Cámara de Diputados

Faculta al Estado para desarrollar actividades empresariales de exploración y explotación de litio y modifica el decreto con fuerza de ley N° 153, de 1960, que Crea la Empresa Nacional de Minería

Boletín N°11903-07

1. Fundamentos.- La Constitución establece en el art. 19 Nº 24, relativo al derecho de propiedad, que corresponde al Estado el "dominio, absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas" (inciso sexto), configurando el denominado "Orden Público Económico Minero, que se caracteriza por un rol amplio y activo del Estado"[1]. Inmediatamente, el inciso séptimo de la citada norma constitucional señala que "la ley determinará aquellas sustancias que podrán ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, con la sola excepción de los hidrocarburos líquidos o gaseosos", y cierra la materia disponiendo que "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 contratos especiales de operación (en adelante CEO), según los requisitos que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo, agregando que "Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional". Con todo, el Presidente de la República conserva la facultad de poner término, "en cualquier momento, sin expresar causa y con la correspondiente indemnización las concesiones administrativas o CEO, pero únicamente respecto de aquellas explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional" (inc. décimo).

En síntesis, el litio, en cuanto sustancia de las incluidas en la Constitución, es de dominio absoluto del Estado, que se corrobora mediante la regla del inciso cuarto del art. 3º de la LOC de concesiones mineras:

> "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.".

1 Nogueira, Humberto. *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales.* Tomo 4, Editorial Librotecnia, 2ª edición actualizada, 2013: p 208 y ss..

La importancia estratégica del litio se halla en sus múltiples usos en diversos ámbitos, "por ejemplo para 2014, en medicina (3%), polímeros (3%), aire acondicionado (4%), metalurgia (7%), grasas lubricantes(13%), cerámicas y vidrios (20%); y especialmente baterías (40%), entre otros (10%)"[2]. En este sentido la industria del aluminio usa compuestos de litio para su obtención, en la industria del vidrio y cerámica optimiza la producción, la industria de lubricantes elabora grasas lubricantes multipropósito de gran resistencia, se usa en sistemas industriales de aire acondicionado por su capacidad de absorción de humedad, en la medicina se utiliza para el tratamiento de síndromes depresivos, se usa en la industria de los polímeros para la obtención de caucho de alta duración; sin embargo, uno de sus usos más relevantes es que tiene para la elaboración de baterias de Litio-ion, las que se emplean en variados dispositivos como cámaras fotográficas, computadores portátiles, teléfonos celulares, agendas electrónicas mp3 y en la mayoría de los aparatos tecnológicos de uso diario. Así también, el litio es utilizado en los autos híbridos (HEV o PHEV) que requieren una batería para funcionar[3].

Nuestro país contiene las mayores reservas de litio, "Chile evidencia ventajas significativas para su explotación, tiene la mayor proporción de reservas mundiales con el 52% del total"[4], sin embargo, hay que distinguir entre recurso y reserva, mientras el recurso es la cantidad total de mineral existente, la reserva es la cantidad de mineral susceptible de ser explotado.

El recurso litio, en su mayoría está distribuido entre Bolivia (19,2), Argentina (19,2) y Chile (16%), países que poseen el 54% de aquel mineral. Por otro lado, de la reserva de litio a nivel mundial, Chile posee el 52%, Argentina el 14% y Australia el 11%, por ello esta región se conoce cómo el triángulo del litio[5].

Nuestro país contiene las mayores reservas de litio en salmueras, con cerca de 7 millones de toneladas, las que representan el 39% de litio en salmueras y el 23% de las reservas totales de litio a nivel mundial; integra el llamado "triángulo del litio", formado por el Salar de Uyuni (Bolivia), el Salar del Hombre Muerto (Argentina) y el Salar de Atacama (Chile), que en su total compone el 85% de reservas conocidas actualmente; la región de Antofagasta, debido a la ubicación de los salares más importantes, se encuentra en una situación de privilegio, lo que se suma a la infraestructura existente que facilita la explotación del mineral.

En las últimas décadas, las condiciones de explotación de este mineral no han sido satisfactorias, atendido que desnaturalizan la esencia de los contratos especiales de operación, en su forma de *joint venture*, que al decir de la doctrina suponen una unión de esfuerzos para enfrentar riesgos y obtener beneficios comunes (cf. Cea, José Luis, "Derecho

2 Comisión Nacional del Litio. Litio: Una fuente de energía, una oportunidad para Chile (Informe Final de la Comisión Nacional del Litio). Publicado el 29 de enero del 2015. 40 p.

3 Ministerio de Minería. Usos del litio. [en línea] Disponible en: http://www.minmineria.gob.cl/usos-del-litio/

4 Comisión Chilena del Cobre. Mercado Internacional del Litio y su Potencial en Chile. 2017. p. 1

5 Comisión Chilena del Cobre. Mercado Internacional del Litio y su Potencial en Chile. 2017. p. 8

Constitucional", t. II. Pág. 571), conforme a las dificultades en las condiciones económicas de los sucesivos contratos suscritos por Corfo[6]. Más recientemente, a partir del eventual incumplimiento de los acuerdos suscritos entre Corfo y la empresa SQM, a partir de un juicio arbitral por el citado contrato de operación, son indiciarios de la dificultad de este modelo. Aquí radica la necesidad de una reforma legislativa en la materia.

La propuesta, específicamente, incorpora dentro del objeto de la empresa nacional de minería (giro) la plausibilidad de efectuar labores de exploración del litio, como asimismo la posibilidad de explotar el mineral, permitiendo así que el Estado tenga la facultad de desarrollar estas labores atendida la importancia estratégica, a nivel comercial, las implicancias en materia de seguridad, y el potencial económico que podría significar la creación de una industria tecnológica que otorgue valor agregado a la explotación de litio y las ventajas comparativas que tiene nuestro país respecto de sus competidores. En este sentido, como cuestión previa es necesario legislar con la finalidad de autorizar expresamente el desarrollo de esta actividad empresarial por parte del Estado, ello "implica que la actividad empresarial estatal puede adoptar diversas modalidades, puede ser desarrollada por empresas del Estado o puede ser desarrollada por organismos descentralizados del Estado como asimismo puede asociarse con agentes privados participando en distintos porcentajes de propiedad y de decisión en la gestión de empresas"[7].

2. Historia legislativa.- La Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones Mineras Nº 18.097 en el inciso cuarto del art. 3º 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. 5º 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

6 Un detalle sobre la materia se encuentra en el Informe de la Comisión Investigadora de la H. Cámara de Diputados sobre "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", p. 4 y ss. y p. 368.

7 Nogueira. Humberto. *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales.* Tomo 4, Librotecnia, 2013: p. 28.

reconoce como precedente 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".

3. Ideas Matrices.- Este proyecto busca dotar de la autorización para que el Estado desarrolle actividades empresariales respecto del litio, propuesta que se incardina en el artículo 19º de la Constitución Política, numeral 21 inciso segundo que dispone "el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza". Al respecto, el profesor José Luis Cea ha señalado que este precepto "se refiere al desarrollo de actividades empresariales y, más ampliamente todavía, a **participar** en ellas (…) Puede ser, en otras palabras, que la norma rija en cualquier tipo de empresa, sin consideración del porcentaje y prescindiendo de la manera que intervenga el Estado en la gestión de ella"[8], con todo, la ley de quórum de calificado se requiere "para los casos de iniciar una nueva actividad económica empresarial, para participar en ella o cuando se modifique o amplíe el giro de la actividad económica empresarial que desarrolla el Estado"[9].

En este contexto, el presente proyecto de ley apunta a permitir que el Estado tenga la facultad de desarrollar labores exploración y explotación en el ámbito específico del litio, atendida la importancia estratégica a nivel comercial, por las implicancias en materia de seguridad, el potencial económico que podría significar la creación de una industria tecnológica que otorgue valor agregado a la explotación de litio y las ventajas comparativas que tiene nuestro país respecto de sus competidores es, a juicio de los patrocinantes del proyecto de ley, un imperativo soberano que el Estado de Chile asuma la tarea de liderar la explotación del citado mineral y desarrollar las políticas que permitan la generación de una industria asociada a dicha explotación. Adicionalmente, y como consecuencia expresa de la autorización, se amplía el giro de la Empresa Nacional de Minería precisando y especificando dentro de su objeto la exploración y explotación del litio atendida la idoneidad en esta materia.

Es por eso que sobre la base de los antecedentes expuestos venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. 1º.- El Estado tendrá la facultad de llevar a cabo actividades empresariales con el objeto de fomentar y desarrollar tareas de exploraciones geológicas tendientes a

8 Cea, José Luis. 2004. *Derecho Constitucional Chileno Tomo II. Derechos, deberes y garantías*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
9 Nogueira. Ob. cit. p. 30

descubrir y reconocer yacimientos de litio, y explotación del referido mineral.

Art. 2º.- Incorpórese el siguiente inciso segundo en el artículo 2º del Decreto con Fuerza de Ley Núm. 153 de 1960 que crea la Empresa Nacional de Minería:

"Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo ordenado en el inciso décimo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, la Empresa podrá dentro de su giro realizar exploraciones geológicas tendientes a descubrir y reconocer yacimientos de litio como, asimismo, podrá realizar su explotación. Con todo, la Empresa gozará de un derecho preferente para la explotación del litio, por lo que los contratos especiales de operación no podrán afectar este derecho.".