

## ¿Por qué no es buena idea “nacionalizar” SQM, y sí crear una Empresa Nacional del Litio?

A propósito de todo lo ocurrido con el litio en el último tiempo, a las disputas y discusiones respecto a su propiedad y explotación (más aún en el marco de la actual elección presidencial), se hace necesario hacer un análisis, mirando hacia el año 2030 (año en que termina el contrato de arriendo, tras el acuerdo celebrado entre la CORFO y SQM), de cuál debiera ser el futuro de la explotación del litio en nuestro país, y cuál debiera ser el rol del Estado al respecto.

El propósito de esta columna es explicar, de forma resumida, los siguientes puntos: (i) el marco normativo actual que regula al litio en nuestro ordenamiento jurídico; (ii) los proyectos de ley existentes al respecto y el énfasis que han tenido; y (iii) una explicación de por qué no es una buena solución el pretender “nacionalizar” SQM, como lo han propuesto algunos sectores políticos y sí crear una Empresa Nacional del Litio. No abordaré aspectos técnicos de la explotación del litio, por no ser mi área de desarrollo profesional.

### **1. Marco normativo actual que regula al litio en nuestro ordenamiento jurídico.**

El artículo 3° inciso 4° de la Ley N° 18.097 (Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras), y el artículo 7° de Código de Minería, establecen que el litio no es una sustancia concesible, es decir, no es susceptible del régimen general de concesiones mineras que pueden solicitar los particulares para su explotación.

A su vez, el artículo 19 N° 24 inciso 10° de la Constitución señala 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 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”. Esto también se repite en el artículo 8° del Código de Minería.

El artículo 5 del Decreto Ley N° 2.886 señala que “por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado”. A su vez, la Ley N° 16.319, que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, en su artículo 2°, declara al litio como una sustancia de interés nuclear.

Es decir, conforme a lo anterior, el litio es además una sustancia considerada tanto de interés nacional como de interés nuclear, por lo cual se reserva al Estado.

### **2. Proyectos de ley existentes respecto al litio.**

Los boletines N° 6941-08, 8247-07, 8746-07, 10168-07, 10638-08, y 11261-07, consisten en proyectos de ley que, actualmente, encontrándose en distintos trámites constitucionales, buscan modificar la situación jurídica del litio.

El proyecto de ley correspondiente al boletín N° 11261-07 busca incorporar a la Constitución un nuevo capítulo, por medio del cual se establezca una Empresa Nacional del Litio, señalando su giro y remitiendo a la ley la organización y demás atribuciones de dicha empresa. Sin embargo, este proyecto presenta dos problemas fundamentales: en primer lugar, no establece un patrimonio para dicha empresa (materia de iniciativa exclusiva presidencial, como veremos en la siguiente sección) y, en segundo lugar, que no resulta conveniente agregar esta clase de instituciones a nivel constitucional, dado los quórums que se requerirían, a futuro, para modificarlas.

Los restantes proyectos de ley mencionados buscan modificar ciertos aspectos en la situación jurídica del litio, sea que se declare expresamente en la Constitución como una sustancia inconcesible, o que se declare expresamente en la Constitución su interés nuclear, nacional, o su reserva exclusiva al Estado. Si bien esta clase de reformas pueden ser un aporte en cuanto a clarificar, sistematizar y consolidar la importancia del litio a nivel jurídico, no resuelven, en la práctica, ni la actual situación del litio, ni la de esta sustancia al año 2030, dado que con la actual legislación (como vimos en la sección anterior) ya queda claro que el Estado es, en principio, titular de su explotación, que no es concesible, y que se trata de una sustancia de interés tanto nacional como nuclear.

### **3. La “Nacionalización” de SQM. Problemas al respecto.**

La alternativa que parece ser la más popular en ciertos sectores políticos de la izquierda chilena es la “Nacionalización” de SQM.

Como cuestiones previas, hay que señalar lo siguiente: (i) por “nacionalización”, si lo que se busca es respetar el marco legal y constitucional vigente, hay que entender, en este caso, la figura de la “expropiación”, dado que no es factible a nivel jurídico ejecutar un proceso de “nacionalización” como el realizado el año 1971 con la gran minería del Cobre, dado que la nacionalización, no conlleva una indemnización, a diferencia de la expropiación, como se indica posteriormente; y (ii) lo eventualmente expropiable es SQM, entendiendo a ésta como la estructura corporativa titular de los contratos de arriendo de Corfo, no los yacimientos mismos, ya que éstos son de propiedad de Corfo (por ende, del Estado de Chile).

Como se puede desprender de lo antes señalado, la “nacionalización” propiamente tal no es posible. Ello, por resultar inconstitucional, y además comprometería gravemente los intereses comerciales de Chile. Para bien o para mal, este país tiene una de las economías más abiertas del mundo, y cualquier iniciativa que contemple “no respetar las reglas del juego” conllevaría, de facto, serias consecuencias tanto patrimoniales como reputacionales para nuestro país.

Volviendo a la expropiación propiamente tal, el artículo 19 N° 24 inciso 3° de la Constitución señala que sólo se puede expropiar por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el poder legislativo, mediante una ley general o particular.

Deberá indemnizarse al expropiado por los perjuicios efectivamente causados, conforme a las normas generales.

En cuanto a la utilidad pública o interés nacional en que debe fundarse el poder legislativo, ésta se puede remitir a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Ley N° 2.886, ya citado más arriba, además de su condición de estar reconocido legalmente como una sustancia “de interés nuclear”, conforme al artículo 2° de la Ley N° 16.319, también ya citada.

La ventaja de esta propuesta es que el proyecto de ley expropiatoria puede ser de iniciativa parlamentaria. Sin embargo, el gran problema es el costo para el Fisco y el señalado daño reputacional para el país.

Si bien por este mero ejercicio es difícil determinar un monto exacto para la expropiación, se pueden utilizar algunos indicios: si Tianqui se encuentra en proceso de adquirir el 24% de la participación social en SQM por algo más de US\$4.000 millones, sería razonable pensar que el precio comercial de SQM asciende a más de US\$16.000 millones. Sólo a modo comparativo, el presupuesto para el gasto público del año 2018 (esto es, para intentar satisfacer todas las necesidades públicas del país) asciende a cerca de US\$70.000 millones<sup>1</sup>, es decir, prácticamente sólo cuatro veces más que el monto mínimo eventual que implicaría expropiar SQM.

Al monto antes señalado, hay que sumarle todos los gastos que implicarían los juicios a nivel nacional y, eventualmente, a nivel internacional, que conllevaría este proceso de expropiación. Esto, porque la Constitución establece el derecho a favor del expropiado de reclamar en juicio el monto de la expropiación, y además, probablemente, en los contratos existan cláusulas arbitrales que puedan prorrogar la competencia a tribunales arbitrales y/o internacionales, lo que conllevaría gastos extras para el Fisco (por ejemplo, ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones “CIADI”). Aún si no existiera una cláusula arbitral de ese tipo, en forma residual correspondería a los tribunales ordinarios de justicia el conocer de esta reclamación, lo que, considerando la materia y las entidades involucradas, también representaría un altísimo costo para el Estado tanto en materia de costas, como en el tiempo invertido.

Por otro lado, como ya se señaló, un monto eventual de indemnización (pensándolo de forma positiva) implica casi un cuarto del presupuesto nacional (que, por cierto, es similar al presupuesto destinado sólo para el Ministerio de Educación<sup>2</sup>). Asumiendo que los juicios anteriores conlleven a un resultado en concreto, sería virtualmente imposible pagar esa cifra en el periodo de un año. Por ende, significaría un compromiso del Estado a mediano plazo para pagar, en cuotas, a los actuales accionistas de SQM el monto de la

---

1

<https://www.emol.com/noticias/Economia/2017/10/03/877689/Las-claves-del-proyecto-de-Presupuesto.html>

---

2 <http://www2.latercera.com/noticia/presupuesto-2018-bachelet-elevo-32-recursos-educacion-4-anos/>

indemnización, en proporción a su participación social.

#### 4. Creación de una “Empresa Nacional del Litio”. La importancia de esta iniciativa.

Sea o no que se expropie (a pesar de todas las contraindicaciones ya señaladas precedentemente), y sin perjuicio del proyecto de ley del Boletín N° 11261-07 que incorpora un capítulo en la Constitución relativo a una Empresa Nacional del Litio y expropia SQM, y sin ser contradictorio con las opciones anteriores (pues perfectamente podría ser titular de los derechos expropiados o negociados con SQM) cualquier nueva política respecto a la explotación de este recurso natural debe contemplar la creación de una Empresa Nacional del Litio (en adelante “ENALI”, para efectos de esta columna).

En conformidad a lo establecido en el artículo 65 inciso cuarto N° 2 de la Constitución, todo proyecto de ley que busque la creación de una empresa del Estado es de iniciativa exclusiva presidencial, así como, conforme al inciso tercero del artículo 65, también es de iniciativa exclusiva presidencial todo proyecto de ley que se refiera a la administración financiera y presupuestaria del Estado, incluyendo la enajenación o adquisición de bienes. En resumen, un proyecto de ENALI debe ser de iniciativa exclusiva presidencial. Además, conforme al artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución, para la creación de una empresa estatal se requiere quórum calificado, es decir, el voto favorable de más de la mitad de los parlamentarios en ejercicio.

La ENALI, para efectos corporativos y de funciones y atribuciones, podría seguir modelos como los de Codelco y Enami. Y esta empresa podría adquirir la propiedad sobre las pertenencias de litio (mediante un traspaso por parte de Corfo, en tanto no esté prohibido en el contrato Corfo-SQM, pues ello conllevaría un juicio, en términos similares a los antes señalados), o, en caso de proseguirse con la expropiación de SQM, tener, a través de esta estructura corporativa, la titularidad para la explotación (también sería conveniente, en ese caso, revisar la situación legal con Albemarle, que es la otra empresa que explota el litio en el Salar de Atacama). En caso de no tener la titularidad, sea de las pertenencias y/o de SQM, podría tener un giro destinado al desarrollo e investigación en materia de innovación, a fin de generar industria en base al litio a fin de darle valor agregado a la explotación de este mineral. Dicho giro podría ser realizado por la ENALI en solitario, o en asociación con empresas nacionales o internacionales (siguiendo modelos como el boliviano<sup>3</sup> o el argentino<sup>4</sup>, por ejemplo).

Finalmente, cabe recordar que el contrato con SQM termina el año 2035. A contar de ese año, eventualmente, la ENALI podría perfectamente dedicarse directamente a la extracción de este mineral (a pesar del riesgo de la sobreexplotación del mineral en el Salar de Atacama que implique un serio daño ambiental, o de la masificación de la producción de sustitutos del litio).

---

<sup>3</sup> <https://www.dw.com/es/bolivia-producir%C3%A1-400000-bater%C3%ADas-de-litio-junto-a-alemanes/a-44956316>

<sup>4</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2102265-la-argentina-da-sus-primeros-pasos-para-fabricar-baterias-de-litio>

## 5. Conclusiones.

Como se señalara, no es una buena idea “nacionalizar” o “expropiar” SQM, debido a los diversos costos que ello implica, pero sí es absolutamente necesario, si se busca generar una política de industrialización del litio al mediano plazo, crear una Empresa Nacional del Litio. Debemos avanzar, de forma responsable, en generar soluciones económicamente viables al gran desafío que se viene, esto es, aprovechar efectivamente la riqueza natural del litio, superando un modelo meramente extractivista y generando conocimiento experto al respecto para su mejor provecho en beneficio del país. La idea de esta columna es simplemente aportar aspectos legislativos y jurídicos básicos de este tema; eventualmente, se podrá profundizar en propuestas más concretas en siguientes publicaciones.