotación.
2. El Estado no puede entregar Concesiones Mineras por la Exploración y Explotación del Litio, debido a que la LOCCM y el Código de Minería ratificaron lo que el DL 2886 estableció en 1979 y que se encuentran vigentes, no lo permitían.

iii) Decreto Ley 2886 de 14 de noviembre de 1979

El Decreto Ley 2.886, nace a la vida jurídica, según se establece en sus disposiciones, en consideración a los siguientes causales (Parte Pertinente):

1. Que es necesario dictar normas que permitan el ejercicio de la iniciativa particular en la explotación de ciertos fertilizantes hasta hoy reservados al Estado;
2. Que el interés nacional exige, en cambio, reservar para el Estado el Litio, con las excepciones necesarias para resguardar debidamente los derechos de los particulares.²⁴

Bajo este principio el DL 2886, introdujo ciertas modificaciones al Código Minería vigente en 1979, estableciendo las siguientes disposiciones:

²⁴ DEJA SUJETA A LAS NORMAS GENERALES DEL CODIGO DE MINERIA LA CONSTITUCION DE PERTENENCIA MINERA SOBRE CARBONATO DE CALCIO, FOSFATO Y SALES POTASICAS, RESERVA EL LITIO EN FAVOR DEL ESTADO E INTERPRETA Y MODIFICA LAS LEYES QUE SE SEÑALAN Núm. 2.886.- Santiago, 22 de Octubre de 1979.- Visto: Lo dispuesto en los decretos leyes N°s 1 y 128, de 1973; 527 y 788, de 1974, y 991, de 1976, y Considerando:
1.- Que es necesario dictar normas que permitan el ejercicio de la iniciativa particular en la explotación de ciertos fertilizantes hasta hoy reservados al Estado;
2.- Que el interés nacional exige, en cambio, reservar para el Estado el litio, con las excepciones necesarias para resguardar debidamente los derechos de los particulares, y
3.- Que en la medida que lo anterior hace necesario modificar el Código de Minería y otros preceptos legales sobre la materia, vigentes al 16 de Julio de 1971, es indispensable ejercer el Poder Constituyente atendido lo prescrito en la Disposición Decimosexta Transitoria de la Constitución Política del Estado.

“Sustitúyese el artículo 4°, por el siguiente: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado se reserva: los depósitos de guano y de petróleo en estado líquido o gaseoso, ubicados ambos en terrenos de cualquier dominio; los de nitratos y sales análogas, los de yodo y los de compuestos químicos de estos productos, que se encuentren en terrenos del Estado, o nacionales de uso público o de las Municipalidades, siempre que sobre los depósitos mencionados no se hubiere constituido en conformidad a las leyes anteriores, propiedad minera de particulares, que estuvieren vigentes, y el uranio, litio y torio, en los términos establecidos en las leyes.”

Luego, el DL 2886, en su artículo 5 puntualizó lo siguiente:

“Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior solamente:

a) El litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979.

b) El litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, estuvieren en trámite y que lleguen a constituirse sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, siempre que el proceso de constitución de tales pertenencias se hubiere originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979. Una ley regulará la forma en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio que se le reserva en virtud de este artículo.”

Del análisis de las normas del DL 2.886 transcritas, se visualiza que lo que se intentó proteger en dicha norma es que el Estado controlara la explotación de Litio por considerarlo un mineral estratégico. Posteriormente se verá que en la práctica, la explotación se siguió implementando, pero por otros mecanismos, ya no por una concesión minera, si no que por un contrato de arrendamiento que un particular tiene vigente con la CORFO.

Asimismo, las disposiciones del Decreto Ley en comento, a pesar de que la explotación del Litio queda reservada al Estado, reconocen el derecho de explotación a particulares que tenían vigente una propiedad minera a la fecha de puesta en vigencia del Decreto Ley, sin establecer que el litio explotado por esos particulares deba entenderse susceptible de concesión, y los que se exploten con posterioridad de 1979 deban reputarse como no concesibles. Por el contrario, lo que se establece, como ya se dijo, es que el Litio es un mineral cuya explotación queda reservada al Estado chileno, respetando esta reserva los derechos adquiridos de los particulares.

Esta misma interpretación se realiza en el año 2016, en la comisión investigadora de la Cámara de Diputados establecida con el objeto de estudiar “La Participación de toda Empresa u Organismo Público en la Exploración, Procesamiento, Explotación, Exportación, y Transporte de Litio, así como de las características del contrato suscrito entre Corfo y SQM para la explotación de dicho metal”

En dicha Comisión Investigadora la Ministra de Minería señora Aurora Williams²⁵, realizó una reseña histórica sobre la explotación del Litio, señalando lo siguiente:

“Desde el punto de vista legal, en 1976, el litio se incluyó como sustancia de interés nuclear y, por ende, quedó incluido en la ley orgánica de la Comisión Chilena de

²⁵ Informe de la Comisión Especial Investigadora de “La Participación de toda empresa u organismo público en la Exploración, Procesamiento, Explotación, Exportación y Transporte del Litio, así como de las características del contrato suscrito entre CORFO y SQM para la Explotación de dicho metal. Página 18, 19 y 20.
https://www.camara.cl/trabajamos/comision_ficha.aspx?prmID=1161

Energía Nuclear (Cchen). Aquella fue la primera oportunidad en que el litio fue mencionado en alguna norma legal, reglamento o cualquier normativa similar.

Luego, en 1979, mediante el Decreto Ley N° 2.886, se estableció la reserva del litio como interés nacional y, a partir de ese momento, se exceptuó la entrega de pertenencias mineras de litio. A partir de 1979 hay un quiebre en la historia, es decir, un antes y un después.”

Continúa indicando la ministra, que *“en 1979 se declaró no concesible la reserva del litio por los riesgos que significaba que Chile vendiera a quienes trabajaban temas nucleares. Por lo tanto, aquellos tenedores de concesiones mineras que estaban amparados por el Código de Minería vigente al 79, tienen la libertad de explotar el Litio. No es una libertad tal cual, pues deben cumplir con la normativa ambiental, con los permisos requeridos y pedir autorización a la Cchen, pero tienen derecho al ser acreedores de la pertenencia.”*

En esta reseña histórica que hace la Ministra de Minería, se vuelve a ratificar lo que ya hemos señalado, la intención de establecer la reserva del Litio, era que este mineral perdiera su calidad de mineral concesible, sin pasar por alto los Derechos de Propiedad de aquellos que ya tenían una concesión minera o estaban en tramitación, quienes pudieron seguir gozando de la concesión minera que poseían, a pesar que el Litio había perdido su carácter de concesible.

2. Teoría de los Derechos Adquiridos

Ahora analizaremos por qué el Legislador se vio en la necesidad de establecer esta diferencia respecto de las concesiones que ya habían sido otorgadas y aquellas que estaban tramitándose.

Al respecto, y basándonos en un estudio realizado por el profesor Antonio Faúndez, académico de la Universidad de Chile, titulado “Los Derechos Adquiridos como Límite de la Potestad Tributaria: Análisis desde Perspectiva de la Argumentación

Jurídica”²⁶, se plantean varios conceptos y conclusiones acerca de los Derechos Adquiridos en materia tributaria y la irretroactividad de las leyes.

El estudio busca principalmente establecer si los derechos adquiridos por los contribuyentes pueden o no constituir un límite a la potestad tributaria en el establecimiento de determinados impuestos, particularmente, en los casos en que una modificación legal incida en una franquicia tributaria.

Es claro que el análisis de esta investigación no tiene relación con la aplicación de franquicias tributarias, sin embargo, en este documento, se dan argumentos que dan luces de porque se debió establecer esta distinción en el año 1979.

En el planteamiento del informe, se analizan autores que establecen ciertos principios acerca del análisis de los derechos adquiridos, por ejemplo:

- Se entienden por derechos adquiridos todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rige.
- La mayoría de la doctrina civilista coincide en que una nueva ley no puede lesionar un derecho adquirido si el legislador no le ha dado efecto retroactivo, pero sí pueden ser vulnerables las facultades legales y las simples expectativa, porque estas últimas no constituyen derechos que formen parte del patrimonio de una persona.

²⁶ Faúndez Ugalde, A. (2012). Los derechos adquiridos como límite a la potestad tributaria: Análisis desde perspectiva de la argumentación jurídica. *Revista de Estudios Tributarios*, 0 (6) , pág. 145-160. Recuperado de <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RET/article/view/41114/42657>

- Finalmente, en relación con la interpretación analógica, se ha esbozado por la doctrina que “nuestro ordenamiento jurídico está sustentado en el principio de la legalidad, donde los presupuestos objetivos de la hipótesis del hecho gravado [sic] (como todos los elementos de la relación jurídica) deben estar contenidos en la ley, la cual es fuente de la obligación. No existe sistemáticamente la descripción extensiva o genérica de los hechos, donde obviamente la integración analógica como la extensiva en este ámbito no tienen cabida”

Lo citado precedentemente, da a entender que el legislador tuvo que reconocer en la redacción de las modificaciones del Código de Minería y en el establecimiento de la Reserva del Lito para el Estado, el Derecho Adquirido por los titulares de las concesiones mineras establecidas con anterioridad a 1979, lo anterior en razón a lo expuesto, dejando establecido que esta modificación no tenía efecto retroactivo, respetando el Derecho Adquirido y el principio de legalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior ratifica el concepto, que la pérdida del carácter concesible del litio no guarda relación con el respeto y ratificación de los Derechos de Propiedad de las concesiones mineras establecidas con anterioridad a 1979.

3. Conclusiones

Por todo lo anteriormente expuesto, discrepamos con el Oficio Ordinario 2049 emitido por el Servicio de Impuestos Internos el 19 de Julio de 2016²⁷, en donde en ejercicio de sus facultades legales de fiscalización, aplicación e interpretación de las

²⁷ Oficio 2049, emitido por la Subdirección Normativa Depto. De Técnica Tributaria el 19 de Julio del 2016. Parte Relevante, II Análisis, inciso 11, “En consecuencia, atendido que el artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta sólo exige que las sustancias sean concesibles, sin atender a la naturaleza de la concesión (judicial o administrativa, por ejemplo), ni tampoco a la época de su otorgamiento (antes o después de entrar en vigor el decreto ley n° 2.886, de 1979, o el actual Código de Minería), se encontrará gravada con el impuesto específico a la actividad minera toda persona que extraiga sustancias minerales en virtud de una concesión vigente.

https://www.camara.cl/trabajamos/comision_oficios_respuestas.aspx?prmlD=1161&prmOficio=7171

disposiciones tributarias, interpretó en un informe enviado a la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados que:

1. Siendo la concesión minera un acto eminentemente administrativo - aunque excepcionalmente entregado a los jueces – y que la explotación del litio se puede efectuar directamente por el estado o a través de “concesiones administrativas”, es indudable que el litio es una sustancia mineral concesible, al menos para los efectos tributarios.
2. En consecuencia, atendiendo a que el artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta sólo exige que las sustancias sean concesibles, sin atender a la naturaleza de la concesión (judicial o administrativa, por ejemplo), ni tampoco a la época de su otorgamiento (antes o después de entrar en vigor el decreto ley n° 2.886, de 1979, o el actual Código de Minería), se encontrará gravada con el impuesto específico a la minería toda persona que extraiga sustancias en virtud de una concesión vigente.

En esta interpretación el SII insiste en la existencia de un mineral concesible, concesión vigente o en que el periodo que se reconoce concesiones mineras y que siguen vigentes a la fecha. A nuestro juicio, el SII confunde el concepto de “mineral concesible”, que apunta a la aptitud de ser sujeto de concesión conforme al ordenamiento jurídico vigente, con el concepto de “mineral concedido”, el cual no ha sido gravado por el legislador.

A nuestro entender, al efectuar la reserva estatal de la explotación, el decreto ley eliminó el carácter concesible del mineral, principal elemento de la definición dada por el artículo 64 bis, independiente de las concesiones mineras que se hayan otorgado y que no se puedan volver a otorgar. El concepto “carácter concesible” es el elemento principal que tiene que tener el mineral que se explote y cuya renta será base del Impuesto Específico a la Minería.

En conclusión, el concepto “carácter concesible”, analizando el caso particular del litio, requiere un estudio por parte del legislador en el sentido de identificar si es una de las características que pretende destacar al momento de establecer el hecho gravado del impuesto específico a la minería, siendo así se requiere que la Ley de la Renta incluya una definición respecto de este concepto en particular. Por otro lado, a nuestro entender queda claro que el Litio, al ser un mineral que actualmente tiene el carácter de no concesible, no es parte de los minerales contemplados en el hecho gravado del artículo 64 bis. Por lo tanto, si el legislador pretende gravarlos con el Impuesto Específico a la Actividad Minera, tiene dos posibilidades, modifica, mediante una nueva ley, el Artículo 64 bis o elimina la no concesibilidad del Litio, tal como se intentó efectuar en el proyecto de ley establecido en el Boletín 6940-08²⁸, que hasta la fecha no ha sido resuelto.

²⁸ Elimina el litio como mineral no concesible (Boletín N° 6940-08) Proyecto de Ley, Artículo único: Elimínese la referencia al Litio como mineral no concesible, - tanto de la Ley 18.097 sobre concesiones mineras en su artículo 3° inciso 4°; del Código de Minería en su artículo 7°; - del decreto ley 2886 artículo 5; -y de la Ley 18.302 que crea la Comisión chilena de Energía Nuclear que establece en su artículo 8° que el litio no podrá ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7029>