

EL LITIO QUE PERTENECE A CORFO EN EL SALAR DE ATACAMA DEBE EXPLOTARSE MEDIANTE UN CEOL.

(Informe preparado para la senadora Yasna Provoste Campillay por el abogado Luis Eduardo Thayer Morel)

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo de este informe es establecer que la explotación del litio por la sociedad "público-privada" que constituyan CODELCO y SQM debe ser ejecutada mediante un contrato especial de operación del litio (CEOL), lo que tiene gran relevancia para Chile, por cuanto corresponde al Presidente de la República fijar los requisitos y condiciones de dicha explotación mediante decreto supremo.

El hecho que, desde 1993, el litio se haya explotado en virtud de un contrato de arrendamiento de las pertenencias de CORFO a SQM constituyó un error que no puede repetirse en el evento que exista participación de SQM -o de otra empresa privada- en una sociedad con CODELCO.

Ha existido una grave confusión al no haberse distinguido, lo que es **la reserva de ciertas sustancias para el Estado** -sustancias llamadas no concesibles- de lo que es **la exploración, explotación y beneficio de tales sustancias contenidas en los yacimientos: una cosa son las reservas para el Estado** establecida, entre otras disposiciones, por el artículo 6° de la ley 6.482, el artículo 5° del DL 2.886 y el artículo 7° del Código de Minería. **Y otra cosa es la exploración, explotación y beneficio de dichas sustancias** las que, de acuerdo con 19 N° 24 inciso décimo de la Constitución, **solo pueden ejecutarse** --a partir del 11 de marzo de 1981, fecha desde la que rige-- **por el Estado y sus empresas directamente y, excepcionalmente, por los particulares mediante una concesión administrativa o un CEOL.**

Luego, las pertenencias (concesiones de explotación) de CORFO sobre el litio contenido en las salmueras del Salar de Atacama, sea que hayan sido incorporadas a su patrimonio, **antes o después del 01 de enero de 1979, nunca dejaron de ser "dominio del Estado"**, porque CORFO es un órgano del Estado **y no una entidad privada**. Fue en virtud de su naturaleza jurídica de ente estatal **-y no como un particular-** que se hizo de ellas con el fin de administrarlas por mandato o decisión de la autoridad política. Entonces, si ingresaron al patrimonio de CORFO en 1977, es el Estado el que siguió teniendo su dominio y su derecho a explotarlas, al igual que si CORFO las "arrienda" a CODELCO, porque ésta es una empresa del Estado. **CORFO y CODELCO son el Estado para estos efectos**. De este modo, mientras esas pertenencias hayan estado o sigan en manos CORFO o CODELCO, **no se le aplican**, obviamente, las normas sobre reserva a favor del Estado, porque, digamos, "las tiene reservadas" por su condición de dueño y las puede explotar directamente cuando quiera. Sin embargo, **desde que éstas son o van a ser explotadas por una empresa privada -o por una empresa mixta o público-privada-** deberán hacerlo mediante **una concesión administrativa o un CEOL** decretado por el Presidente de la República donde fije los requisitos y las condiciones **porque su explotación sale del ámbito del Estado**.

El Presidente de la República tiene la responsabilidad de regular la participación de privados en la explotación del litio por mandato constitucional. Y hoy día, sujeto a la Estrategia Nacional del Litio que no sólo trata de la producción de litio, sino que el desarrollo de industrias y empresas derivadas, condicionamientos que, por ejemplo, pueden establecerse en las concesiones administrativas o en un CEOL.

ANTECEDENTES

Con el fin de dar respuesta a las consultas formuladas por la Senadora Yasna Provoste Campillay sobre la forma en que CODELCO debería explotar el litio en el Salar de Atacama, según la Estrategia Nacional del Litio, me permito formular las siguientes consideraciones “jurídicas” y “no jurídicas”, algunas de las cuales pueden no haber sido analizadas en el camino trazado por dicha empresa del Estado en orden a constituir una “asociación público-privada” con SQM:

1. El marco institucional que regula la explotación del litio no autoriza para que la actividad extractiva de este mineral se haya llevado o se lleve a cabo mediante contratos de arriendo -regidos por el Código Civil- como son aquellos celebrados entre CORFO con SQM y con Albemarle. Como veremos debieron explotarse a través de un CEOL.

2. En efecto, **desde 1940** los carbonatos de calcio, los fosfatos y las sales potásicas contenidos en yacimientos fiscales quedaron reservado al Estado en virtud del artículo 6 de la ley 6.482. Por lo tanto, también el litio lo está, atendiendo a que **no se encuentra libre en la naturaleza**, sino que solo en rocas o en salares como el Salar de Atacama que lo posee “mezclado” en salmueras ricas en sales, entre otras, las de Sodio, Potasio y Calcio. El litio, así, involucra la necesaria explotación de la salmuera para obtener, mediante un largo proceso de evaporación solar, la precipitación de dichas sales. El litio es, pues, desde 1940 un mineral **“no concesible”**, o sea, reservado al Estado o a sus empresas y, excepcionalmente, explotable por o con privados a través de **una concesión administrativa o de un contrato especial de operación del litio (CEOL) bajo**

condiciones que fije el Presidente de la República por decreto supremo, según lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

3. Atendiendo a lo anterior y a los fundamentos jurídicos -y “no jurídicos” que se expondrán más al final- el camino de explotación de las pertenencias de CORFO que, actualmente, arrienda a SQM no debiere ser el propuesto en el acuerdo “CODELCO-SQM”. Establezcamos, primero, que CODELCO en su calidad de empresa del Estado no tiene inconvenientes para tomar en arriendo las pertenencias de CORFO, a partir de 2031. Pero, si su objetivo es **aportar el contrato de arrendamiento de las pertenencias** a la sociedad que constituirá en 2025 con el fin de continuar, junto a SQM, la explotación del litio en el Salar de Atacama, tendría que constituirse un contrato especial de operación del litio (CEOL) o una concesión administrativa mediante decreto del Presidente de la República.

HECHO QUE MOTIVA EL PRESENTE INFORME: CODELCO ha sostenido que no se requiere constituir un CEOL y que basta el arriendo de las pertenencias a CORFO

4. En la sesión Comisión de Minería y Energía celebrada el 19 de junio de 2024, la senadora Yasna Provoste consultó al Presidente del Directorio de CODELCO, si de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, la nueva empresa “público-privada” ¿requerirá de un CEOL o tendrá la condición de empresa del Estado que pueda explotar el litio sin CEOL y con contrato de arrendamiento a CORFO?

5. Respondió la consulta la consejera jurídica de CODELCO señalando que ***"las pertenencias de litio que detenta CORFO (inscritas en 1977) son previas al decreto de inconcesibilidad (refiriéndose al D.L. 2.886 de 14 de noviembre de 1979) por lo tanto, anteriores al 1° de enero de 1979 y, en consecuencia, no están sujetas a esa restricción (la de hacerlo a través de un CEOL) y se pueden explotar directamente como lo ha hecho SQM hasta ahora"***.

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Los argumentos de CODELCO para NO operar con un CEOL, también los alegó CORFO en un juicio ante Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 11-2018.¹

6. Sin ningún afán de pretender el fin ni la nulidad del actual contrato de arrendamiento entre CORFO y SQM que rige hasta 2031 -porque no tendría sentido después de más de 30 años de vigencia y a 6 años de que expire- sino que, simplemente, con la finalidad de expresar que tras todo ese tiempo transcurrido y por transcurrir, hay **fundamentos jurídicos solventes que no se consideraron en 1993**, cuando se suscribió aquel contrato de arrendamiento y, tampoco en 2018, cuando se convino la conciliación que puso término a la disputa arbitral entre las partes, introduciéndole modificaciones al mismo instrumento. En nuestra opinión, esos fundamentos debieran atenderse por CODELCO y CORFO en sus tratativas con SQM,

¹ Se trata de un juicio iniciado por las diputadas Claudia Mix Jiménez, Gael Yeomans Araya, Camila Rojas Valderrama y el Partido Poder Ciudadano, pidiendo la nulidad de derecho público del acuerdo conciliatorio de enero de 2018, celebrado por CORFO y SQM, cuyo objeto era poner fin al arbitraje entre ambas contratantes del contrato de arrendamiento de las pertenencias de litio celebrado en 1993. Este juicio llegó a su término en febrero de 2024 sin sentencia definitiva, ya que se acogió una petición de abandono del procedimiento.

independientemente de los **antecedentes "no jurídicos"** que referiremos al final.

7. Los fundamentos jurídicos de CODELCO presentan, básicamente, dos líneas argumentales concatenadas: Por una parte, que la **no concesibilidad del litio rige a partir del 1° de enero de 1979**, porque las pertenencias de CORFO en el Salar de Atacama son previas, ya que **datan de 1977**. Y, por la otra, que CORFO las incorporó a su patrimonio **"no como bien fiscal"**.
8. **En primer lugar**, CODELCO ha sostenido -como ya se adelantó- que **NO** es necesaria la constitución de un CEOL para la explotación del litio en su asociación con SQM por el mismo fundamento legal que arguyó CORFO en el referido juicio con el fin de defender la validez del contrato de arrendamiento que suscribió con SQM.
9. Específicamente, se sustentaron en que las pertenencias de litio en el Salar de Atacama **son propiedad de CORFO desde 1977 y su inconcesibilidad fue establecida -como ya se indicó- a partir del 1° de enero de 1979** en el artículo 5° del Decreto Ley 2.886 de 14 de noviembre de ese mismo año en los siguientes términos:
*"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, tuvieran su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, **haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979.***

10. **Y, en segundo lugar**, si bien no hemos visto que CODELCO lo haya señalado explícitamente, CORFO lo esgrimió como argumento jurídico relacionado con el anterior, al contestar la demanda en el juicio que refiere la nota al pie del encabezado de este apartado: *"...Todo lo anterior da cuenta de que las Pertenencias Mineras OMA fueron constituidas con anterioridad a la fecha en que el litio fue reservado al Estado -1º de enero de 1979- por lo que CORFO incorporó a su patrimonio propio -y no como bien fiscal- tales pertenencias y los derechos mineros otorgados en conformidad con la disposiciones del Código de Minería de 1932, tanto para explotar las Pertenencias Mineras OMA y hacerse dueña de las sustancias minerales extraídas -entre ellas, el litio- como para contratar a su respecto, cediendo a terceros, en dicho caso, tal derecho de explotación".*
11. Observemos que CORFO señala que adquirió las pertenencias **"no como bien fiscal"**... sosteniendo tal aserto en otro pasaje de aquella contestación de la demanda: *"Dicho de otro modo, CORFO puede realizar actuaciones desde una perspectiva pública, en cuanto órgano del Estado al que le competen una o más funciones públicas y para cuyo cumplimiento se le otorga el ejercicio de ciertas potestades también públicas; y, desde una perspectiva privada, en cuanto persona jurídica con capacidad, patrimonio y atributos de la personalidad propios, pudiendo realizar actuaciones de derecho común patrimonial, actos que serán legales y válidos, siempre que respeten las reglas y principios ordinarios del estatuto respectivo (civil, mercantil, minero, etc.). Pues bien, CORFO, al constituir las Pertenencias Mineras OMA, actuó desde una perspectiva privada,*

con el objeto de crear las condiciones necesarias para desarrollar un proyecto minero”.

B. Normativa que contradice fundamentos de CORFO y de CODELCO

12. Los dos fundamentos básicos de CODELCO y CORFO recién relatados son errados.

Primer error: Sobre la fecha desde la cual rige la reserva del Estado sobre el litio.

13. Con el fin de apoyar el desarrollo de las actividades agrícolas en el país, el 4 de enero de 1940, durante el gobierno de Pedro Aguirre Cerda, fue promulgada la Ley 6.482, cuyo objetivo era asegurar la producción de los fertilizantes que aquellas actividades necesitaban. Y entre las disposiciones que estableció está la contenida en su artículo 6°:

"Resérvanse al Estado los yacimientos de carbonato de calcio, fosfatos y sales potásicas que se encuentren en terrenos fiscales o nacionales de uso público, o de las Municipalidades, siempre que sobre los depósitos mencionados no se hubiere constituido en conformidad a leyes anteriores propiedad minera particular que estuviere vigente. En consecuencia, a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, no se podrá constituir pertenencia minera sobre yacimientos que contengan las sustancias indicadas en este artículo”.

14. Destaquemos que la demanda de las diputadas Mix, Yaomens y Rojas en el juicio que hemos referido, invoca esta disposición y relata un hecho trascendente para comprenderla mejor: *"Cuando Anaconda*

*(empresa estadounidense dueña del mineral de Chuquicamata antes de la nacionalización del Cobre), a través de su filial Compañía Sudamericana Exploradora de Minas S.A., en 1969, quiso constituir 75.000 pertenencias en el Salar de Atacama y 4.500 en el Salar de Tara, por un total de 397.500 hectáreas de superficie, finalmente no las pudo constituir, **porque dichos yacimientos estaban reservados al Estado**, a pesar que Anaconda declaró que las manifestaciones eran por cobre, fierro, manganeso y **'otras substancias'**".*

15. Continúa el relato de las diputadas expresando que tal acción de la Anaconda fue discutida en la Cámara de Diputados en la Sesión 32 de 23 de abril de 1969 a la que asistió el Ministro de Minería, don Alejandro Hales Jamarne. En esa sesión el diputado demócratacristiano, **Narciso Irureta Aburto**, expositor del tema, expresó: *"Esa expresión '**otras substancias**', le va a permitir a apropiarse, no solo del mineral cobre que pudiera haber en el yacimiento manifestado, como dice en su inserción aparecida en los diarios de ayer: **le va a permitir también apropiarse de algunas substancias que son precisamente minerales de alto valor**. Es un hecho conocido por nuestros técnicos que en el Salar de Atacama, **en las salmueras del salar, existe litio que es un mineral de gran valor**... Esto, por supuesto, no lo dice la Anaconda; pero es un secreto voces que tras lo que anda no es precisamente cobre, sino del litio".*
16. Agregan las diputadas que, con el objeto de impedir la acción de Anaconda, el diputado Irureta presentó un proyecto de ley, **para reafirmar la validez del artículo 6° de la Ley 6.482**, en el sentido que no se puede constituir *"propiedad minera sobre ninguna substancia en yacimientos que tengan carbonato de calcio, fosfatos y*

sales potásicas ubicadas en tierras fiscales, nacionales de uso público o municipales". Dicho proyecto fue finalmente desechado porque según el Ministro de Minería, **"acreditada la existencia de las sustancias indicadas, no se podría constituir ningún tipo de pertenencia minera, no solo pertenencias sobre fosfatos y sales potásicas"**.

17. Terminan diciendo las diputadas en su demanda que *la Cámara de Diputados entendió el artículo 6° de la Ley 6.482, "en el sentido de que Anaconda, o cualquier persona privada, no puede constituir pertenencia minera en el Salar de Atacama"*. Y culminan señalando que, finalmente, Anaconda no pudo constituir las concesiones manifestadas en el Salar de Atacama y en el Salar de Tara.

18. Por otro lado, señalemos que la ley 6.482 fue derogada por el artículo 48 del decreto ley 3557 de 9 de febrero de 1981. Sin embargo, **el decreto ley 2.886 de 14 de noviembre de 1979**, no sólo declaró en su artículo 5° -como vimos- reservado para el Estado el litio a contar de 1° de enero de 1979, **sino que en su artículo 2° interpretó el artículo 6° de la ley 6.482:**

"Se declara, interpretando el artículo 6° de la ley N° 6.482 y el artículo 23 del decreto con fuerza de ley RRA. N° 25, de 1963, que el verdadero sentido y alcance de tales preceptos fue exclusivamente reservar en favor del Estado las sustancias denominadas "carbonato de calcio", "fosfatos" y "sales potásicas", contenidas en yacimientos que se encontraban en terrenos fiscales o nacionales de uso público, o de las Municipalidades, y siempre que sobre dichas sustancias no se hubiere constituido, en conformidad a las leyes anteriores, pertenencia minera que estuviere vigente al 4 de Enero de 1940.

Declárase, asimismo, que las concesiones administrativas otorgadas en conformidad con el artículo 4° de la ley N° 6.482, o con el artículo 22 del decreto con fuerza de ley RRA. N° 25, de 1963, no han abarcado, en caso alguno, sustancias distintas de aquél o aquellos fertilizantes que estaban reservados al Estado y que fueron objeto de la concesión.

Declárase, por último, que los preceptos mencionados en el inciso primero no han sido obstáculo para manifestar y constituir pertenencia minera sobre sustancias de libre denunciabilidad existentes en yacimientos que, además, contenían carbonato de calcio, fosfatos o sales potásicas reservados al Estado y que, por lo tanto, esas manifestaciones y pertenencias han sido y son válidas”.

19. Agreguemos que el inciso 2° del artículo 9 del Código Civil dispone:
*"Sin embargo, **las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas**; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.*

20. Luego, el artículo 2° del D.L. 2886 se entiende incorporado al artículo 6° de la ley 6.482 y, por lo tanto, podemos concluir que **las pertenencias mineras constituidas -con posterioridad al 4 de enero de 1940- sobre las salmueras del Salar de Atacama, continentes de las sustancias que dicho artículo refiere, están reservadas al Estado. De este modo, se entiende también reservado el litio que se extrae de dichas salmueras** mediante un proceso de evaporación solar -de no menos de 12 meses- en el cual las sales van decantando en sucesivas piscinas hasta que en algún punto necesariamente **precipitan -o se separan- las sales de potasio antes de obtener salmueras con 6 % de litio².**

² El litio es el metal más ligero, su densidad es la mitad de la del agua. Al igual que los demás metales alcalinos es univalente y muy reactivo, por lo que no se encuentra libre en la naturaleza. (https://www.quimica.es/enciclopedia/Litio.html#google_vignette). Por eso, solo podemos encontrarlo diluido en salmuera o en roca. En el Salar de Atacama, se encuentra en salmuera, o sea, agua concentrada con sales minerales, ubicada algunas decenas de metros bajo la superficie de los Salar.

Segundo error: Sobre por qué CORFO no pudo adquirir las pertenencias como “bienes no fiscales”.

21. El segundo grave error de CORFO, relacionado con el anterior, ha sido el de sostener que al hacerse de las pertenencias en el Salar de Atacama en 1977, **las incorporó a su patrimonio propio “no como bien fiscal”**. Tal afirmación no es más que eso: una afirmación.
22. Esta tesis de CORFO **es contraria** a su naturaleza estatal y a los objetivos que tiene **“desde su perspectiva pública”** al haber sido constituida como órgano del Estado que fomenta el desarrollo del país. Y, por lo tanto, su patrimonio es del Estado. Volveremos sobre este punto cuando tratemos los fundamentos jurídico-constitucionales en el apartado que sigue.
23. Y, al mismo tiempo, **contradice** la disposición del artículo 6° de la ley 6.482 que le impedía adquirir **“desde la perspectiva privada”**, en 1977, las pertenencias en el Salar de Atacama **“como bien no fiscal”**, atendiendo a que desde el 4 de enero de 1940 -fecha de publicación de esa ley- le estaban reservadas al Estado, por contener entre sus salmueras **carbonato de cloro, fosfatos y sales potásicas** que, como hemos expresado, deben precipitar para extraer litio.

La “cosecha de la sal” para la producción de litio consta de varias etapas y procedimientos: en síntesis, el agua salada se bombea hacia piscinas de evaporación de la superficie en las cuales se expone al sol y al viento haciendo precipitar las sales de sodio, magnesio y potasio hasta extraer el litio.

24. Reafirmemos esto último, señalando que el Instituto de Investigaciones Geológicas emitió en diciembre de 1974 un estudio geológico del Salar de Atacama encomendado por el Servicios de Minas, a solicitud del Ministro de Minería don Alejandro Hales a través del oficio N° 869 de ese año³. Dicho estudio ratifica la existencia de las sustancias que señala el artículo 6° de la ley 6.482 dentro las salmueras del Salar, por lo que CORFO **jamás pudo actuar desde la perspectiva privada y llevar las pertenencias a su patrimonio "no como bien fiscal", puesto que el contenido de aquellas estaba reservado al Estado.**

FUNDAMENTOS JURÍDICO SURGIDOS DE LA CONSTITUCIÓN.

25. Desde otra perspectiva, la Constitución Política dispone en su artículo 19 N° 24, inciso décimo que:

"La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión (entendamos que son las sustancias reservadas al Estado) *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..."* "El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a

³El estudio puede obtenerse en la página web de ese Instituto de Investigaciones Geológicas.

explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional”.

26. Debemos distinguir, entonces, lo que es **la reserva de ciertas sustancias para el Estado** -no concesibles- de lo que es **la exploración, explotación y beneficio de tales sustancias contenidas en los yacimientos**. En efecto, una cosa son las reservas para el Estado establecidas en el artículo 6° de la ley 6.482, en el artículo 5° del DL 2.886 y en el artículo 7° del Código de Minería desde las fechas que en cada caso se indican o refieren. Y otra cosa es, la exploración, explotación y beneficio de dichas sustancias o minerales las que, de acuerdo con la citada disposición constitucional del N° 24 del artículo 19, **solo pueden ejecutarse** –a partir del 11 de marzo de 1981, fecha desde la que rige la Carta Fundamental-- **por el Estado y sus empresas directamente y, excepcionalmente, por los particulares mediante una concesión administrativa o un CEOL**.

27. En virtud de esta conclusión cobra pleno sentido la disposición segunda transitoria de la propia Constitución y los artículos 7° y 8° del nuevo Código de Minería -que comenzó a regir en 1983- normas que disponen:

- **SEGUNDA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN:**

“Mientras se dicta el nuevo Código de Minería, *que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo a décimo del número 24° del artículo 19 de esta Constitución Política,* **los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la**

legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios.

Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, **pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería**. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal.

En el lapso que medie entre el momento en que se ponga en vigencia esta Constitución y aquél en que entre en vigor el nuevo Código de Minería, la constitución de derechos mineros con el carácter de concesión señalado en los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución, continuará regida por la legislación actual, al igual que las concesiones mismas que se otorguen”.

- **CÓDIGO DE MINERÍA de 1983**

“Artículo 7º.- **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”.

"Artículo 8°. **La exploración o la explotación de las sustancias** que, conforme al artículo anterior, no son susceptibles de concesión minera, 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".

28. De conformidad a lo expresado podemos señalar que las pertenencias de CORFO sobre el litio contenido en las salmueras del Salar de Atacama, sea que hayan sido incorporadas a su patrimonio, **antes o después del 01 de enero de 1979, nunca dejaron de ser "dominio del Estado"**, porque CORFO es un órgano del Estado **y no una entidad privada. Fue en virtud de su naturaleza jurídica de ente estatal -y no como un particular-** que se hizo de ellas **con el fin de administrarlas** por mandato o decisión de la autoridad política. Entonces, si ingresaron al patrimonio de CORFO en 1977, es el Estado el que siguió teniendo su dominio y su derecho a explotarlas, al igual que si CORFO las "arrienda" a CODELCO, porque ésta es también una entidad estatal. **CORFO y CODELCO son el Estado para estos efectos.** De este modo, mientras esas pertenencias hayan estado o sigan en manos CORFO o CODELCO, **no se le aplican**, obviamente, las normas sobre reserva a favor del Estado, porque, digamos, "las tiene reservadas" por su condición de dueño y las puede explotar directamente cuando quiera. Sin embargo, **desde que éstas son o van a ser explotadas por una empresa privada -o por una empresa mixta o público-privada-** deberán hacerlo mediante **una concesión administrativa o un CEOL** decretado por el Presidente de

la República donde fije los requisitos y las condiciones **porque su explotación sale del ámbito del Estado.**

CONCLUSIÓN: LA SOCIEDAD PRIVADA O MIXTA QUE EXPLOTE LAS PERTENENCIAS INCONCESIBLES DE CORFO DEBE HACERLO MEDIANTE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA O CEOL.

29. Los antecedentes expuestos permiten concluir que si la explotación de las pertenencias de CORFO en el Salar de Atacama -con el objeto de obtener litio- se lleva a cabo por una sociedad "publico-privada" entre CODELCO Y SQM, u otra empresa privada, jurídicamente lo que corresponde es hacerlo mediante una concesión administrativa o un CEOL.

30. El hecho que, desde 1993, la explotación del litio se haya realizado en virtud de un contrato de arrendamiento de las pertenencias, celebrado entre CORFO y SQM, no es fundamento suficiente para que se vuelva repetir el mismo error. Por el contrario, es la oportunidad de corregirlo y centrar la explotación del litio con participación de privados a través de los instrumentos en que el Estado administre las reglas del juego tal como lo mandata la Constitución en su artículo 19 N° 24°, inciso décimo: ***"...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".*** Destaquemos, además, que la misma disposición agrega que: ***"El Presidente de la República podrá **poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa** y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional".***

31. Sin duda que el Presidente de la República tiene la responsabilidad de regular la participación de privados en la explotación del litio por mandato constitucional. Y hoy día, sujeto a la Estrategia Nacional del Litio que no sólo trata de la producción de carbonatos de litio, sino que el desarrollo de industrias y empresas derivadas, condicionamientos que, por ejemplo, pueden establecerse en las concesiones administrativas o en un CEOL.

FUNDAMENTOS “NO JURÍDICOS”

32. Sin perjuicio de lo anterior, existen otros **elementos “no jurídicos”** a considerar, hoy día, tales como **que las condiciones políticas y sociales son otras y que al interior de SQM se vislumbran eventuales disputas entre sus accionistas,** todo lo cual, podría perturbar la asociación “público-privada” que se pretende. En efecto, el cambio de condiciones y las posibles disputas entre accionistas ponen ciertamente en duda --más que la solvencia del contrato de arrendamiento que se suscriba entre CODELCO y CORFO (dos entidades del Estado)-- **la estabilidad de la asociación entre CODELCO con SQM para la explotación de litio en el Salar de Atacama en los próximos 35 años,** sobre todo, siendo conocida la historia de desencuentros que la empresa privada tuvo con CORFO y las desconfianzas de ésta con aquélla en los 30 años ya pasados desde 1993. A esto, agreguemos los efectos de las posibles disputas entre los accionistas de SQM, especialmente, entre los accionistas controladores con Tianqi que, como poseedor del 22% del capital social, se plantea -desde ya- desafiante frente al acuerdo entre

CODELCO y SQM, por no haberse consultado a la Junta de Accionistas y por el temor a ser “diluido”. No es posible omitir el enorme poder político detrás de Tianqi, ya que, al tratarse de una empresa china, evidentemente, forma parte del imperio de empresas de ese país - muchas de las cuales tienen relaciones comerciales con Chile en diversos rubros- y cuyo gran controlador es, en definitiva, el Partido Comunista chino.

