

EN LO PRINCIPAL: Denuncia hechos que indica; **PRIMER OTROSI:** acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSI:** forma de notificación.

Señor Contralor General de la República

DANIELLA VALENTINA CICARDINI MILLA, chilena, soltera, Diputada de la República; **JUAN SANTANA CASTILLO**, chileno, Diputado de la República; **JUAN LUIS CASTRO GONZÁLEZ**, chileno, Diputado de la República; **MARCOS ILABACA CERDA**, chileno, Diputado de la República; **LEONARDO SOTO FERRADA**, chileno, Diputado de la República; **JAIME NARANJO ORTIZ** chileno, Diputado de la República; **RAUL SOTO MARDONES**, chileno, Diputado de la República y **RODRIGO GONZÁLEZ TORRES**, chileno, Diputado de la República todos domiciliados para estos efectos en Avenida Pedro Montt S/Nº, Edificio Congreso Nacional, de conformidad a los artículos 98 y siguientes de la Constitución Política de la República; y el art. 1, 5 y 9 de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República, venimos en solicitar, al Señor Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, que proceda a iniciar investigación sobre la base de los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que exponemos a continuación:

I. Sobre la potestad de iniciar investigaciones por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República, entre sus funciones de fuente legal, detenta la potestad de iniciar investigaciones respecto de las resoluciones emanadas por los servicios públicos, especialmente, ordenar investigaciones y solicitar a los distintas autoridades, jefaturas y funcionarios para el ejercicio de estas potestades de fiscalización.

En el presente caso, resulta esencial la intervención del Contralor General de la República, en tanto, la relevancia que tiene desde la perspectiva del cumplimiento de reglas y principios de orden Constitucional, así como también a nivel legal, especialmente en un proceso licitatorio relevante para el país, en el marco de un **nuevo proceso licitatorio para la explotación del Litio**, denominado Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un Contrato Especial de operación para la Exploración, Explotación y Beneficios de Yacimientos de Litio. Sabido es que la contratación pública se encuentra configurada en base a un *bloque de legalidad* en que una pieza esencial son las bases de la licitación y el rol del órgano de la Administración frente a ellas.

Lo anterior, con la finalidad de dilucidar la legalidad de las actuaciones, en el *iter contractual*, en que -recientemente- se ha efectuado la adjudicación, a dos empresas, con fecha 12 de enero de 2022, según comunicado emanado por el Ministerio de Minería. Es en **este proceso**, en que se habría incurrido en ilegalidades que configuran la vulneración de reglas y principios con base legal, así como también reglas expresas y formalidades de nuestro ordenamiento jurídico exige, como lo dispuesto **en el art. 8 de la Ley Núm. 16.319** que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear que señala:

*“Por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquellos y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o su autorización previa. **Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede.** Salvo por causa prevista en el acto de otorgamiento, dicha autorización no podrá ser modificada o extinguida por la Comisión ni renunciada por el interesado”.*

II. Graves Infracciones a los Principios que rigen la contratación pública.

Con fecha 12 de enero de 2022, como se señaló, se hizo pública la adjudicación del llamado y aprueba bases de licitación pública para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio. Lo anterior, no sin incurrir previamente, en hechos que configuran diversas actuaciones **en contra de la legalidad vigente**.

Como ha resaltado la doctrina “las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones, tanto de la administración como de los contratistas, y garantiza la imparcialidad de la primera. Su transgresión desvirtúa el procedimiento y afecta la igualdad de los licitantes” (Bermúdez, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago, Chile, Thomson Reuters. 2014: p. 263 y ss.) **En este sentido, si el contrato administrativo “está sometido a un bloque de legalidad (derecho objetivo), que es indisponible para la administración y el contratista del Estado. Y es que el contenido del mismo se hace imperativo para ellas, condiciona el procedimiento concursal, las ofertas de los interesados, la adjudicación del contrato y la ejecución del mismo”** (Cordero, Luis. Lecciones de derecho administrativo. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015: p. 430 y ss.). En este contexto, el marco lo constituyen la Ley de Bases de compras, su reglamento y las **bases de la licitación**, como se desprende del dictamen N°64.057 de 2009:

“Sobre el particular cabe señalar, en primer término, que las concesiones en que inciden las consultas se rigen por lo dispuesto en el decreto N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en el decreto N° 956, de 1997, del aludido Ministerio, reglamento de ese cuerpo legal y en las respectivas bases de licitación.”.

Recientemente la CGR se pronunció sobre este principio en el Dictamen N°E128518N21, señalando lo siguiente: “la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que rige tanto el

desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren (aplica dictamen N° 65.769, de 2014, de este origen).” Se reconoce en nuestro ordenamiento el denominado principio de estricta sujeción a las bases, “conforme a lo cual las bases o condiciones generales de toda licitación integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones tanto de los contratantes como es la Administración. De allí que ésta debe ceñirse necesariamente a sus reglas, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en todos los contratos que celebre” (Dictamen 61.568 de 2010).

Este organismo ha señalado que el sistema de propuesta pública se rige por dos principios de derecho público cuyo respeto compete a la autoridad velar: **la observancia estricta de las bases que la regulan** y la igualdad de los licitantes:

“el sistema de propuesta pública se rige por 2 principios de derecho público por cuyo respeto compete a la autoridad velar. estos son: la observancia estricta de las bases que la regulan, que se funda en el hecho de que sus cláusulas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y los oponentes, de modo que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento,...”.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema (Rol 14.526) ha señalado:

“...NOVENO: *Que en la resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, se debe tener presente que **la licitación pública ha sido definida como un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la Administración Pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose a las bases elaboradas por el órgano público.** Estas últimas constituyen el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración, cuyas bases administrativas contendrán de manera general y/o particular, las etapas, plazos, mecanismos de consultas y aclaraciones, criterios de evaluación, mecanismos de adjudicación y demás aspectos administrativos del proceso.*

Así, se ha señalado (Dictamen N° 15.909 de 2014, de la Contraloría General de la República) que de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 19.886 y 2 N° 21 de su Reglamento la licitación pública es «el procedimiento administrativo de carácter concursal, mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas formulen propuestas, de entre las cuales seleccionarán y aceptarán la más conveniente. (Véase «Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos de suministros y prestación de servicios», Jurisprudencia judicial y Administrativa, 2° Edición, Francisco Zúñiga, Ivonne Gajardo y Francisco Trejo, Thomson Reuters, Santiago, 2017, página 61 y siguientes).

En consecuencia, **las diversas normas que integran las bases de una licitación deben ser estrictamente observadas por la Administración, pues ellas se caracterizan por conferir garantías a las personas que van a contratar con esta última, emanando de ellas consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas. (...)**

En esta perspectiva, existen antecedentes como presupuesto de estas actuaciones ilegales, que son los siguientes:

- a) La licitación de una sustancia no concesible (litio) está sujeta a un marco especialísimo, en virtud del cual, en el *iter contractual* debe existir una secuencia temporal entre el marco de autorización exigido por la ley N°16.319 y las bases de la licitación.**

En el caso de los contratos especiales de operación, conforme a la regla del inciso décimo del art. 19 N°24 de la Constitución Política, exista una fuerte vinculación de un conjunto de exigencias contenidas en leyes especiales, así la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones Mineras N° 18.097 en el inciso cuarto del art. 3, reitera que los hidrocarburos líquidos o gaseosos no son susceptibles de concesión minera e incorpora, en esta categoría, al litio, como “a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y 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”. Lo anterior, es coherente con lo planteado en el Decreto Ley Núm. 2.886 de 1979, que en su art. 5° prescribe que el litio queda reservado al Estado, por así exigirlo el interés nacional.

Con todo, establece dos excepciones:

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”.

Esta norma a su turno reconoce como precedente lo dispuesto en el art. 8 de la Ley N°16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear que señala: *“por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquellos y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o su autorización previa”*.

En este contexto normativo la presente licitación se inicia con la Resolución N°1 que autoriza el llamado y aprueba las bases de licitación, **de fecha 27 de julio de 2021** del Ministerio de Minería y la autorización es posterior, específicamente el **30 de agosto de 2021**. En este sentido no se puede

perder de vista, que las formalidades son elementos del contrato administrativo, y se trata *“de un elemento indispensable en la contratación administrativa. La validez y eficacia de los contratos de este tipo requieren del cumplimiento de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico”* (Bérmudez, ob.cit p. 260). Así el iter contractual, debía comprender en las bases respectivas, de manera explícita el marco de autorización exigido por el art. 8° de la ley N°16.319, en relación a la potestad exclusiva de la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Por el contrario las Bases en su punto 1.3 se limita a establecer una condición en relación a un futuro pronunciamiento de la Comisión, que sólo se materializa mediante el acuerdo N°2.400/2021. Los alcances sustantivos de la autorización, no se materializan expresamente las bases, lo que es relevante atendida la importancia de las bases de licitación, en cuanto, conjunto de normas que regulan la licitación y el contrato a las que deben ceñirse las partes interesadas.

En definitiva, las bases constituyen la ley del contrato por la fuerza vinculante que tiene para las partes y para la interpretación del contrato, de ahí la relevancia de no contemplar los alcances normativos de la autorización.

b) Las bases de licitación no contienen la exigencias establecidas por el acuerdo N°2400/2021 de la Comisión Chilena de energía nuclear;

Resulta especialmente preocupante la omisión del informe previo obligatorio de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN), no sólo en la Resolución N°1, del 27 de julio de 2021, que autoriza el llamado y aprueba bases de licitación pública para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio; sino que también en el Decreto N°23, del 12 de octubre de 2021, que establece requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, el cual ni siquiera se menciona entre sus sus fundamentos y antecedentes.

Cabe tener presente que en procesos anteriores para la suscripción de contratos especiales de operación de yacimientos de litio, como el establecido en el Decreto N°64, del 01 de marzo de 2018, se realiza mención expresa al acuerdo de la CCHEN, en este caso al N°22224/2017.

Ahora bien, al analizar la temporalidad de estos actos administrativos, difícilmente podrían considerarlos dado que según consta en el Acuerdo N°2400/2021 del Consejo Directivo de la CCHEN, con fecha 15 de julio, se recepcionó el Oficio Ord. N°1 del Ministerio de Minería, por el cual se solicita su pronunciamiento respecto a la posibilidad de otorgar una autorización para la comercialización de cuotas y el Acuerdo referido se habría adoptado el 30 de agosto de 2021, por lo cual difícilmente lo

pudieron tener a la vista en la Resolución N°1, del Ministerio de Minería, fechada el 27 de julio de 2021.

Adicionalmente, resulta preocupante también que el referido Acuerdo, publicado actualmente en la web institucional, no cuente con antecedentes mínimos tales como la asistencia de los miembros del Consejo Directivo y su votación, más aún considerando que la propia Ley N°16.319, que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, establece un quórum mínimo para su funcionamiento y consecuentemente para poder adoptar sus acuerdos, con lo cual se priva a los entes fiscalizadores de ejercer su control.

Artículo 9, inc. V.

(...) El quórum de funcionamiento del Consejo será la mayoría de sus miembros, y sus acuerdos deberán ser adoptados por la mayoría de los Consejeros asistentes. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.(...)

En este sentido, en la contratación administrativa, el principio de legalidad y ley del contrato, en una doble perspectiva, se refiere, primeramente “a que estos instrumentos jurídicos relacionales se les aplica el principio de legalidad” (Bermúdez, ob.cit p. 249)., es decir, la Administración Pública “debe actuar previa habilitación (para contratar) y sin contradicción con el ordenamiento jurídico” (ídem.), en otras palabras, el “pliego de condiciones contractuales o las bases jamás podrán alterar la norma jurídica” (Bermúdez, ob.cit p. 249). En segundo lugar, en perspectiva de la ley del contrato, “las partes no sólo están obligadas por el tenor del contrato, sino también por la normativa que lo regula, ordenamiento jurídico que se entiende que forma parte del contrato”.

c) Las bases de licitación no contemplan la suspensión como mecanismo sancionatorio.

En este mismo orden de ideas, es menester tener presente que el Acuerdo N°2400/2021 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, de fecha 30 de agosto de 2021, comprende dentro de las condiciones de autorización un régimen sancionatorio (N°3), con hipótesis de suspensión y extinción de la autorización, todas las cuales no se comprenden en las mencionadas bases de licitación (Decreto N°23 y Resolución N°1), pues sólo se expresan en ella algunas causales de terminación (art. 14), y omite absolutamente las de suspensión.

Por ejemplo, en el N°3 del Acuerdo, denominado “De las Sanciones”, se señala:

“3.1. Podrán ser causales de suspensión todos aquellos actos u omisiones que digan relación con el incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el presente acuerdo y los procedimientos asociados a éste.

3.2. *La suspensión de la presente autorización se mantendrá hasta que el o los contratistas acrediten el cumplimiento del requisito, límite o condición que haya traído aparejada la mencionada sanción.*

3.3. *Sólo serán causales de extinción del presente acuerdo las faltas establecidas a continuación: (...)*”

Este hecho no sólo puede producir un vacío sancionatorio, sino que además evidencia nuevamente la desprolijidad y efectos perjudiciales que puede producir la omisión del referido acuerdo (*informe previo obligatorio*) en las bases de licitación.

d) El Comité Evaluación de la Licitación.

Resulta relevante, que esta Contraloría pueda recabar los antecedentes y las actas respecto del debate, de este que pueda haber surgido en relación con las bases de licitación y eventuales modificaciones.

III. Infracción al marco constitucional y legal. Indeterminación en el *objeto* del contrato del yacimiento que contiene la sustancia no concesible.

Como es de su conocimiento, la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°24 inciso décimo, dispone que la exploración, explotación o beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, pueden ejecutarse por medio de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que fije el Presidente para cada caso.

“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 supremo (...)”

Lo anterior, se ha entendido como un estándar de determinación mínimo respecto al área geográfica asociada al contrato de la sustancia no concesible, es decir, sólo puede ejecutarse esta modalidad de contrato cumpliendo con los requisitos y condiciones que el Presidente de la República fije para el caso concreto, sino que además se requiere determinar o delimitar el espacio geográfico al cual se refiere.

Este requisito puede verificarse en el Decreto N°64 que estableció los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio

en el Salar de Maricunga, de 2018, en el cual se dispone expresamente en su artículo 3, el área geográfica asociada al contrato.

En dicha norma incluso se hace referencia al acuerdo del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (N°2224/2017), que define el área geográfica asociada al contrato (*referencia no contenida en el Decreto N°23 objeto de esta denuncia, en el cual no se menciona siquiera entre sus fundamentos, como se expresó anteriormente*), mediante la referencia a un polígono compuesto por cuatro vértices, cuyos límites incluso están definidos en coordenadas UTM (sistema de coordenadas universal transversal de mercator).

Artículo 3. El área geográfica asociada al contrato, es la autorizada en acuerdo N° 2224/2017, que comprende al salar de Maricunga y sus alrededores, que se encuentra ubicada al noreste de la provincia de Copiapó, en la Región de Atacama, Chile.

El área geográfica aludida se definió a través de un polígono compuesto por cuatro vértices, cuyos límites están definidos en coordenadas UTM, referidos al elipsoide Internacional de 1924, datum de referencia PSAD-56, Huso 19 S, cuyas coordenadas son las siguientes:

VÉRTICE	COORDENADA NORTE	COORDENADA ESTE
V1	7033075,254	487784,27
V2	7033075,254	498284,313
V3	7003625,211	498284,313
V4	7003625,257	481984,286

El área geográfica descrita sólo comprende aquellas pertenencias mineras constituidas con posterioridad al 1° de enero de 1979, toda vez que, desde ese día, el litio existente en ellas quedó reservado al Estado, por exigirlo el interés nacional, siendo por tanto excluido de aquellos minerales susceptibles de ser objeto de concesiones mineras, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 del decreto ley N° 2.886, de 1979, en relación al artículo tercero inciso cuarto de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de poder comprender que las “cuotas” puedan ser un elemento constitutivo de los requisitos y condiciones establecidas por el Presidente, estas carecen de especificación y determinación del yacimiento o área geográfica.

POR TANTO, según lo expuesto,

AL SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SOLICITAMOS:

Que sobre la base de los antecedentes entregados, inicie una investigación a objeto de recabar antecedentes sobre la legalidad de las actuaciones del Ministerio de Minería, en el iter contractual, específicamente, la conformidad de las bases de la licitación con el marco de autorización de la

Comisión Chilena de Energía Nuclear, en el marco del llamado y aprobación de las bases de licitación pública para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio.

PRIMER OTROSI. Acompañamos los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución N°1 de fecha 27 de julio que contiene las bases de licitación;
2. Copia del acuerdo N°2400/2021 de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, de 30 de agosto de 2021;
3. Copia del Decreto N°23 de octubre de 2021.

SEGUNDO OTROSI. Solicitamos al Señor Contralor General de la República que todas las notificaciones o informaciones referentes al presente procedimiento administrativo se efectúen al domicilio de los requirentes y al correo electrónico jnaranjo@congreso.cl