

EMPRESA ESTATAL DEL LITIO


DESCRIPCIÓN BOLETÍN 11261-07

REFERENCIA	Modifica la Carta Fundamental para crear la Empresa Nacional del Litio
INICIATIVA	Moción de los diputados Sras. Vallejo y Cariola y Sres. Carmona, Gutiérrez (Hugo), Núñez y Teillier
ORIGEN	Cámara de Diputados
COMISIÓN	De Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
INGRESO	7 de junio de 2017
ARTICULADO	Dos artículos; el primero introduce un nuevo Capítulo XII en la Constitución Política de la República (CPR) y el segundo le agrega una disposición transitoria vigésimo novena

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

La expropiación sin pago de indemnización de los derechos de SOQUIMICH para la explotación del litio, como “castigo” por el financiamiento ilegal de la política, es una medida desproporcionada que consiste en utilizar el ordenamiento constitucional para una finalidad que no le es propia.


En la misma línea y por la misma razón se propone crear en la Constitución una empresa Estatal para la explotación del litio, lo que es una nueva distorsión del texto constitucional y solo constituye una manera de obviar la iniciativa exclusiva presidencial en esta materia.

El litio, si bien es una materia prima importante y con proyecciones, no constituye sin embargo, una especie de “sueldo de Chile” que debiera estatizarse, y aún así, si lo fuera, su explotación está bien fundada en las normas generales y especiales que regulan las explotaciones mineras, sin necesidad de crear una empresa estatal y arriesgar su utilización política o como medio de remunerar la actividad partidista afecta al gobierno de turno 

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Se crea una empresa del Estado cuyo giro es la explotación de salares y yacimientos de litio, en especial, en el salar de Atacama.

Se encomienda a una ley la organización y atribuciones de la Empresa.

Se declara la caducidad de los derechos de agua, pertenencias mineras o concesiones o de contratos de arrendamiento de SOQUIMICH Salar S.A. y de sus filiales 

IV. COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL

Chile tiene algo más del 50% de las reservas de litio en el mundo, bajo la forma de salmuera contenida en los salares de Atacama. Por ahora, la producción del litio se emplea en la fabricación de baterías para teléfonos celulares y también para otras formas de almacenamiento de energía eléctrica que es utilizada en potenciar automóviles, de los cuales ya existe una marca conocida en el mercado (TESLA). Las proyecciones de las aplicaciones del litio a nivel mundial son bastante interesantes, pero se requiere un período previo de investigación científica y tecnológica. Nuestros vecinos, Bolivia y Argentina, también tienen yacimientos de este mineral (un metal blando), que sumados a los de Chile alcanzan a un 85% de las reservas del planeta (“el Triángulo del Litio”). No se observa una explotación importante en Bolivia y en Argentina se estaría impulsando recientemente esta actividad.

Aparte de las baterías, también se utiliza litio en la fabricación de vidrios, cerámica, aluminio y lubricantes.

Por otra parte, el litio es el elemento sólido menos denso y el metal más pequeño y liviano. Cuenta con propiedades físicas especiales en la conducción del calor y la electricidad, las cuales lo convierten en un elemento clave para varias aplicaciones químicas y tecnológicas. En los últimos años ha ganado cada vez más en importancia dado su alto potencial electroquímico y su poder de almacenar energía eléctrica, por lo que es, como se ha dicho, es un componente

importante en las baterías recargables de alta densidad energética¹.

DATOS ACTUALES

El mercado de litio es mínimo en comparación con el del cobre, respecto de cual representa solo el 0,8% a nivel mundial; sus proyecciones tienden a ir en aumento dada la mayor demanda. Ello ha hecho que países como Australia han desarrollado su industria y en el año 2012 fue el mayor productor, relegando a Chile al segundo puesto. En efecto, una cosa son las reservas y otra la explotación y producción.

Excepto el caso de Chile, ningún país ha declarado el litio como reserva estratégica, lo que incide en la mayor facilidad para regular su régimen jurídico mediante concesiones y otras formas de asociación que incentiven la inversión en esta industria. Al respecto cabe señalar que “se estima que ya no hay mayor fundamento técnico para mantener el atributo de estratégico específicamente para el litio y su condición de no concesible. Ello es compatible con la

1 COMPILACIÓN DE INFORMES SOBRE: a) MERCADO INTERNACIONAL DEL LITIO b) EL POTENCIAL DE LITIO EN SALARES DEL NORTE DE CHILE; Subsecretaría de Minería, Santiago, diciembre de 2013.

mantención del litio como sustancia de interés nuclear, es decir, como sustancia concesible y reservándose el Estado la primera opción de compra, si así lo aconseja el interés nacional”².

Por lo que respecta a CODELCO y otras instituciones del Estado, debe considerarse que, en cuanto a la propiedad minera, “la totalidad de la superficie cubierta por los salares estudiados, cuenta con concesiones mineras otorgadas, sean estas de explotación o exploración. El Estado de Chile mantiene propiedad minera en los salares de Atacama, Aguilar, Pedernales y Maricunga a través de CORFO, ENAMI y CODELCO”³.

Si fuera interesante para el Estado de Chile explotar el litio, ya se habría hecho; pero esa actividad lo desviaría de su objeto específico como Estado (mantenimiento del orden público, etcétera), y respecto de CODELCO, si lo hiciera, se alejaría del área donde tiene mayores ventajas comparativas. Por lo que la posibilidad de su explotación mediante concesiones o contratos de arrendamiento a empresas privadas es una forma adecuada de explotación que no ha ofrecido problemas ■■■

2 Op. cit, Presentación del Subsecretario.

3 Ibidem.

INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

INICIATIVA LEGAL

Aparte de lo ya señalado en aspectos de fondo, cabe hacerse cargo de lo que significa la creación de una empresa del Estado mediante una modificación constitucional, lo que es desde todo punto de vista, un mecanismo desproporcionado. Lo que en verdad sucede es que la eventual creación de un organismo del Estado, como un servicio público, ministerio o empresa, se encuentra enumerada dentro de las materias propias de ley que son de iniciativa exclusiva presidencial; por lo tanto, los parlamentarios nunca podrían presentar una moción para legislar en ese sentido.

El criterio anterior proviene de la reacción habida bajo la Constitución de 1925 para impedir los excesos en que incurrieran los parlamentarios de la época, proponiendo proyectos de ley que, en síntesis, ocasionaban un mayor gasto fiscal, sin que se consultara previamente el punto de vista del administrador de las arcas fiscales, esto es, el Ministerio de Hacienda. De ahí que la presentación de proyectos de ley que tengan por objeto la creación de una empresa del Estado, como en este caso, resultaría inadmisibles por infringir el artículo 65, inciso cuarto, N°2 de la Constitución Política.

Pero sucede que las normas sobre iniciativa exclusiva presidencial solo son aplicables a los proyectos de ley, mas no así a los proyectos de reforma constitucional, respecto de los cuales, tanto el Presidente de la República como los diputados y senadores tienen iguales facultades constitucionales para iniciar proyectos de

reforma. Esa es la razón de ser, en lo formal, del proyecto que se comenta: vulnerar indirectamente el ordenamiento jurídico institucional. Si cada vez que los parlamentarios tropezaran con una materia reservada al Presidente, decidieran obviar el inconveniente constitucional mediante una reforma a la carta fundamental, se abriría un campo irracional e inorgánico para modificar el ordenamiento jurídico, que se vería completamente desvirtuado por una acción que no tendría otras fundamentaciones que las de carácter ideológico o político partidista.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Por lo que toca a la disposición transitoria que se viene proponiendo, se establece la caducidad de las pertenencias o concesiones mineras de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH o SQM), así como de los derechos emanados de contratos de arrendamiento de pertenencias que hubiere celebrado, con CORFO o algún otro órgano del Estado.

Tal norma impediría ipso facto la actividad industrial y comercial de SOQUIMICH, sin derecho a indemnización. Se trata de un mecanismo similar al utilizado para nacionalizar la gran minería del cobre en 1971, según da

cuenta la disposición décimo séptima transitoria de la Constitución de 1925, todavía vigente por la disposición tercera transitoria de la Constitución de 1980. En síntesis, se expropia la propiedad privada sin pago de indemnización, lo que suele denominarse confiscación.

Esta actitud política de los autores de la moción, se relaciona íntimamente con los casos de financiamiento ilegal de la política que se vienen dando a conocer desde poco menos de un año, y en los cuales aparece involucrada la misma empresa antes mencionada. La forma de corregir este tipo de ilícitos es mediante las acciones judiciales que corresponda, ya sea en sede penal o tributaria, como por lo demás se está haciendo. La utilización de la confiscación –sin pago de indemnización– como método para corregir estas conductas va contra principios hoy día de general aceptación.

Por cierto, una expropiación sin la correspondiente indemnización que sería inconstitucional al ser establecida por ley, no presenta el mismo vicio que si es la propia constitución la que la establece. La Constitución

no puede ser “inconstitucional”; pero puede vulnerar principios generales de derecho consagrados en instrumentos internacionales, como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, cuyo artículo 21 establece que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, en los casos y según las formas establecidas en la ley” y no –habría que agregar– por razones de ideología política o para castigar situaciones cuya corrección tiene previstos otros medios en el ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, la experiencia pasada y reciente en la mayor empresa del Estado, CODELCO, demuestra que no es la mejor alternativa la creación de un ente público para gestionar una actividad productiva, sobre todo si esa actividad está siendo desarrollada por el sector privado, conforme a las normas generales que rigen la materia y cuyo incumplimiento, si se produce, no es materia de reformas constitucionales con objeto preciso y dirigido nominativamente a un ente particular específico. ■■■

VI. **TEXTO DEL** PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Incorpórase a la Constitución Política de la República, el siguiente Capítulo XII nuevo, pasando el actual Capítulo XII a ser Capítulo XIII, y así sucesivamente:

CAPÍTULO XII

EMPRESA NACIONAL DEL LITIO

Artículo 105 A.- Créase, con la denominación de Empresa Nacional del Litio, una empresa del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por misión el desarrollo de la industria nacional del litio y se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Minería.

Artículo 105 B.- El objeto de la Empresa Nacional del Litio será la exploración, explotación, comercialización e industrialización del litio. En especial, le corresponderá:

- a.- La exploración de salares y yacimientos de litio.
- b.- La producción y comercialización de litio en cualquiera de sus formas y de otros minerales o productos que se encuentren en los salares, tales como sales de magnesio, ácido bórico y sales de potasio, entre otros.
- c.- El estudio y la investigación de los usos del litio, para lo cual podrá crear centros de investigación en conjunto con universidades o centros de formación técnica del Estado o reconocidos por éste o universidades extranjeras.
- d.- El desarrollo y promoción de proyectos que agreguen valor a la producción del litio.
- e.- La asociación con empresas nacionales o extranjeras, estatales o privadas, para el cumplimiento de sus fines.

Artículo 105 C.- A la Empresa Nacional de Litio le corresponderá la explotación del litio en el Salar de Atacama, sin perjuicio del desarrollo de sus funciones en otros salares o yacimientos.

Artículo 105 D.- Una ley determinará la organización y demás atribuciones de la Empresa.

Artículo 105 E. El litio y los minerales o productos que se hallen en los salares no podrán ser objeto de concesiones de exploración o explotación.”

Artículo Segundo: Incorpórese la siguiente disposición transitoria Vigésimo Novena nueva a la Constitución Política de la República:

“Vigésimo Novena. Por exigirlo el interés nacional, se declara la caducidad de los derechos de agua, pertenencias mineras o concesiones que habiliten la explotación del litio en el Salar de Atacama, cuya titularidad corresponda a SQM Salar S.A. o a las empresas filiales o subsidiarias de la Sociedad Química y Minera De Chile S. A. Del mismo modo, se declara la extinción de los derechos que emanen de contratos, sobre el mismo objeto, celebrados entre SQM o alguna de sus filiales con CORFO u otros órganos del Estado.

