

EN LO PRINCIPAL: Solicita hacer uso de la facultad de proposición de modificaciones legales o normativas; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago Ried Undurraga, abogado, en representación, según se acredita en el segundo otrosí de esta presentación, de Fundación de Beneficencia Pública Pivotes (“**Pivotes**”), y de la Corporación para el Desarrollo de la Región de Atacama (“**CORPROA**”, y en conjunto con Pivotes, los “**Solicitantes**”) a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículos 18 N° 4 y 31 del Decreto Ley N°211 de 1973 (“**DL 211**”), solicito a S.S.H. hacer uso de su facultad de proposición a S.E. el Presidente la República de modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios contrarios a la competencia en el **mercado de la exploración, explotación y refinamiento del litio en Chile**, o la dictación de aquellos que sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de dichas actividades para que las mismas se puedan prestar en condiciones competitivas, en consideración a los argumentos de hecho, de derecho y económicos que se indican a continuación.

1. S.S.H., como se analizará a lo largo de esta presentación, la regulación aplicable ha impedido o restringido severamente, por décadas, la competencia en la exploración y explotación del litio en Chile, así como en la producción de los productos refinados derivados de dicho mineral.
2. Como analizaremos en detalle, el litio está sometido a una regulación completamente excepcional en Chile, que lo excluye del régimen general de concesiones y restringe su explotación al Estado (quien puede a su discreción otorgar contratos de operación a privados), por razones históricas carentes actualmente de razonabilidad. Esto ha derivado en que no haya existido entrada de nuevos actores al mercado de exploración, explotación y refinación en 40 años, y que Chile, a pesar de contar con las reservas más grandes de litio en el mundo e indudables ventajas comparativas para su explotación, haya en los últimos años cedido el liderazgo en la explotación de este mineral.
3. Lo anterior contrasta con el desarrollo del resto de la minería en Chile, que se sujeta al régimen general de concesiones. La comparación es particularmente reveladora en el caso

del cobre. Luego del proceso de nacionalización, a principios de los 80, la gran minería del cobre se abrió a la entrada y participación de decenas de competidores, de distintos tamaños, que han generado un desarrollo enorme en la explotación de dicho mineral. Contrasta también con la situación del litio en todos los países con producción relevante, que dada su regulación han experimentado un enorme auge.

4. S.S.H., la competencia en este mercado simplemente no ha funcionado. Como el litio está reservado al Estado, la entrada de competidores necesariamente pasa por una decisión administrativa discrecional que lo permita, para cada caso, y que se mantenga a través de distintos gobiernos. Como veremos, ninguno de los intentos que se han hecho ha llegado a puerto, y en cualquier caso, la administración tampoco tiene obligaciones de licitar o generar instancias competitivas en dicho mercado.

5. Por otra parte, la Estrategia Nacional del Litio anunciada recientemente por el Gobierno no resuelve estas deficiencias regulatorias. Antes bien, pareciera incrementar los problemas a la competencia al crear un escenario de monopolio estatal, o al menos de una participación del Estado en los distintos proyectos de explotación, lo cual generaría problemas de intercambio de información entre competidores, *interlocking*, y/o en general una disminución de la deseable tensión competitiva entre los rivales en el mercado.

6. Todo lo anterior hace que sea no sólo conveniente, sino que sumamente necesario que este H. Tribunal pueda analizar la regulación aplicable desde una perspectiva de libre competencia, y proponer a S.E. el Presidente de la República las modificaciones a la misma que permitan eliminar o mitigar los problemas a la competencia, o fomentar la misma en el mercado. El análisis técnico y objetivo que ha hecho S.S.H. en otros mercados en el pasado, ha generado recomendaciones que en definitiva han contribuido a solucionar problemas de competencia que se han arrastrado por años¹, por lo que un análisis así en el escasamente competitivo mercado de la exploración, explotación y refinamiento del litio en Chile puede hacer una diferencia fundamental a su desarrollo futuro.

7. A continuación, incluimos un índice con los temas que trataremos en esta presentación:

A.	SOBRE LA NECESIDAD DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y LOS SOLICITANTES.....	3
B.	SOBRE EL MERCADO RELEVANTE.....	5
C.	LA REGULACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO EN CHILE.....	7
C.1.	Consideraciones generales sobre el litio, y su importancia actual y futura.	7
C.2.	La regulación de la explotación del litio en Chile.	10

¹ Por nombrar un solo ejemplo reciente, las modificaciones regulatorias y legales que se derivaron en el mercado de pago con tarjetas a raíz de las recomendaciones de este H.Tribunal contenidas en la Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 sobre Servicios Asociados a la Utilización de Tarjetas de Crédito y Débito de Aceptación Universal.

C.3.	La fallida licitación de CEOL de 2012	15
C.4.	El CEOL de 2018 con una filial de CODELCO, aún en fase de exploración.	16
C.5.	La fallida licitación de CEOL de 2021.	17
C.6.	La Estrategia Nacional del Litio anunciada en abril de 2023.	19
D.	EVOLUCIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LITIO EN CHILE, EN EL CONTEXTO MUNDIAL.	20
E.	LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA DE LA REGULACIÓN EN LA INDUSTRIA DEL LITIO EN CHILE.	24
E.1.	La falta de concesibilidad ha impedido, por décadas, la entrada al mercado de nuevos actores al mercado del litio. Contraste con el enorme desarrollo del cobre.	24
E.2.	La discrecionalidad en cuanto a la decisión de licitar contratos de explotación, y la falta de neutralidad competitiva del Estado, impide la competencia.	29
E.3.	Los problemas a la competencia de la Estrategia Nacional del Litio: creación de una situación monopólica, interlocking, intercambio de información, etc.	34
F.	LAS POSIBLES MODIFICACIONES NORMATIVAS PARA ELIMINAR LOS OBSTÁCULOS A LA COMPETENCIA Y FOMENTARLA.	40
F.1.	Alternativa 1: Retorno del litio al régimen general de concesibilidad.	40
F.2.	Establecer un régimen de licitaciones obligatorias y competitivas, aplicable también a las empresas estatales, bajo neutralidad competitiva, para la asignación de contratos de exploración y explotación.	41
G.	CONCLUSIONES.	45

A. SOBRE LA NECESIDAD DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y LOS SOLICITANTES.

8. Tal como se ha asentado en la jurisprudencia de este H. Tribunal, la facultad contenida en el artículo 18 N° 4 del DL 211 es una privativa y discrecional de S.S.H., en virtud de la cual puede proponer la modificación, derogación o dictación de preceptos legales o reglamentarios a S.E. el Presidente de la República, para evitar los problemas anticompetitivos existentes en la regulación de un mercado, o fomentar la competencia en el mismo.

9. El H. TDLC ha aceptado, en diversas oportunidades, iniciar un procedimiento de Expediente de Modificación Normativa (o “ERN”) para dicho efecto, a solicitud de un particular. Lo relevante, para dicho efecto, es que los antecedentes que se presenten al H. Tribunal por el solicitante sean “necesarios” o “idóneos” para ejercer dicha potestad, tal como se ha sostenido reiteradamente en casos anteriores².

² Ver, por ejemplo y entre otros, (i) resolución de fecha 8/4/2021 en causa rol ERN-27-2021, caratulada “Expediente de Recomendación Normativa sobre el Decreto Supremo N° 88 del Ministerio de Energía en lo referido al mecanismo de estabilización de precios para medios de generación de pequeña escala”, solicitada por Hidromaule S.A., Duqueco SpA, Energía Coyanco S.A., Besalco Energía Renovable S.A. y Trans Antarcic Energía S.A.; (ii) resolución de fecha 29/11/2018 en causa rol ERN-26-2018, caratulada “Expediente de Recomendación Normativa sobre el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, Decreto Supremo N° 75 del MOP”, solicitada por Icafal Ingeniería y

10. Como se explicará en esta presentación, **tanto por el escaso desarrollo de la industria del litio, como por la proyección a futuro, se hace muy necesario que este H. TDLC pueda analizar la regulación aplicable** para determinar si la misma ha permitido, y permitirá a futuro, una adecuada competencia en ella, en particular en las actividades de exploración, explotación y refinación de litio. Según se expondrá, existen elementos de la legislación y normativa aplicable que han obstaculizado fuertemente, o derechamente han impedido la competencia, y que la continuarán afectando gravemente a futuro.

11. Nuestra regulación de libre competencia es muy clara en cuanto a que este H. TDLC es un órgano competente e idóneo para analizar la regulación aplicable al litio, y proponer modificaciones a la misma para mejorar la dinámica competitiva en dicha industria. Lo anterior, dado su carácter especializado y técnico, y su función general de prevenir y corregir los problemas de competencia en el mercado³, y en particular de proponer modificaciones normativas para fomentar dicha competencia o *“regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas”*⁴.

12. Al ser una facultad de oficio del H. Tribunal, naturalmente este puede ejercerla sin que se lo solicite ningún particular. Sin embargo, en el presente caso los Solicitantes han tenido y tienen especial preocupación en el desarrollo y competencia en esta industria en Chile, lo que necesariamente requiere modificaciones a su marco regulatorio.

13. Pivotes, como persona jurídica sin fines de lucro dedicada, entre otros objetivos, al estudio y difusión de políticas públicas que contribuyan a una economía libre y sustentable en base a mercados, industrias y procesos transparentes y competitivos, ha tenido como foco particular de estudio el de la explotación del litio y su competencia⁵. Así, Pivotes, como laboratorio de políticas públicas, viene analizando este mercado de forma técnica e independiente. Sus diversas instancias de gobierno corporativo están integradas por un conjunto transversal de profesionales destacados en sus distintos rubros, con una fuerte inclinación común a las políticas públicas⁶.

14. Por su parte, la Corporación para el Desarrollo de la Región de Atacama, Corproa, es una persona jurídica sin fines de lucro que agrupa a empresas de la Región de Atacama, provenientes de una serie de industrias distintas, incluida la minera y sus proveedores y contratistas. Tiene por objeto diseñar, promover y ejecutar estrategias sustentables de desarrollo regional para el bienestar de la población. Dada la enorme concentración de litio

Construcción S.A., Sociedad Ingeniería Construcción y Maquinaria S.p.A., Constructora IS Ltda., Inversiones Morval Ltda., Constructora de Pavimentos Asfálticos Bitumix S.A., Bitumix Austral S.A. y Constructora Luis Navarro S.p.A.; (iii) resolución de fecha 27/8/2018 en causa rol ERN-25-2018, caratulada *“Expediente de Recomendación Normativa sobre el Decreto Supremo N° 88 del Ministerio de Energía en lo referido al mecanismo de estabilización de precios para medios de generación de pequeña escala”*, solicitada por la Asociación Nacional de Televisión A.G., ANATEL.

³ DL 211, artículo 5.

⁴ DL 211, artículo 18 número 4).

⁵ Así dan cuenta los estudios y seminarios realizados sobre la materia, así como columnas de opinión en medios de comunicación. Ver <https://pivotes.cl/?s=litio> [última visita: 14/6/2023]

⁶ Más información sobre su gobierno corporativo y sus objetivos en <https://pivotes.cl/somos/>

en el norte de Chile, y en particular en la Región de Atacama, es un anhelo particular de Corproa y de sus empresas socias el desarrollo competitivo y dinámico de esta industria⁷.

B. SOBRE EL MERCADO RELEVANTE.

15. En relación a los **mercados relevantes**, y en particular en cuanto al mercado relevante del producto, en primer lugar, las deficiencias en la regulación afectan **al mercado de la exploración y explotación de concentrado de litio en Chile**. Esto, en razón de que, según se verá, la regulación ha impedido el desarrollo de la competencia en estos eslabones fundamentales de la cadena de valor de la industria del litio, precisamente por la dificultad de cualquier interesado para explorar y explotar salares o yacimientos de litio, independientemente del uso que posteriormente pretenda dársele.

16. Pero adicionalmente a lo anterior, pueden considerarse afectados también los mercados de productos refinados que se obtienen a partir del procesamiento del concentrado del litio, en particular, el (i) carbonato de litio y (ii) el hidróxido de litio. Siguiendo el análisis de mercado relevante de la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**”) en casos anteriores, ésta ha considerado como mercados relevantes de producto distintos, precisamente, los de carbonato de litio e hidróxido de litio⁸.

17. La FNE ha considerado como mercados relevantes distintos los correspondientes a dichos productos refinados (carbonato e hidróxido de litio), por cuanto cada uno de ellos tiene usos, clientes, procesos productivos, características químicas y físicas diferentes, que no permiten su sustitución entre sí, desde el punto de vista de la demanda o de la oferta, dado que sus procesos de producción son distintos⁹.

18. Las actividades de refinación de litio para la producción de carbonato e hidróxido de litio necesariamente requieren contar con el suministro de concentrado de litio, por lo que ambas actividades (extracción y refinación) suelen estar integradas, y la afectación de un mercado repercute necesaria y directamente en el otro. En Chile, los únicos actores que hoy explotan concentrado de litio, SQM y Albemarle, a su vez también lo refinan para producir dichos productos derivados¹⁰⁻¹¹.

19. Por lo anterior, **otros mercados relevantes** directamente afectados por los problemas en nuestra regulación son los productos principales obtenidos de la actividad de refinación

⁷ Más información sobre la misión, gobierno corporativo, y empresas socias de Corproa se encuentra disponible públicamente en su sitio web: <https://www.corproa.cl/> [última visita: 14/6/2023]

⁸ FNE, Informe sobre la adquisición por Tianqi Lithium Corporation de una participación accionaria en SQM, de fecha 24 de agosto de 2018, Rol N° 2493-18 FNE, páginas 33-42. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/09/Informe-Expediente-Rol-N-2493-18-FNE.pdf>

⁹ Ídem, página 35, párrafos 144-145.

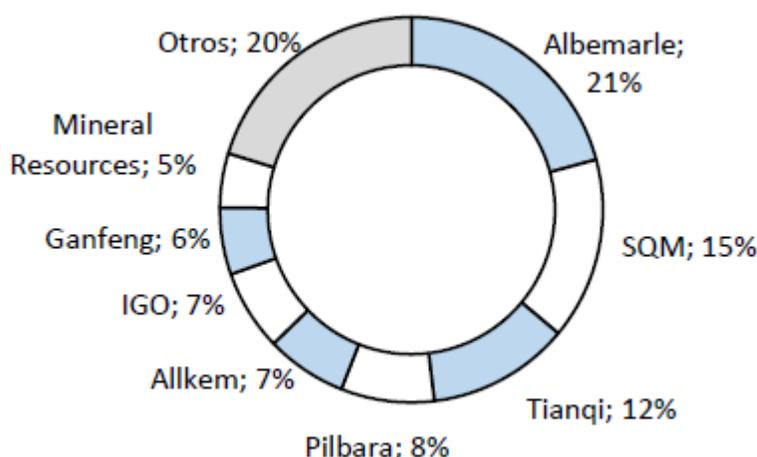
¹⁰ <https://www.sqm.com/productos/litio-y-derivados/> [última visita: 14/6/2023]

¹¹ <https://www.albemarlelitio.cl/locations/productos> [última visita: 14/6/2023]

del litio, esto es, el **carbonato de litio** y de **hidróxido de litio**, dado que la actividad de refinación en nuestro país está estrechamente ligada a la de explotación del mineral, ya que requiere necesariamente de un suministro nutrido del mismo como insumo.

20. En cuanto a las participaciones de mercado, según datos de la FNE del año 2018, los más relevantes actores mundiales en este mercado son, precisamente, los actores presentes en la explotación del litio en Chile: SQM, Albemarle, y Tianqi (que participa en la participación de la propiedad en SQM en aproximadamente un 24%). Así, utilizando los rangos de aproximación que indicó la FNE en un caso anterior, en el caso del carbonato de litio esos 3 actores concentrarían un [60% -100%] de la producción mundial, y en el caso del hidróxido de litio, un [40% -80%]¹².

21. Información más actualizada de la Comisión Chilena del Cobre (“Cochilco”) da cuenta que, el año 2021, los tres actores presentes en el mercado chileno (Albemarle, SQM y Tianqi) concentrarían alrededor de la mitad del mercado mundial de explotación de litio. Así se puede ver del siguiente gráfico de participación de mercado:¹³



22. Por lo anterior, la regulación del litio en Chile tiene un impacto sobre los principales actores del mercado a nivel mundial. Dado su potencial de explotación en nuestro país (según indicaremos a continuación), el impacto de un cambio regulatorio en Chile sobre la competencia a nivel mundial puede ser asimismo muy significativo.

23. En relación a lo anterior, y en cuanto al mercado relevante geográfico, el mercado afectado podría considerarse como el de Chile, ya que, para efectos de este procedimiento, es la regulación de este país la que ha impedido la competencia en la industria. En cualquier

¹² FNE, Informe sobre la adquisición por Tianqi Lithium Corporation de una participación accionaria en SQM, de fecha 24 de agosto de 2018, Rol N° 2493-18 FNE, páginas 38 y 41, utilizando la información “Ventas 2017 Roskill”. Las cifras en paréntesis se obtuvieron sumando los rangos indicados en dicho Informe, que fueron presentados de esa forma por motivos de confidencialidad. Los datos exactos, dentro de dichos rangos, se encontrarían en el Anexo Confidencial de dicho Informe, al cual este solicitante no ha tenido acceso. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/09/Informe-Expediente-Rol-N-2493-18-FNE.pdf>

¹³ Cochilco, *El mercado del litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035*, mayo 2023, Figura 15, página 20.

caso, como veremos, Chile es el segundo productor de litio a nivel mundial, y tiene por lejos las mayores reservas de litio del mundo, y condiciones prácticamente únicas de explotación, por lo que, incluso considerando un ámbito geográfico mayor, la regulación local también impacta en la producción mundial de litio, actual y futura.

24. Las consideraciones anteriores respecto al mercado relevante están en línea con lo planteado en casos anteriores por la FNE, que ha conocido y recomendado tomar medidas en casos en que se ha visto afectada la “*extracción y refinación de litio*”¹⁴ en el mercado local, y ha adoptado medidas en relación a la adquisición de participación accionaria no controladora en una empresa de la industria local¹⁵, por la importancia actual y potencial de nuestro país y las empresas que hoy explotan litio en Chile, en el concierto mundial.

25. La ausencia de competencia en las actividades de exploración, explotación y refinación de litio, afecta además el desarrollo y dinamismo competitivo de los mercados de insumos, servicios y tecnologías asociados a ellas.

26. Por todo lo dicho, el mercado relevante podría plantearse como las actividades de exploración, explotación y refinación de litio en Chile. A lo largo de esta presentación, cuando nos refiramos al mercado, estamos aludiendo precisamente a ese.

C. LA REGULACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO EN CHILE.

C.1. Consideraciones generales sobre el litio, y su importancia actual y futura.

27. El litio es un metal que ha ido aumentando abruptamente su importancia en los últimos años a nivel global, debido a la alta demanda de baterías de litio utilizadas para la creciente industria de la electromovilidad (vehículos híbridos y eléctricos, en fuerte crecimiento como medida clave para mitigar los efectos producidos por el cambio climático), así como también para dispositivos electrónicos (teléfonos celulares, computadores, etc.).

28. En ese contexto, se prevé que la demanda de litio se incrementaría desde 508 miles de toneladas de carbonato de litio equivalente (o “**kt LCE**”) en el año 2021 hasta 3.829 kt LCE al año 2035¹⁶.

¹⁴ FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”, párrafo 56.

¹⁵ FNE, Informe sobre la adquisición por Tianqi Lithium Corporation de una participación accionaria en SQM, de fecha 24 de agosto de 2018, Rol N° 2493-18 FNE, páginas 33-42. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/09/Informe-Expediente-Rol-N-2493-18-FNE.pdf>

¹⁶ Cochilco, *El Mercado de Litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035*, mayo 2023, p. 12.

29. Lo anterior está principalmente asociado al mayor consumo proyectado de baterías de ion-litio en el sector automotriz, situación que se espera a largo plazo continúe en alza a medida que el mundo hace esfuerzos por encontrar fuentes de transporte menos contaminantes que sustituyan el uso de combustibles fósiles.¹⁷

30. El litio puede extraerse principalmente por medio de dos fuentes: extracción mecánica de mineral de roca, o a través de procesos de evaporación solar de salmueras provenientes de salares (sin perjuicio de los procesos de extracción directa en los salares, técnica nueva que se está empezando a aplicar en algunos yacimientos, pero que aún es de escasa operación comercial)¹⁸.



Mina a tajo abierto de extracción de litio por mineral de roca Greenbushes, Australia.



Faena de extracción de litio por evaporación en el Salar de Atacama, Chile.

31. La mayor fuente de litio a nivel mundial está representada por el que se extrae por medio de salmueras de los salares, ubicados en el llamado “triángulo del litio” conformado

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem, p. 13. Sin perjuicio de que también se extrae litio, en menor medida, de rocas sedimentarias como arcilla. Dicha forma de extracción corresponde al 8% a nivel mundial, en comparación con el 66% extraído de salmueras, y el 26% extraído de pegmatitas.

por Argentina, Bolivia y Chile y que concentran más del 53% de los recursos mundiales del mineral a 2022¹⁹.

32. En ese sentido, Chile es hoy el segundo productor mundial de litio, con una producción de 39.000 toneladas de litio metálico al año 2022, de un total de 130.000 toneladas a nivel mundial, es decir, un 30% de toda la producción. Sólo lo supera Australia, con 61.000 toneladas²⁰. Como referencia, cabe señalar que el carbonato de litio equivalente (o LCE, referido precedentemente en esta sección) es un refinado que se compone de un 18,78% de litio metálico²¹.

33. Adicionalmente, la extracción de litio a partir de salmueras tiene un mucho menor costo que de mineral de roca, debido a que la producción en salmueras es menos intensiva en trabajo, capital y energía externa. En efecto los costos operacionales de la producción en salmueras fluctúa entre USD/t 3.600-5.000, en comparación con un costo que varía entre USD/t 4.200-5.200²² en las operaciones integradas a partir de mineral de roca.

34. Las **reservas del litio** son aquellas concentraciones del mineral que, a diferencia de los recursos mencionados en el punto 31, cumplen criterios físicos y químicos relacionados con las prácticas extractivas actuales, que las hacen que sean explotables o producibles económicamente.²³ En este aspecto Chile es el líder en reservas de litio, con el 35,7% de las reservas mundiales conocidas. Nos sigue Australia con el 23,8% de las reservas y luego Argentina, con el 10,4%. Así se puede ver en los siguientes gráficos:

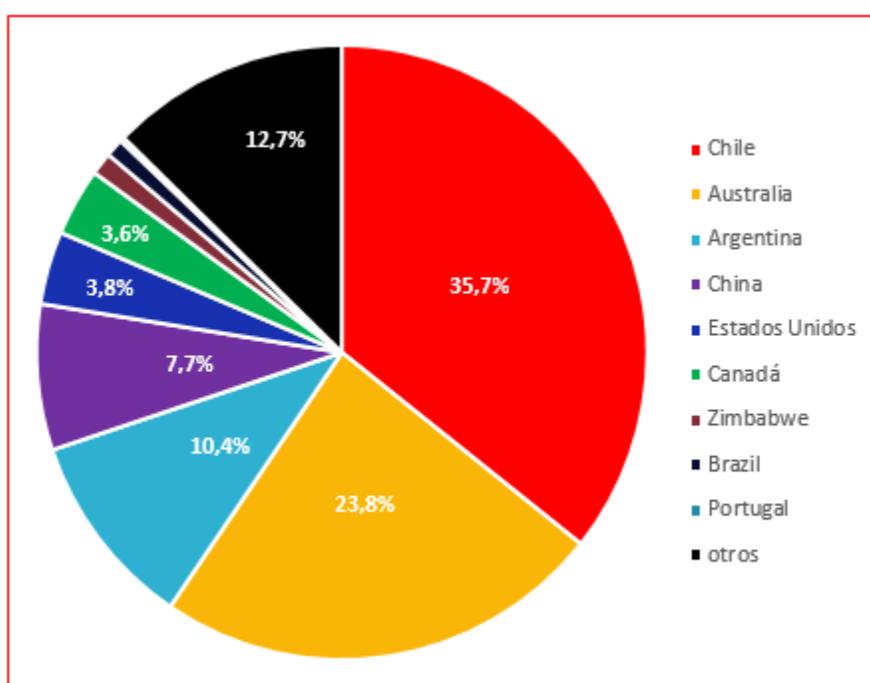
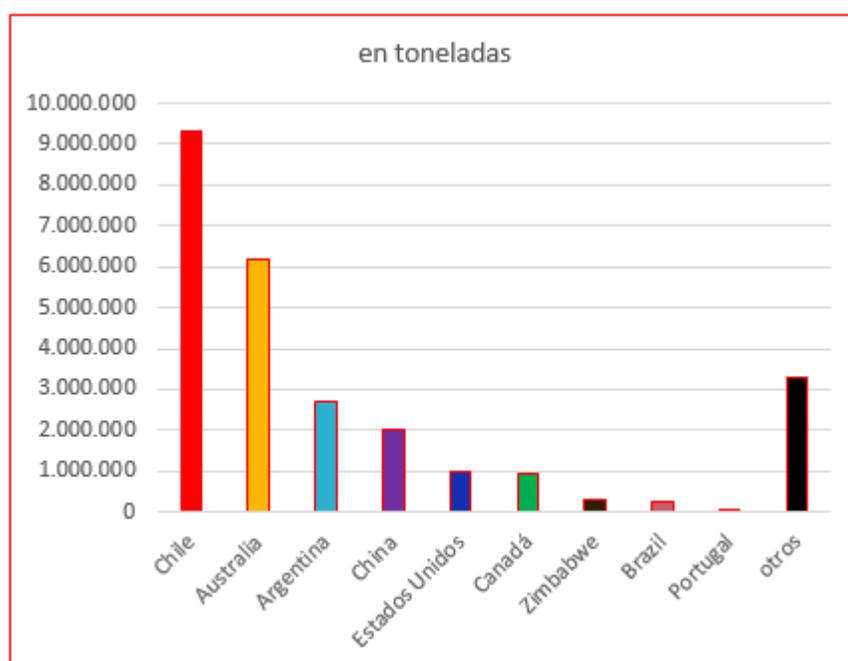
¹⁹ Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, "Explotación del litio en Argentina, Bolivia y Chile", Fabiola Cabrera Valencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Marzo 2023, p.1.

²⁰ *United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2023* p. 2., disponible en: <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-lithium.pdf>

²¹ Es por eso que las medidas de peso difieren si se habla de litio metálico, o de LCE, ya que este segundo, producto refinado derivado del primero, sólo contiene una fracción de aquel en su composición.

²² Cochilco, *El Mercado de Litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035*, mayo 2023, p. 21.

²³ Generalmente se distingue el concepto de reservas ("reserves"), indicado precedentemente, con el de "recursos" ("resources"), siguiendo la determinación del United States Geological Survey ("USGS"). El concepto de "recursos" es más amplio, ya que se refiere a una concentración natural de material en estado sólido, líquido o gaseoso, en una forma y cantidad que la extracción económica de un producto de dicha concentración es actual o potencialmente posible. El concepto de reservas es más restringido, ya que se refiere a aquella porción de los recursos que pueden ser extraídos o producidos al momento de la determinación, por sus características físicas y químicas, en relación a las prácticas extractivas del momento. Así se señala por la USGS en los Apéndices del documento Mineral Commodity Summaries 2023, disponible en <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-appendixes.pdf>



Fuente: Elaboración propia en base a “*United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2023*”, p. 2., disponible en: <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-lithium.pdf>

35. Considerando ese contexto general, a continuación haremos referencia a la regulación de esta industria en Chile.

C.2. La regulación de la explotación del litio en Chile.

36. La explotación de las minas en Chile tiene diversas fuentes legales y normativas que la regulan, y en particular en el caso del litio, su regulación tiene elementos y características únicas y particulares.

37. La norma principal al respecto se encuentra en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, referido al derecho a la propiedad privada, que en su inciso sexto

indica que el Estado tiene el dominio absoluto y exclusivo de todas las minas y que, en sus incisos séptimo, noveno y décimo, establece la regulación general de explotación minera en Chile, de la siguiente forma (lo destacado es nuestro, en esta y las siguientes citas de esta presentación):

*“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, **pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación**. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. (...)*

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

*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. (...)*”

38. Lo anterior constituye el marco general de explotación de minas en Chile, que separa dos situaciones distintas: **Por una parte, aquellas sustancias que son susceptibles de concesión de exploración o explotación**, constituida por resolución judicial, que otorga un derecho al titular de dicha concesión, protegido constitucionalmente, sobre la propiedad de dicha concesión. **Por otra parte, aquellas sustancias que no son susceptibles de concesión**, y que pueden ejecutarse por el Estado o por privados a través de concesiones administrativas o contratos especiales de operación bajo las condiciones fijadas por decreto supremo por el Presidente de la República.

39. La diferencia entre un régimen y otro es radical. Tal como se señala en el artículo 2° del Código de Minería de 1983 (“**Código de Minería**”), la concesión minera es un derecho real e inmueble, oponible al Estado y a cualquier persona, transferible y transmisible, y que se rige por las mismas leyes de los demás inmuebles. Es decir, se le otorga al titular de una concesión minera de explotación (también llamada pertenencia), un derecho de propiedad sobre la misma, exclusivo y excluyente, que le permite la explotación de los minerales concesibles que se encuentran ubicados en la misma. Todo privado tiene derecho a constituir o adquirir una pertenencia, y el Estado, si pretende explotar sustancias concesibles, debe asimismo constituir o adquirir la correspondiente pertenencia.²⁴

40. La situación en el caso de las sustancias no concesibles es diametralmente distinta, ya que en su caso se establece que la explotación se reserva para el Estado o sus empresas, y excepcionalmente pueden explotarla privados a través de concesiones administrativas o contratos especiales de operación, según se establezca por Decreto Supremo presidencial.

²⁴ Código de Minería, artículo 3.

41. **Por regla general, todos los minerales son susceptibles de concesión, salvo aquellos que excepcionalmente señale la ley como excluidos de dicho régimen.** Así lo señala expresamente el Código de Minería (artículo 5°):

“Son concesibles, o denunciables, las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presente, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles desde tierra.”

42. El caso del litio constituye una excepción a dicho régimen. Si bien originalmente el litio era susceptible de ser explotado a través de concesiones, como cualquier otro mineral,²⁵ dicha situación cambió y actualmente **el litio no es susceptible de concesión minera**. Dicha excepción fue establecida en el Decreto Ley 2.886 del Ministerio de Minería de 1979 (“**DL 2886**”),²⁶ que en su artículo 5° estableció que **por exigirlo “el interés nacional”, el litio “queda reservado al Estado”**, con excepción del litio existente en pertenencias constituidas, inscritas y vigentes, o que hubieran estado en trámite a dicha época (noviembre de 1979). Dicho principio fue recogido luego en el artículo 7° del Código de Minería, que establece:

“No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio (...) sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional”

43. La razón de dicho cambio en la regulación del litio se enmarca en un contexto histórico particular, y en el posible riesgo en su uso para la fabricación de material nuclear, muy ajeno con el uso para el cual se explota actualmente en el país y el mundo. En el contexto de la Guerra Fría, hacia fines de los años 70, se determinó limitar su explotación por privados y reservarla al Estado, precisamente por la sintonía del régimen militar de la época con las políticas de Estados Unidos de mantener el control sobre las sustancias críticas para las aplicaciones nucleares.²⁷

44. En ese sentido, el Decreto Ley 1.557 del Ministerio de Minería de 1979 (“**DL 1557**”), promulgado y publicado por la Junta Militar de Gobierno casi al mismo tiempo que el Decreto Ley 2.886 citado, modificó la Ley 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía

²⁵ Como lo establecía originalmente el Código de Minería de 1932, establecido en el Decreto Ley N° 488 del Ministerio de Minería (derogado por el actual Código de Minería, según se establece en su artículo 244), que en su artículo 3° establecía lo siguiente: “**Cualquier interesado podrá constituir pertenencia en minas de oro, plata, cobre, estaño, plomo, platino, cadmio, manganeso, fierro, níquel, cerio, iterbio, germanio, cromo, molibdeno, tungsteno, uranio, cobalto, iridio, osmio, paladio, rodio, rutenio, arsénico, antimonio, bismuto, vanadio, niobio, tantalio, estroncio, galio, bario, berilio, zinc, mercurio, litio, titanio, torio, zirconio, radio y piedras preciosas, y en placeres metalíferos.**”

²⁶ Recogido luego en el artículo 7° del Código de Minería.

²⁷ POVEDA B., Rafael, *Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile*, en serie Recursos Naturales y Desarrollo N° 195, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020, página 38, disponible en:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45683/S2000204_es.pdf

Nuclear (“CCHEN”), para establecer, en su nuevo artículo 2°, que **el litio pasaba ahora a ser un material “de interés nuclear”**.

45. De esa manera, por dicho DL 2886 se estableció que la CCHEN tendría como función el acopio de los materiales de interés nuclear, como el litio, y además se estableció que el litio y los concentrados y derivados y compuestos de dicha sustancia **“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 con su autorización previa”**, pudiendo la CCHEN establecer las condiciones para dicha autorización²⁸.

46. Dichas consideraciones que llevaron al cambio regulatorio, a la luz del desarrollo de la explotación de dicho mineral resultan hoy completamente desproporcionadas y obsoletas. Como veremos, Chile tiene uno de los regímenes más restrictivos del mundo para la exploración y explotación del litio. Como los usos de dicho mineral actualmente nada tienen que ver con aplicaciones nucleares, sino que principalmente para la elaboración de baterías, no existe hoy ninguna razón que justifique, económica o jurídicamente, el régimen excepcional que se le aplica. Esa falla regulatoria, explicada por la inercia estatal, es indispensable que sea corregida.

47. Según todo lo dicho, la explotación del litio hoy se divide entre aquellas pertenencias otorgadas o tramitadas con anterioridad a la publicación del DL 2886 de 1979, que se rigen por el régimen de concesiones, y los demás yacimientos, reservados para el Estado. A continuación, haremos referencia a ambos casos:

(i) Concesiones anteriores a 1979 – Contratos de Corfo en el Salar de Atacama.

48. La explotación del litio en el Salar de Atacama se realiza amparado en las pertenencias mineras que posee la agencia estatal Corporación de Fomento de la Producción (“CORFO”), vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del DL 2886. Por lo tanto, dichas pertenencias se rigen por el sistema de concesiones mineras vigentes hasta entonces.

49. La totalidad del litio que se explota en Chile actualmente, se realiza en dichas pertenencias del Salar de Atacama. Esto lo hace CORFO a través de contratos vigentes que tiene con las empresas privadas Albemarle Limitada (“Albemarle”), por un lado, y Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (“SQM”), por el otro.

50. El contrato o convenio básico entre CORFO y Sociedad Chilena del Litio (antecesora de Albemarle en la explotación de dichas pertenencias²⁹) fue suscrito en el año 1980 con el objeto de producir y vender sustancias que contengan 200.000 toneladas métricas de litio

²⁸ Ley 16.319, artículo 3, inciso 2°, letra d), y artículo 8.

²⁹ La Sociedad Chilena del Litio originalmente era de propiedad de Foote Minerals y Corfo, que fue cambiando en su propiedad hasta pasar actualmente a ser 100% de propiedad de Albemarle Corporation. En el año 2012, la Sociedad Chilena del Litio pasó a llamarse Rockwood Lithium hasta que en el 2015 este holding financiero fue adquirido por Albemarle Corp.

metálico equivalente a partir de las salmueras del Salar de Atacama (en adelante el “**Convenio Corfo-Albemarle**”)³⁰⁻³¹.

51. A raíz de distintas omisiones en dicha relación contractual, en el año 2016 se modificó el Convenio Corfo-Albemarle, fijándose una serie de condiciones no contempladas hasta entonces³²⁻³³.

52. Entre otras condiciones, en la modificación del año 2016 se estableció una nueva cuota de explotación de litio metálico equivalente hasta un máximo de 262.132 toneladas, y una duración de plazo fijo máximo de 27 años para el término de los derechos de explotación, esto es, hasta enero de 2044, o el consumo de la cuota de explotación, si esto último ocurre primero.

53. En el año 1986 se celebró entre Corfo y Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada (antecesora de SQM en la explotación de dichas pertenencias³⁴) tanto un Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama (en adelante “**Contrato Corfo-SQM**”) como un contrato de arriendo mediante el cual Corfo entregó en arrendamiento a dicha empresa el usufructo de determinadas pertenencias mineras en el Salar de Atacama, para la explotación del litio ubicado en ellas.

54. Dichos contratos fueron objeto de litigios en el año 2013, por cuanto Corfo acusó incumplimientos por parte de SQM de sus términos y obligaciones. A raíz de lo anterior, en el año 2018, en el marco de un proceso de conciliación, se modificaron los contratos vigentes de arriendo entre ambas entidades y se acordó una cuota de extracción de litio metálico de 349.553 toneladas. El plazo de duración de la explotación se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2030³⁵.

(ii) Litio Reservado al Estado – Explotación directa o a través de contratos especiales o concesiones administrativas.

55. Según nuestra regulación, el litio que no cuenta con concesiones de explotación previas a la publicación del DL 2886 de 1979, como toda otra sustancia no susceptible de concesión, puede ser explotada sólo de las siguientes formas:³⁶

³⁰ Poveda Bonilla, Rafael. “*Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile*”, año 2020, p. 62.

³¹ Como referencia, tanto el carbonato de litio como el hidróxido de litio tienen una concentración de litio de alrededor de un 19%

³² Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, “Explotación del litio en Argentina, Bolivia y Chile”, Fabiola Cabrera Valencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Marzo 2023, p.10.

³³ Poveda Bonilla, Rafael. “*Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile*”, año 2020, p. 62.

³⁴ En el año 1993 SQM compró el 75% de la Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada. Luego en el año 1995 SQM compró la totalidad de las acciones de CORFO pasando a ser dueño del 100% de las acciones de la Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada.

³⁵ Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, “Explotación del litio en Argentina, Bolivia y Chile”, Fabiola Cabrera Valencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Marzo 2023, p.11.

³⁶ Constitución Política de la República, artículo 19 N° 24, inciso 10°, y artículo 8° del Código de Minería.

- (a) Explotación directa por el Estado o sus empresas.
- (b) Explotación por contratos especiales de operación del litio (“CEOL”), con los requisitos y bajo las condiciones fijadas por decreto supremo por el Presidente de la República.
- (c) Explotación por concesiones administrativas.

56. Todas dichas vías tienen en común que, a diferencia de la explotación de cualquier otro mineral bajo el sistema de concesiones, en el caso del litio su explotación necesariamente pasa por una decisión estatal de hacerlo, que se debe mantener por los distintos gobiernos en el tiempo. Es decir, los potenciales competidores que deseen ingresar a este mercado no pueden hacerlo libremente, sino que necesariamente dependen de la voluntad del Estado de permitirlo.

57. Al respecto, cabe mencionar que, a pesar de diversos intentos y estudios para comenzar a explotar litio por alguna de dichas vías, en los hechos, en estos más de 40 años no ha ocurrido, y no se ha iniciado ninguna construcción de plantas de explotación en ningún yacimiento.

58. Como veremos a continuación, se han hecho varios intentos y planes para iniciar la explotación de litio por estas vías. Nos referiremos en ese sentido a distintos intentos de licitación para explotar litio a través de un CEOL –todos fallidos-, y a la Estrategia Nacional del Litio anunciada por el Gobierno en abril de 2023.

C.3. La fallida licitación de CEOL de 2012

59. Con fecha 2 de abril de 2012, mediante la Resolución N°12, del Ministerio de Minería (en adelante “**Resolución N°12**”), se autorizó el llamado y se aprobaron las bases de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un CEOL para la exploración, explotación y beneficio de una cuota de hasta cien mil toneladas de litio metálico, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932, esto es, previas a la publicación del DL 2886 de 1979³⁷.

60. El contrato tendría como objeto otorgar al adjudicatario la facultad de explorar, explotar y beneficiarse de dicha cuota de litio metálico, con una duración de 20 años contados desde la fecha de vigencia del mismo, a menos que, con anterioridad al vencimiento del plazo referido, el adjudicatario alcance la cuota de producción anteriormente señalada³⁸.

³⁷ Decreto N°16 del Ministerio de Minería, que establece requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, promulgado con fecha 2 de abril de 2012, artículo 2°.

³⁸ Ídem, artículo 3°

61. Los requisitos y condiciones del CEOL se regularon mediante el Decreto N°16, dictado por el Ministerio de Minería y promulgado con fecha 2 de abril de 2012.

62. Una vez iniciado el proceso de licitación, se recibieron múltiples ofertas por distintas empresas para la suscripción del CEOL, siendo adjudicada la licitación a SQM, mediante Resolución Exenta N°2659, de fecha 25 de septiembre de 2012, en atención a la oferta económica presentada por dicha empresa.

63. Sin embargo, mediante carta de fecha 1 de octubre de 2012, el Comité Especial de Licitación³⁹ le solicitó al Ministerio de Minería, dejar sin efecto la Resolución Exenta N°2659, ya que constataron que SQM habría incumplido las bases de licitación, que señalaban que las firmas postulantes no debían tener litigios judiciales con el Estado. SQM, por el contrario, mantenía varias disputas con el Fisco⁴⁰.

64. A raíz de lo anterior, mediante la dictación de la Resolución Exenta N°3115 de 2012 del Ministerio de Minería, se declaró la nulidad de la resolución adjudicatoria, sin que se haya perseverado en esa oportunidad con la licitación referida.

C.4. El CEOL de 2018 con una filial de CODELCO, aún en fase de exploración.

65. Con fecha 16 de enero de 2017, la Corporación Nacional del Cobre (“CODELCO”) presentó una solicitud de CEOL al Ministerio de Minería a raíz de la Política Nacional para la Minería no Metálica y la Gobernanza de los Salares impulsada el año 2016 por el gobierno de turno⁴¹.

66. Dicha solicitud señalaba también que dentro del modelo de negocios que CODELCO pretendía impulsar estaba la creación de una filial para desarrollar un proceso productivo vinculado al litio. La filial en cuestión fue constituida mediante escritura pública otorgada con fecha 26 de abril de 2017, bajo la razón social de “Salar de Maricunga SpA”⁴².

67. A raíz de lo anterior, con fecha 26 de octubre de 2018 se publicó el Decreto Supremo N°64 por parte del Ministerio de Minería que *“Establece Requisitos y Condiciones del*

³⁹ El Comité Especial de Licitación es un órgano encargado de administrar todo el proceso de licitación y dentro de sus funciones principales se encuentra realizar la evaluación y cumplimiento de los requisitos administrativos y de la oferta económica que presenten los oferentes.

⁴⁰ Poveda Bonilla, Rafael. *“Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile”*, año 2020, p. 54.

⁴¹ La Política Nacional para la Minería no Metálica y la Gobernanza de los Salares es una política impulsada por el gobierno de aquella época, que tenía como propósito la creación de un comité Corfo para evaluar la posibilidad de crear una empresa del Estado para la explotación de litio, la creación de una Comisión Nacional del Litio y en general promover la tecnología e investigación en el marco de la explotación del litio.

⁴² Decreto N°64, de fecha 26 de octubre de 2017, publicado el 1 de marzo de 2018, dictado por el Ministerio de Minería, considerando 15°.

Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y beneficio de Yacimientos de Litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores ubicado en la Región de Atacama, que el estado de Chile Suscribirá con Salar de Maricunga SpA”.

68. El objeto del CEOL consiste en autorizar al contratista para desarrollar en forma exclusiva, toda clase de actividades y labores de exploración, explotación y beneficio, sobre las sustancias de litio que se encuentran en el salar de Maricunga y sus alrededores ubicados al noreste de la provincia de Copiapó, en la Región de Atacama, Chile⁴³.

69. Recién en marzo de 2022 empezaron los trabajos de exploración, etapa denominada como la “*campana de exploración Maricunga Fase 1 y cuantificación de los recursos minerales del litio*”⁴⁴. Codelco ha anunciado que esta etapa de exploración se extiende hasta finales del 2023⁴⁵ luego de lo cual pasaría a estudiar el modelo de negocio que utilizaría para desarrollar esta explotación, así como si hay viabilidad medioambiental y económica para continuar con el desarrollo de las siguientes etapas. Por lo tanto, el inicio de la explotación por parte de Codelco no se producirá en el corto, ni probablemente tampoco en el mediano plazo.

C.5. La fallida licitación de CEOL de 2021.

70. El más reciente intento de licitar un CEOL recibió mucho mayor atención, dado los altísimos precios de dicho mineral durante el periodo de la adjudicación.

71. El día 27 de julio de 2021, mediante la Resolución N°1, del Ministerio de Minería (en adelante “**Resolución N°1**”), se autorizó el llamado y se aprobaron las bases de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de 400.000 toneladas de litio metálico comercializable, divididas en 5 cuotas de 80.000 toneladas cada una⁴⁶.

72. El CEOL le otorgaría al contratista la facultad de explorar, explotar, y beneficiarse de una cuota de 80.0000 o dos cuotas por un total de 160.000 toneladas de litio metálico comerciable en cualquier área del territorio nacional⁴⁷.

⁴³ Decreto N°64, de fecha 26 de octubre de 2017, publicado el 1 de marzo de 2018, dictado por el Ministerio de Minería, artículos 2° y 3°.

⁴⁴ Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, “Explotación del litio en Argentina, Bolivia y Chile”, Fabiola Cabrera Valencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Marzo 2023, p.12.

⁴⁵ <https://www.codelco.com/que-rol-tomara-codelco-en-el-marco-de-la-estrategia-nacional-del-litio> [última visita: 14/6/2023]

⁴⁶ Resolución N°1, de fecha 27 de julio de 2021, dictado por el Ministerio de Minería, p. 2.

⁴⁷ Resolución N°1, de fecha 27 de julio de 2021, dictado por el Ministerio de Minería, p. 4.

73. Los requisitos y condiciones de los CEOL se regularon por el Decreto 23 del Ministerio de Minería, promulgado con fecha 27 de julio de 2021.

74. De acuerdo a lo expresado en la Resolución N°1, la causa de esta licitación se enmarca, por un lado, en el hecho de que Chile posee importantes reservas de litio a nivel mundial y, por otro lado, al crecimiento de la demanda. Por lo que se hacía necesario incrementar el desarrollo de la industria en Chile, con el objeto de mantener la participación estratégica de nuestro país en los mercados internacionales⁴⁸.

75. Con fecha 12 de enero de 2022, mediante Resolución Exenta N°68 y 69, el Ministro de Minería resolvió adjudicar una cuota de 80.000 toneladas de litio metálico a la empresa BYD Chile SpA y otra igual a la empresa Servicios y Operaciones Mineras del Norte S.A.

76. Sin embargo, paralelamente al proceso de adjudicación de licitación, se presentaron dos recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta por parte de comunidades indígenas, objetando la licitación⁴⁹.

77. Ambos recursos de protección fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, contra cuya sentencia se interpusieron recursos de apelación ante la Corte Suprema. La Corte Suprema falló ambos recursos de apelación el día 1 de junio de 2022, acogiendo los recursos de protección y revocando la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

78. El Máximo Tribunal dejó sin efecto la adjudicación de los CEOL a las empresas BYD Chile SpA y Servicios y Operaciones Mineras del Norte S.A. Sostuvo al efecto que en el procedimiento se habían licitado cuotas de mineral a explotar, sin que se indicara el lugar de explotación, sino que podían ser ejercidas en cualquier área del territorio nacional. Dicha indeterminación del territorio resultaría, según lo determinado por la E. Corte Suprema, como manifiestamente arbitraria, por cuanto perjudicaría a las comunidades indígenas en cuanto a la posibilidad de que se realice el procedimiento de consulta indígena con motivo del CEOL⁵⁰.

79. Como consecuencia de lo resuelto por la E. Corte Suprema, con fecha 4 de agosto de 2022 el Ministerio de Minería dictó el Decreto Exento N°11 que deja sin efecto el Decreto Supremo N°23 que estableció los requisitos y condiciones del CEOL.

⁴⁸ Resolución N°1, de fecha 27 de julio de 2021, dictado por el Ministerio de Minería, considerandos 7° y 8°.

⁴⁹ Con fecha 12 de noviembre de 2021, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar interpuso ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta un recurso de protección en contra del Ministerio de Minería, solicitando que se deje sin efecto el Decreto N°23, de fecha 27 de julio de 2021 del Ministerio de Minería que establece requisitos y condiciones del CEOL. Por su parte, la Comunidad Atacameña de Coyo interpuso otro recurso de protección con fecha 13 de enero de 2022 ante dicha Corte, en contra del Ministerio de Minería, solicitando la paralización de la licitación.

⁵⁰ Sentencia Corte Suprema, de fecha 1 de junio de 2022, en autos Rol N°8507-2022, considerando 19°.

C.6. La Estrategia Nacional del Litio anunciada en abril de 2023.

80. Con fecha 20 de abril de 2023, S.E. el Presidente de la República dio a conocer la Estrategia Nacional del Litio (la “**Estrategia del Litio**”) que, según lo anunciado, consiste en un conjunto de medidas que buscan incorporar capital, tecnología, sostenibilidad y agregación de valor al sector productivo en armonía con las comunidades indígenas.

81. Dentro de las acciones que se abordan con este plan anunciado por el Poder Ejecutivo, se encuentra la creación de la Empresa Nacional del Litio, un Instituto Tecnológico y de Investigación Público de Litio y Salares y la elaboración de una Red de Salares Protegidos.

82. Dado que no se han entregado mayores detalles sobre la Estrategia del Litio, reproducimos a continuación lo anunciado textualmente por S.E. el Presidente de la República en cadena nacional de televisión, en lo relevante para el presente procedimiento (los destacados son nuestros)⁵¹:

“En primer lugar, el Estado participará en todo el ciclo productivo de este mineral, creando para ello una Empresa Nacional del Litio.

En segundo lugar, el esfuerzo de la exploración, explotación y agregación de valor lo haremos en base al principio de la colaboración virtuosa público-privada. (...)

Dada su relevancia en la producción y en las reservas del litio, el Salar de Atacama en particular merece una especial atención en nuestra estrategia.

Y en ese sentido acá en Chile y el mundo, sabemos que somos un país serio y confiable, hemos respetado y seguiremos respetando los contratos vigentes y sabemos que recién el año 2030 termina el contrato de arrendamiento a privados de una parte importante del Salar de Atacama. Si decidiéramos no hacer nada esto seguiría sencillamente así.

Por ello, he instruido a Corfo, la institución que administra nuestras reservas de litio, mandar a su vez a Codelco la búsqueda de los mejores caminos para lograr, desde ya, la participación del Estado chileno en la extracción de litio en el Salar de Atacama. Así, Codelco será nuestro representante frente a las empresas que actualmente están en el Salar para tener una participación del Estado antes del vencimiento de los contratos vigentes.

Al respecto, dos breves consideraciones.

En primer lugar, en caso de conformarse una empresa pública-privada que explote el litio del Salar de Atacama, esta será controlada por el Estado a través Codelco.

En segundo lugar, el Estado de Chile respetará íntegramente lo establecido en los contratos vigentes. Es decir, una anticipada participación del Estado en el Salar de Atacama será fruto de un acuerdo con quienes actualmente tienen los derechos para explotar el litio.

⁵¹ Anuncio del S.E. Presidente de la República de Chile, de fecha 20 de abril de 2023, obtenido en la página web “Prensa Presidencia”, p.3 y 4. Link: <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=232596> [última visita: 14/6/2023]

Además de esto, se otorgarán contratos de exploración y explotación a Enami y Codelco en aquellos lugares en donde actualmente se tienen proyectos que están en distintas etapas de desarrollo. Estas empresas podrán decidir si es conveniente o no asociarse, en estos proyectos específico, con otros privados.

*Para los otros salares que se ha considerado susceptibles de explotación se iniciará un proceso público, transparente e informado de **licitación a privados de contratos de exploración**, sumado a las prospecciones que se realizarán desde el mismo Estado. En caso de que los resultados de la exploración muestren potencial, el privado tendrá una opción preferente para solicitar un **contrato de explotación en asociación con una empresa del Estado como, por ejemplo, la Empresa Nacional del Litio.***

*Cabe destacar, que **para proyectos de valor estratégicos del país, esta asociación deberá tener una participación mayoritaria del Estado**”.*

83. Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad no se han presentado proyectos de ley que materialicen los anuncios anteriormente señalados. Sin embargo, se espera que el Poder Ejecutivo ingrese al Congreso el proyecto que busca la creación de la Empresa Nacional del Litio dentro de los próximos meses, como primera iniciativa en el marco de la Estrategia del Litio.

D. EVOLUCIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LITIO EN CHILE, EN EL CONTEXTO MUNDIAL.

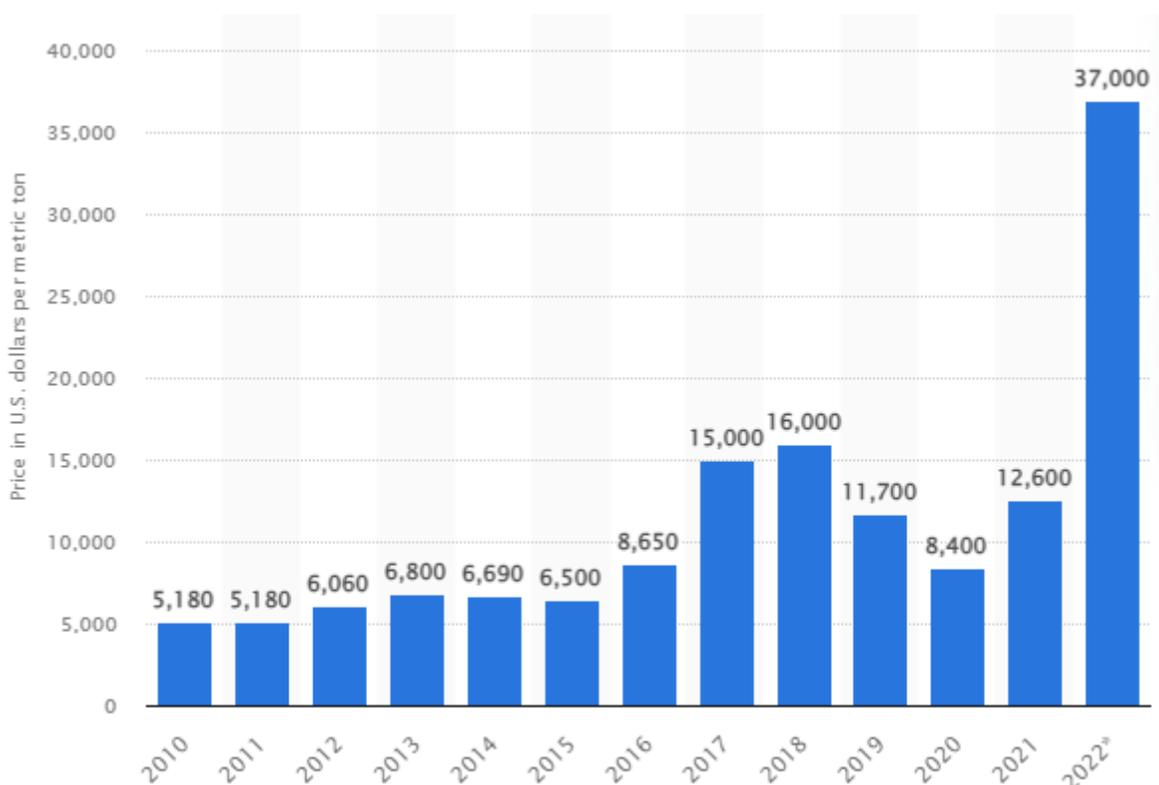
84. El litio es un mineral que tradicionalmente ha sido usado en distintas aplicaciones como productos farmacéuticos y fabricación de sistemas de tratamiento de aire, entre otros. Sin embargo, según ya se adelantó en la sección C.1 anterior, en el último tiempo ha tenido un uso creciente a partir del auge comercial de las baterías de ion litio, las cuales se emplean, por un lado, en dispositivos electrónicos, como teléfonos o computadores, y por otro lado, en el mercado de vehículos eléctricos. Es precisamente en esta última categoría donde yace el principal motor del crecimiento explosivo en su demanda⁵².

85. La demanda creciente de litio ha generado que, a la vez, el precio mundial de dicho mineral haya experimentado un alza muy abrupta en los últimos años. En la siguiente tabla se muestra el precio promedio de carbonato de litio en grado de batería (medida en dólares de Estados Unidos de América por tonelada métrica):⁵³⁻⁵⁴

⁵² Informe “El Mercado de Litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035.”, emitido por la Comisión Chilena del Cobre, mayo 2023, p. 2.

⁵³ Valor promedio anual de carbonato de litio, disponible en <https://www.statista.com/statistics/606350/battery-grade-lithium-carbonate-price/>

⁵⁴ El precio del hidróxido de litio tiene una evolución proporcional a la anterior.



86. Lo anterior ha generado que la producción en Chile haya, a su vez, aumentado considerablemente dentro de los límites de los contratos celebrados entre CORFO, y las empresas privadas Albemarle y SQM. En el año 1994 la producción de litio era de 2.000 toneladas⁵⁵, luego en el año 2000 la producción del mineral alcanzó las 5.500 toneladas de litio metálico⁵⁶. Posteriormente, en el año 2010 fue de 8.800 toneladas⁵⁷. Desde ahí, el auge ha sido muy abrupto, pasando el año 2022 a una producción de 39.000 toneladas de litio metálico⁵⁸.

87. Esas condiciones se estiman que sólo se incrementarán a futuro. En ese sentido, según datos de Cochilco se estima que la demanda agregada total pase de 310 kt LCE en el año 2020, a 2.453 kt LCE en el año 2035 (un aumento de casi 8 veces), y a 3.829 kt LCE en el año 2035 (un aumento de más de 12 veces), según se ve en el siguiente cuadro⁵⁹:

⁵⁵ "United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 1996" p. 2., disponible en: <https://d9-wret.s3.us-west-2.amazonaws.com/assets/palladium/production/mineral-pubs/lithium/lithimcs96.pdf>

⁵⁶ United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2001" p. 2., disponible en: <https://d9-wret.s3.us-west-2.amazonaws.com/assets/palladium/production/mineral-pubs/lithium/450301.pdf>

⁵⁷ United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2011" p. 2., disponible en: < <https://d9-wret.s3.us-west-2.amazonaws.com/assets/palladium/production/mineral-pubs/lithium/mcs-2011-lithi.pdf>

⁵⁸ United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2023" p. 2., disponible en: <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-lithium.pdf>

⁵⁹ Cochilco, *El mercado del litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035*, Mayo 2023, página 12.



88. Sin embargo, la posición de Chile en la producción mundial es cada vez más disminuida. Si a inicios de siglo Chile producía dos tercios del total mundial,⁶⁰ prácticamente duplicando la producción de quien lo seguía, Australia, el año 2017 este último país comenzó a liderar la producción, acrecentándose la diferencia cada año. En el mismo sentido, se espera que la participación de Chile en la producción mundial disminuya del 29% en 2019 a sólo el 17% en 2030⁶¹.

89. Actualmente Australia es el país que lidera la producción de litio a nivel mundial, con 61.000 toneladas de litio metálico al año 2022, luego le sigue Chile con 39.000 toneladas⁶². **La paradoja sobre dicha situación es triple**, ya que **Chile es el país con mayores reservas de litio** en el mundo (9.300.000 toneladas, versus las 6.200.000 toneladas de Australia, que le sigue en importancia), **el proceso de extracción de litio en Chile (de salmuera) es sustancialmente más barato** que el de Australia (minería de roca)⁶³ y **el proceso local es además muchísimo menos contaminante**, pues da cuenta de un séptimo de la emisión de gases de efecto invernadero que el espodumeno australiano⁶⁴ ¿Por qué, entonces, Chile no lidera la producción mundial de litio?

90. Dicha paradoja tendría su explicación en las diferencias entre los marcos regulatorios de Chile, en comparación con el de Australia y los demás países.

91. Al respecto, cabe señalar que en Australia el desarrollo de proyectos mineros es generalmente realizado por privados, previa concesión para realizar actividades mineras. Lo anterior se da por el hecho de que en dicho país la regulación del litio tiene como eje central

⁶⁰ Como se puede ver en la información de la United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, disponible en <https://www.usgs.gov/centers/national-minerals-information-center/lithium-statistics-and-information>

⁶¹ FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”, página 17.

⁶² United States Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, 2023” p. 2., disponible en: < <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-lithium.pdf> >

⁶³ Según se refirió en la sección C.1 anterior.

⁶⁴ Kelly, J. C., Wang, M., Dai, Q., & Winjobi, O. (2021). Energy, greenhouse gas, and water life cycle analysis of lithium carbonate and lithium hydroxide monohydrate from brine and ore resources and their use in lithium ion battery cathodes and lithium ion batteries. Resources, Conservation and Recycling, 174, 105762.

su concesibilidad, a pesar de que dicho recurso se encuentra regulado como un mineral del estado⁶⁵.

92. Es de tal relevancia la participación privada en la explotación de litio en Australia, que las 40.000 toneladas de litio que produjo en 2020 fueron realizadas por cuatro empresas privadas, dos de ellas nacionales y dos extranjeras⁶⁶.

93. En el resto de los países productores de litio, la concesibilidad de su explotación es también la norma general, **siendo Chile una excepción en el contexto mundial** (junto con Bolivia que, a pesar de tener recursos abundantes, tiene una producción marginal). Así se ve en el siguiente cuadro del Ministerio de Minería:⁶⁷

País	Propiedad	Legislación
Argentina	Concesible	Considerado un recurso estratégico en las provincias de Catamarca, Salta y Jujuy. En estos casos los proyectos son aprobados por un comité de expertos.
Australia	Concesible	Minerales son del Estado. El litio es tratado como cualquier otro producto mineral.
Bolivia	No concesible	Por decreto, desde 6 de diciembre de 2010 todas las concesiones mineras vigentes pasan a ser “transitorias”. Litio pertenece al Estado quien lo administra.
Canadá	Concesible	Minerales son del Estado.
Chile	No concesible	Litio considerado estratégico y debe explotarse por el Estado o sus empresas o con contratos especiales. En concesiones anteriores al año 1979 se puede extraer.
EEUU	No se requiere concesión	Dueño de un terreno es dueño del subsuelo. Al explotar litio, extrae minerales de su propiedad.

94. A continuación, nos referiremos a los problemas específicos de nuestra regulación que atentan contra el desarrollo y competencia en este mercado.

⁶⁵ Ministerio de Minería, presentación “Regulación y Mercado del Litio”, septiembre de 2018, p. 5, acompañada en el primer otrosí de esta presentación.

⁶⁶ Morales Estay, Pablo, *Situación de la industria del litio en Australia*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, enero de 2022, p. 3. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32857/1/Situacion_de_la_industria_del_litio_en_Australia.pdf

⁶⁷ Ministerio de Minería, presentación “Regulación y Mercado del Litio”, septiembre de 2018, p. 5, acompañada en el primer otrosí de esta presentación.

E. LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA DE LA REGULACIÓN EN LA INDUSTRIA DEL LITIO EN CHILE.

95. En este capítulo explicaremos los elementos de la regulación descrita en la sección precedente, que estarían impidiendo, restringiendo y/o entorpeciendo la libre competencia en la industria del litio.

E.1. La falta de concesibilidad ha impedido, por décadas, la entrada al mercado de nuevos actores al mercado del litio. Contraste con el enorme desarrollo del cobre.

96. Un primer problema a la competencia se deriva de la excepcionalidad de la regulación en la explotación del litio, en cuanto a que no es susceptible de concesión.⁶⁸

97. Dicho régimen de excepción, en virtud del cual el litio quedó “*reservado al Estado*”⁶⁹, ha hecho que, en la práctica, la entrada de interesados en la exploración, explotación y refinación de dicho mineral sea imposible.

98. En un régimen de concesión normal, como el que rige al cobre y a la generalidad de las sustancias minerales en Chile, cualquier interesado puede solicitar y tramitar la constitución de una concesión de exploración o de explotación, la cual es constituida por sentencia judicial si se cumplen los requisitos establecidos en la ley. Alternativamente, se puede adquirir una concesión ya constituida, lo cual lo habilita al adquirente para desarrollar dicha actividad, cumpliendo con los demás requerimientos regulatorios y medioambientales.

99. En ese sentido, **en el régimen general de concesiones, el mercado opera libremente, dado que cualquier potencial competidor puede entrar en él, ya sea por medio de la constitución o la adquisición de una concesión de explotación.** Esto permite que las concesiones queden en manos de aquellos actores del mercado que le asignen un mayor valor, y tengan mayores posibilidades de explotarlo.⁷⁰

100. **El régimen de concesiones en Chile es, por lo tanto, uno que se basa en reglas objetivas y de general aplicación:** se establecen requisitos legales, cuyo cumplimiento son analizados y determinados objetivos por los tribunales de justicia en una sentencia judicial, otorgándose un derecho al interesado a la explotación y beneficio de la concesión.

⁶⁸ Tal como se señaló en detalle en la sección C.2 anterior.

⁶⁹ DL 2886, artículo 5°.

⁷⁰ Sin perjuicio de otros defectos del mecanismo de concesiones que atentaría contra una competencia libre y transparente en el mismo, como lo pueden ser las conductas de acaparamiento.

101. **La situación del litio**, en cambio, es diametralmente distinta, ya que éste se sujeta a un **régimen que se basa en decisiones administrativas discrecionales, para cada caso en particular.**

102. Lo anterior está en la base de la regulación del litio. En efecto, la norma fundamental a este respecto es que toda la explotación de este mineral, así como de cualquier otro no concesible, por la vía que sea, debe realizarse **“con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo”**⁷¹.

103. En ese contexto, la posibilidad de que interesados puedan explotarlo depende principalmente de que (i) el Estado lo permita, a través de una de las vías legales disponibles para ello; y (ii) lo haga de una forma efectiva, que en la práctica permita el desarrollo de este mercado.

104. Esos dos requisitos indicados en el párrafo anterior, por diversos motivos, no se han cumplido por décadas. Algunas de las experiencias e intentos fallidos se relataron en la sección C anterior.

105. En los hechos, **la competencia en esta industria no ha funcionado en Chile.** A pesar de contar con mayores reservas de litio que ningún otro país y enormes ventajas competitivas, hay solo dos actores que explotan litio en Chile: Albemarle, cuya antecesora comenzó su actividad extractiva en el año 1980,⁷² y SQM, que la inició en 1986.⁷³ Es decir, **durante alrededor de 40 años no ha entrado ningún competidor a este mercado.**

106. Por otra parte, según se ha señalado, la única explotación de litio en Chile es la que ocurre por las empresas mencionadas en el Salar de Atacama, utilizando las concesiones de propiedad de CORFO constituidas con anterioridad a la declaración de inconcesibilidad en el año 1979. Es decir, **el litio que fue reservado al Estado por el DL 2886 en el año 1979, no se ha explotado nunca, por ninguna vía.**

107. En ese sentido, los problemas de competencia en este mercado se concentran en aquellas reservas de litio que se han reservado al Estado, y se han excluido del mecanismo de concesiones. Son esos los yacimientos que se mantienen sin explotar por décadas debido a su regulación, a pesar de su enorme potencial. Al contrario, los yacimientos del Salar de Atacama sujetos al régimen de concesiones de propiedad de CORFO, ya están siendo explotados por las empresas Albemarle y SQM, explotación que se espera que aumente a futuro⁷⁴.

⁷¹ Tal como se señala en el artículo 8° del Código de Minería, replicando lo señalado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

⁷² Con el Convenio Básico suscrito entre CORFO y Foote Mineral Company en 1980, con el que se constituyó la Sociedad Chilena del Litio Ltda., antecesora de la actual Albemarle en la explotación de dicha concesión.

⁷³ Con la constitución el año 1986 de la Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada, antecesora de SQM en la explotación de esa pertenencia de CORFO.

⁷⁴ En efecto, según se anunció en la Estrategia Nacional del Litio, se pretende que el Estado renegocie dichos contratos para que continúen siendo explotados después de su vencimiento, lo

108. Los factores que inciden en la falta de explotación del litio reservado al Estado pueden ser variados, pero las fallas de la regulación tendrían una importancia central.

109. El primer defecto en la regulación que afecta la competencia lo constituye el hecho de que la explotación del litio reservado al Estado pasa por una decisión discrecional de la administración, en el sentido de (i) permitir su explotación por privados y (ii) elegir a dichos privados de una forma competitiva. Lo anterior, con la dificultad adicional de que dicha voluntad, y la forma en que se permita la explotación, debe mantenerse inalterable a través de distintos gobiernos que pueden tener (y han tenido) signos políticos distintos.

110. En ese sentido, el Estado no tiene una obligación de explotar el litio, por sí o a través de privados, ni tampoco tiene una obligación particular de generar condiciones competitivas entre distintos interesados para dicha explotación. Todo lo anterior queda a su discreción.

111. Muy por el contrario, la regulación le permite al Estado, discrecionalmente, explotar el litio o no, y en el caso en que decida hacerlo, explotarlo directamente, a través de empresas estatales, o a través de privados. La competencia por este mercado queda, en ese sentido, completamente al arbitrio de la decisión estatal al respecto.

112. El contraste del escaso desarrollo del litio con el régimen de concesiones mineras estándar es muy abrupto, en particular **si se compara con la situación del cobre en las últimas décadas.**

113. En la primera mitad del Siglo XX se inició la explotación a gran escala del cobre, dado el aumento de la demanda mundial, con una industria que fue desarrollándose principalmente por capitales norteamericanos⁷⁵.

114. Sin embargo, en la mitad del Siglo XX se inició el proceso de “Chilenización del Cobre”⁷⁶, y posteriormente, se produjo la “Nacionalización del Cobre”, cuyo proceso culminó con la aprobación del Congreso Nacional de la Ley 17.450 de 1971, que disponía, a través de una reforma constitucional, lo siguiente: *“nacionalicense y declárense, por tanto, incorporadas al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la ley, y, además, la Compañía Minera Andina.”*⁷⁷

cual se espera que genere un aumento relevante de producción en los próximos años o décadas, mayores rentas y aportes para el Estado, nuevas tecnologías de extracción, y otros beneficios (financiamiento de I+D, desarrollo de actividades de mayor valor agregado, fortalecimiento de compromisos medioambientales y de relacionamiento con comunidades). Así se ha anunciado oficialmente en el sitio web de CODELCO: <https://www.codelco.com/corfo-encarga-a-codelco-liderar-proceso-de-negociaciones-litio>

⁷⁵ “La nacionalización de la gran minería del cobre”. Biblioteca Nacional de Chile. Link: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3622.html>

⁷⁶ Materializado con la aprobación por parte del Congreso de la Ley N° 16.425 de 1966, que consistía en la creación de sociedades mixtas con las empresas extranjeras en las cuales el Estado tendría el 51% de la propiedad de los yacimientos

⁷⁷ Ley N° 17.450, promulgada el 16 de julio de 1971, artículo 17°.

115. Por lo tanto, a partir del año 1971 el Estado pasó a tener el dominio de toda la gran minería del cobre. Esto derivó en una serie de procesos que culminaron con la creación de una empresa encargada de operar y administrar las pertenencias mineras cedidas al Estado, conformándose la Corporación Nacional del Cobre de Chile, CODELCO, mediante el Decreto Ley N°1.350 de 1976⁷⁸.

116. Esta situación en la que **los privados estaban completamente excluidos de la explotación de la gran minería del cobre, se mantuvo hasta 1982**. Dicho año se promulgó la ley N° 18.097, Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, con el objetivo de “*dar libre acceso al sector y otorgar plena seguridad jurídica al inversionista privado*”⁷⁹, lo que implicó un cambio en el régimen aplicable, en el que ahora los recursos naturales pasaron a ser propiedad del que obtuviera la concesión para explotarlos.

117. A raíz de lo anterior, la producción de la minería de cobre en Chile tuvo una evolución explosiva en las últimas décadas, por efecto principalmente de las empresas privadas que han ido entrando y desarrollándose en el mercado.

A continuación, se puede ver la evolución que ha tenido la producción de cobre por el Estado (CODELCO) y por la minería privada en las últimas décadas:

Producción de cobre anual (en miles de toneladas métricas)⁸⁰:

	1992	2002	2012	2021
Codelco	1.156	1.520	1.758	1.727
Empresas Privadas	776	3.061	3.787	4.007
Total	1.933	4.581	5.434	5.625

118. En cuanto a la cantidad de competidores en la explotación del cobre en Chile, pasamos de una situación de monopolio estatal de la gran minería del cobre hasta el año 1982, a la situación actual en que existen **decenas de competidores** en la gran, mediana y pequeña minería del cobre, con los principales competidores mundiales en este rubro, tanto nacionales como extranjeros, presentes en Chile: BHP Billiton, Antofagasta Minerals, Barrick, Anglo American, Freeport McMoran, Mitsubishi, Teck, Lundin Mining, Río Tinto, Glencore, entre muchas otras.⁸¹

⁷⁸ “Evolución, administración e impacto fiscal de los ingresos del cobre en Chile”, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile, 2015, p. 19.

⁷⁹ Historia de la Ley N° 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 13.

⁸⁰ Fuente: Elaboración propia en base a información de la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), contenida en sus Anuarios de los años (i) 2001 (página 11) disponible en <https://www.cochilco.cl/Lists/Anuario/Attachments/2/Anuario2001.pdf>; (ii) 2013 (página 16) disponible en <https://www.cochilco.cl/Lists/Anuario/Attachments/4/AE2013web.pdf>; y (iii) 2022 (página 17), disponible en <https://www.cochilco.cl/Lists/Anuario/Attachments/25/Ae2021final.pdf>

⁸¹ Ver a este efecto, por ejemplo, <https://www.cochilco.cl/SIAC/Paginas/English/Leading-Mining-Companies.aspx>.

119. Por todo lo anterior, **es claro que la regulación excepcional de la explotación del litio, que la excluye del régimen general de concesiones, ha impedido un proceso competitivo en dicha industria en Chile lo que ha mermado considerablemente su desarrollo.** Esto contraviene el objeto del derecho de la libre competencia, “proteger el proceso competitivo”, tal como lo ha señalado reiteradamente este H.Tribunal⁸².

120. Cabe hacer presente que esta restricción se aplica tanto a la exploración como a la explotación del litio. Esto es relevante, por cuanto los análisis de los yacimientos de litio, en relación a su composición física, química, nivel de concentración, factibilidad y costos de explotación, y demás elementos técnicos, es un paso previo y esencial para la futura explotación. En Chile, como no se permite ni lo uno ni lo otro sin autorización previa de la autoridad política, la competencia se ve impedida en todas dichas instancias, así como también en la actividad de refinación posterior.

121. Cabe recalcar que dicho régimen de excepción del litio, en que se reserva al Estado sin posibilidad de concesionarse, **no tiene ninguna justificación económica ni de ningún tipo.** Tal como se señaló en la sección C.2 anterior, el hecho de que el litio esté sujeto a dicha regulación de excepción se debe a una situación que, con la perspectiva del tiempo, resulta casi anecdótica: ni siquiera Estados Unidos mantiene los temores de aplicaciones nucleares del litio.

122. Hoy en día ese temor a la proliferación nuclear no se considera en general en la industria del litio, al punto que ningún país tiene restricciones comparables a las de Chile para dicho fin. Muy por el contrario, el uso que se le da al litio hoy en día tiene una finalidad muy distinta, como lo es su utilización en baterías y otros usos, por lo que la tendencia de los países ha sido el de liberalizar y fomentar su producción.

123. En cualquier caso, se pueden plantear alternativas regulatorias para abordar dicha inquietud de uso del litio en aplicaciones nucleares, que sean proporcionales y mucho menos lesivas para la competencia, como por ejemplo mantener facultades de información, registro y fiscalización de la CCHEN para este efecto.

124. En ese sentido, ese origen anecdótico en la regulación del litio está trayendo consecuencias gravísimas para el desarrollo de esta industria y la competencia en este mercado. **Hoy en día, nada justifica que el litio siga en este régimen de excepción,** y por el contrario, por consideraciones de libre competencia debiese retornarse al régimen general de concesiones, que naturalmente le dará una mucho mayor flexibilidad y libertad a la competencia en este mercado.

⁸² Ver a este respecto, por ejemplo y entre muchos otros precedentes de este H. TDLC, (i) la Resolución N° 75/2022, parte considerativa, párrafo 24; (ii) la Resolución N° 61/202, parte considerativa, párrafo 43; y (iii) la Sentencia N° 138/2014, considerando 19°.

E.2. La discrecionalidad en cuanto a la decisión de licitar contratos de explotación, y la falta de neutralidad competitiva del Estado, impide la competencia.

125. Otro elemento del régimen regulatorio actualmente aplicable al litio reservado al Estado, que hace particularmente difícil la entrada de interesados al mercado, es la falta de obligatoriedad de licitar contratos de explotación por parte del Estado, así como la completa falta de regulación respecto de los términos de un proceso de licitación de este tipo.

126. Como ya se mencionó, en el caso del litio reservado al Estado por el DL 2886 de 1979, éste puede, discrecionalmente, explotarlo directamente o a través de sus empresas, o bien entregar su explotación a privados a través de CEOL o concesión administrativa. **No existe en nuestra regulación ninguna obligación de entregar la explotación a privados, y en el caso de decidir hacerlo, tampoco de asignarlo a través de una licitación competitiva.**

127. De hecho, tal como se indicó en la sección C.4 anterior, en el pasado el Estado ha entregado un CEOL discrecionalmente “a dedo”, sin someterlo a licitación pública, en el Salar de Maricunga. Dicho contrato se entregó a una empresa estatal, filial de CODELCO, en el año 2018, sin posibilidad de que ningún otro actor pudiera ofrecer mejores condiciones, más experiencia técnica, menores tiempos para comenzar a explotar, etc. Al día de hoy, 5 años después, dicho CEOL continúa en fase de exploración, y se ha anunciado oficialmente que *“todavía quedan por delante varios meses de trabajo para determinar un potencial proyecto futuro”*⁸³.

128. Pero adicionalmente a lo anterior, incluso si se decide licitar un contrato de explotación, **tampoco existe ninguna legislación o regulación respecto a los términos básicos que debería contemplar dicha licitación**, en términos generales, ni en particular para efectos de respetar principios de libre competencia.

129. Respecto al concepto general de licitación, este H. TDLC ha señalado lo siguiente:

*“En términos económicos, una licitación es un modo de selección del proveedor de un bien o servicio mediante concurso. En aquellos casos que una licitación es no discriminatoria, objetiva y transparente, ésta es competitiva.”*⁸⁴

130. El hecho de que no exista una obligación para el Estado de licitar los contratos de explotación del litio es muy excepcional, a la luz de la legislación aplicable a otras industrias. En general, **cuando el Estado requiere asignar recursos escasos, monopolios, o contratar obras o servicios de significancia, nuestra legislación le exige hacerlo a través de una licitación pública, que cumpla con ciertas características determinadas.**

⁸³ Según lo informa el sitio web de Codelco en una nota de fecha 30 de mayo de 2023, en el siguiente link: <https://www.codelco.com/maricunga-tiene-segunda-concentracion-litio-nivel-mundial> [última visita: 14/6/2023]

⁸⁴ H.TDLC, Resolución N° 50/2017, recaída en “Consulta de Asilfa A.G. sobre Licitaciones Públicas de Cenabast”, rol NC 410-2012, parte considerativa, párrafo 56.

131. Así, por ejemplo, ocurre en muchas legislaciones aplicables a diversas industrias, en que se obliga al Estado a realizar licitaciones, en lugar de permitir una elección discrecional de contrapartes de contratos o concesionarios.

132. Al respecto, pueden mencionarse los siguientes ejemplos, entre otros:

- (i) La obligación general de toda la Administración del Estado de realizar una licitación pública, en el caso de contrataciones de bienes o servicios que superen 1.000 UF mensuales⁸⁵. Dicha licitación debe cumplir con una serie de requisitos de publicidad, libre concurrencia, requerimientos de sus bases, etc⁸⁶;
- (ii) la regulación de concesiones de obras públicas, establece que las adjudicaciones de los respectivos contratos y el otorgamiento de las concesiones serán precedidas de un proceso de licitación pública⁸⁷, cuyas bases deberá aprobar el Ministerio de Obras Públicas;
- (iii) la regulación de telecomunicaciones ordena que la asignación de concesiones o permisos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para servicios de telecomunicaciones se realice a través de concurso público si sólo se pudiere otorgar un número limitado, y si hubiere dos o más postulantes en igualdad de condiciones, mediante licitación⁸⁸;
- (iv) la regulación eléctrica, establece la licitación pública como mecanismo de asignación de una concesión definitiva de servicio eléctrico (como las relativas al servicio de distribución eléctrica, o las subestaciones o líneas de transporte de energía eléctrica) si existieren dos o más peticionarios, en el área respectiva.⁸⁹
- (v) la regulación portuaria, establece que el otorgamiento de concesiones portuarias deberá realizarse mediante licitación pública, mecanismo que debe seguirse, por ejemplo, en la construcción y desarrollo de nuevos frentes de atraque, y en el caso en que se establezca un esquema monooperador en un frente de atraque⁹⁰.
- (vi) la regulación aeronáutica establece que las frecuencias de vuelos internacionales deberán ser objeto de licitación pública por parte de la Junta de Aeronáutica Civil, si existiesen menos frecuencias que interesados nacionales en operar en ellas⁹¹;
- (vii) la regulación de transportes, establece que las plantas de revisión técnica serán fijadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de concesiones que deberán otorgarse por licitación pública, que debe cumplir con ciertas condiciones⁹²;

⁸⁵ Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, artículo 5°.

⁸⁶ Ídem, artículos 6 y 7.

⁸⁷ Decreto 900 del Ministerio de Obras Públicas de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, artículo 3.

⁸⁸ Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, artículo 13 C.

⁸⁹ Decreto con Fuerza de Ley N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica, artículo 26.

⁹⁰ Ley 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal, artículos 7, 19,

⁹¹ Decreto Ley 2.564 de 1979, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Dicta Normas sobre Aviación Comercial, artículo 3.

⁹² Ley 18.696, artículo 4.

133. En ese sentido, y considerando que la licitación pública es el método estándar y general que establece la legislación para la asignación por parte del Estado de concesiones, o contratos relevantes, **es absurdo que no exista una obligación equivalente de licitar los contratos de explotación del litio**, de muchísimo mayor cuantía que los ejemplos precedentes, y de enorme importancia para el país, para el desarrollo de la economía global y para el combate que la humanidad libra contra el cambio climático. Lo anterior **no tiene ninguna justificación económica y es altamente lesivo para la competencia**.

134. Más allá de que distintos cuerpos legales establezcan la licitación pública como el procedimiento estándar que debe cumplirse para ese tipo de asignaciones, **este H. TDLC ha señalado también que dicho método es el que corresponde** cuando el Estado otorga contratos o concesiones con características de monopolio, por lo que dicho principio debería aplicarse también a los contratos de exploración o explotación de litio (que otorgan un monopolio en un área determinada). Así lo ha señalado:

*“este Tribunal estima que la asignación de monopolios por parte del Estado debe efectuarse por medio de licitaciones competitivas que permitan reemplazar o sustituir la competencia en el mercado, previniendo conductas contrarias a la competencia por parte de los adjudicatarios o concesionarios. En efecto, y tal como señalan los demandados en sus contestaciones, en el sistema de concesiones de obras públicas la competencia se produce ex-ante, entre los participantes de una licitación”*⁹³

135. A este respecto, en relación específicamente a la asignación de recursos naturales por parte del Estado, la literatura económica también señala que el mecanismo óptimo de asignación es una subasta pública, por cuanto tiene la ventaja de “ser un método de asignación competitivo y transparente que, si está bien diseñado, puede maximizar los ingresos para el país en desarrollo”, y que la oferta de cuotas de producción suele aumentar la recaudación del gobierno, pues reduce el riesgo de la empresa y los temores de expropiación⁹⁴.

136. Asimismo, **este H. TDLC ha analizado, en múltiples oportunidades, si determinados procesos de licitación pública cumplen o no con la normativa de libre competencia, estableciendo en muchos casos medidas para fomentar la competencia** en dichos procedimientos, o a lo menos para que la misma no se vea afectada, o sanciones en el caso en que la normativa de libre competencia se ha visto infringida⁹⁵.

137. Tal como lo ha señalado la FNE, los CEOL que ha propuesto celebrar el Estado “*son muy escasos y poco frecuentes, los que condicionan la capacidad de entrada a este*

⁹³ H. TDLC, Sentencia N° 100/2010, recaída en causa C-127-2007 caratulada “*Demanda de Nutripro S.A. contra Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el Fisco*”, considerando 91°.

⁹⁴ CRAMPTON, Peter, *How Best to Auction Natural Resources*, en *The Taxation of Petroleum and Minerals*, 2010, Routledge.

⁹⁵ Ver, a modo de ejemplo, las siguientes decisiones de este H. TDLC, entre muchas otras: Instrucciones de Carácter General N°1/2006 y N° 3/2013, Sentencia N° 44/2006, Sentencia N° 61/2007, Sentencia N° 62/2007, Sentencia 81/2009, Resolución N° 46/2015, Resolución 66/2021; Resolución 74/2022, así como los informes emitidos en razón del artículo 23 de la Ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario, tales como el Informe N° 5/2009, Informe N° 6/2009, Informe N° 8/2012, Informe N° 14/2019, Informe N° 18/2020, Informe N° 20/2021, e Informe N° 25/2022.

mercado”⁹⁶. Considerando esto, es de toda lógica que dichos contratos, en los infrecuentes casos en que el Estado los ha ofrecido, sean necesariamente asignados por una licitación pública que cumpla con estándares mínimos de libre competencia.

138. La posición que ha tenido este H. TDLC respecto a las características que debiesen cumplir las licitaciones dependen del mercado y propósito de las mismas, pero en general se ha indicado que éstas deben “*asegurar la debida publicidad, transparencia y libre acceso al mercado, así como la existencia de condiciones objetivas, generales, uniformes y no discriminatorias, que fomenten la participación de la mayor cantidad de oferentes posible en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores*”⁹⁷.

139. En ese sentido, han existido casos en que **este H. TDLC ha ordenado a que determinados contratos sean asignados en base a una licitación pública**, y no en base a una decisión discrecional de quien lo asigna, lo cual da cuenta de la preferencia de la licitación pública como criterio de asignación de recursos a la luz de la normativa de libre competencia⁹⁸.

140. El H. TDLC, en su reiterada jurisprudencia reciente, ha venido estableciendo tres elementos que harían anticompetitivas las bases de licitación pública, lo cual necesariamente deberían observarse en toda licitación en que el Estado asigne un CEOL o permita la explotación del litio a través de otras vías. Dichos elementos son los siguientes:⁹⁹

- (i) Las condiciones establecidas en las bases de licitación no pueden limitar injustificadamente la competencia;
- (ii) Las bases de licitación no pueden facilitar manifiestamente la colusión de los potenciales oferentes; y
- (iii) Las bases de licitación no pueden establecer injustificadamente condiciones que permitan un potencial abuso de posición dominante una vez adjudicada la licitación.

141. Por todo lo anterior, desde una perspectiva de libre competencia resulta altamente inconveniente que nuestra regulación permita que los CEOL puedan ser asignados discrecionalmente por el Estado, sin una obligación de someterlo a una licitación pública, bajo condiciones tales que los distintos oferentes puedan competir adecuadamente.

⁹⁶ Fiscalía Nacional Económica, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “*Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio*”.

⁹⁷ H. TDLC. Instrucciones de Carácter General N°1/2006 para el “Mercado de la Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios, Aplicables a todo el Territorio Nacional”, considerando 2°.

⁹⁸ Así sucedió, por ejemplo, en un caso en que el H. TDLC ordenó a SCL Terminal Aéreo Santiago S.A. a asignar subconcesiones del servicio de taxis de turismo “*mediante una licitación pública abierta*”. Sentencia N° 61/2007, resuelvo 2°. Dicha decisión tiene un antecedente en el Dictamen 1202/02 de la Comisión Preventiva Central, que impuso una obligación análoga a SCL.

⁹⁹ Así lo ha señalado este H. TDLC, por ejemplo, en (i) Sentencia N° 138/2014, considerando 17°, (ii) Resolución 52/2018, párrafo 28; (iii) Resolución N° 61/2020, párrafo 7; (iv) Sentencia N° 177/2021, considerando 6°; entre otros.

142. Por lo dicho, pareciera conveniente que se analizaran cambios regulatorios para, por una parte, establecer la obligatoriedad de la licitación como método de asignación de los contratos de explotación del litio, y por la otra, determinar también las características y elementos generales que dichas licitaciones debiesen contener, para que las mismas cumplan con requerimientos básicos de competencia.

143. En igual sentido, el involucramiento de las empresas del Estado en la explotación del litio debiese ocurrir siempre en el marco de dichas licitaciones públicas, en igualdad de condiciones con los demás interesados, respetándose así el principio de neutralidad competitiva entre los oferentes.

144. En cuanto al principio de neutralidad competitiva mencionado, el mismo se refiere, según lo señalado por la OCDE, a que todas las empresas puedan actuar en un “campo de juego nivelado” en relación a la actividad o regulación estatal en el mercado.¹⁰⁰ En particular este principio se refiere a lo siguiente:

“Dada su posición privilegiada, las Empresas de Propiedad del Estado pueden afectar negativamente la competencia y por lo tanto es importante asegurarse de que, en la mayor manera posible consistentes con sus responsabilidades de servicios públicos, se sujeten a similares sanciones de competencia que las empresas privadas”¹⁰¹

145. Repugna a la normativa de libre competencia que el Estado busque explotar el litio a través de sus empresas, sin someterse a un proceso de licitación pública, abierta, transparente y competitiva (como ocurrió con la asignación directa del CEOL a Codelco en el año 2018, según lo referido en la sección C.4 anterior). En ese sentido, la FNE ha señalado lo siguiente (lo destacado es nuestro):

“la asignación directa de un CEOL a una empresa del Estado es, por definición, un proceso no competitivo, pues no está abierto a la participación de empresas privadas ni requiere la comparación de distintas ofertas”¹⁰²

¹⁰⁰ OECD, Recommendation of the Council on Competitive Neutrality, document C/MIN(2021)6/FINAL, página 2. Disponible en: <https://www.oecd.org/mcm/Recommendation%20of%20the%20Council%20on%20Competitive%20Neutrality.pdf>

¹⁰¹ OECD, State Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality, 2009, página 9. Traducción libre de: “Due to their privileged position SOEs may negatively affect competition and it is therefore important to ensure that, to the greatest extent possible consistent with their public service responsibilities, they are subject to similar competition disciplines as private enterprises.” Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/46734249.pdf>

¹⁰² FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”, párrafo 117.

E.3. Los problemas a la competencia de la Estrategia Nacional del Litio: creación de una situación monopólica, interlocking, intercambio de información, etc.

146. El reciente anuncio de la Estrategia del Litio conllevará un mucho mayor involucramiento del Estado en la explotación de este mineral.

147. A este respecto, según se reprodujo en la cita del anuncio presidencial en la sección C.6 anterior, la Estrategia del Litio contendría, entre otros elementos, los siguientes:¹⁰³

- (i) el Estado participará de todo el ciclo productivo del litio a través de la Empresa Nacional del Litio;
- (ii) se busca lograr que el Estado participe en la extracción de litio en el Salar de Atacama, antes del vencimiento de los contratos vigentes con SQM (2030) y Albemarle (2043), a través de una empresa público-privada, controlada por el Estado; y
- (iii) en otros salares, se harán licitaciones para otorgar contratos de exploración, además de exploraciones por parte del Estado, y en aquellos casos que, como resultado de lo anterior, exista potencial, el privado tendrá una opción preferente para solicitar un contrato de explotación en asociación con una empresa estatal.
- (iv) si los proyectos son de valor estratégico, el Estado deberá tener una participación mayoritaria en dicha asociación público privada.

148. No existen a esta fecha mayores detalles, proyectos de ley presentados, ni documentos oficiales que expliquen dichos anuncios. Sin embargo, de lo dicho queda claro que la Estrategia del Litio busca llevar adelante, entre otras, las siguientes medidas:

- (a) En las operaciones existentes en el Salar de Atacama: el Estado respetará los contratos vigentes, pero declara su intención de pasar a tener una participación mayoritaria y controladora una vez que terminen los contratos, o bien antes si logra acordarlo con las empresas privadas SQM y Albemarle.
- (b) En aquellos lugares en donde actualmente se tienen proyectos que están en distintas etapas de desarrollo: se otorgarán contratos de exploración y explotación a las empresas estatales Enami y Codelco, las que podrán decidir si es conveniente o no asociarse, en estos proyectos específicos, con otros privados.
- (c) En los demás salares: el Estado licitará contratos de exploración entre privados, quienes sólo tendrán una opción preferente para solicitar un contrato de explotación, etapa en la cual deberá asociarse con una empresa del Estado el que tendrá una participación mayoritaria en el caso de proyectos estratégicos. Hasta ahora no se conoce en qué consistirá dicha asociación, ni qué se entiende por “estratégico”.

¹⁰³ <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=232596> [última visita: 14/6/2023]

149. Según hemos señalado, los problemas de competencia en este mercado tienen lugar en aquellas reservas de litio inconcesibles que se han reservado al Estado y que se mantienen sin explotarse (situación de las letras (b) y (c) anteriores), por lo que la presente solicitud tiene por objeto analizar la regulación a su respecto.

150. Es decir, la explotación del litio, que hoy realizan sólo dos empresas privadas a través de contratos con Corfo en base a sus pertenencias mineras previas a 1979, pasará a un esquema con un mucho mayor protagonismo del Estado. Sin perjuicio de la falta de detalles, los anuncios implican que el Estado asignará “a dedo” contratos de exploración y explotación a empresas estatales sin mediar licitación, y la explotación del mineral será realizada por sociedades donde empresas estatales tenga una participación mayoritaria en el caso del Salar de Atacama y de los proyectos estratégicos en otros salares, o minoritaria en el resto.

151. De la manera así planteada, dichos anuncios implican importantes problemas para la competencia en el mercado de la explotación del litio.

152. En primer lugar, el Estado pasaría a tener una **posición monopólica** en la explotación del litio en Chile, ya sea porque tendrá una participación mayoritaria o controladora en las empresas que explotarán el Salar de Atacama y otros yacimientos “estratégicos”, o minoritaria en el resto.

153. Por de pronto, **todo el litio que actualmente se explota en Chile** (a través de los contratos con privados en el Salar de Atacama), **pasará a ser explotado por empresas bajo control estatal** (ya sea a través de las negociaciones en curso o luego del término de los contratos vigentes), consistentes en asociaciones o *joint ventures* público-privados con participación mayoritaria del Estado. En el caso de los demás salares, también sería explotados por asociaciones entre privados y el Estado, que en el caso de proyectos “estratégicos” (según dicho concepto se precise a futuro), deberán tener **participación mayoritaria estatal**.

154. Esta situación impedirá o entorpecerá significativamente la competencia en el mercado, en razón de que todas las empresas que explotarán litio serán controladas o de propiedad mayoritaria o minoritaria de un mismo actor económico: el Estado de Chile.

155. Por lo anterior, no se podrán obtener los beneficios de una competencia activa o vigorosa entre agentes económicos independientes. En ese sentido, se restringiría la competencia en innovación, producción, eficiencias en procesos, atracción del mejor talento, mejores condiciones de aprovisionamiento de tecnología, insumos y servicios proveedores, etc. En definitiva, la no existencia de agentes económicos independientes y rivales, dificultaría la formación de ecosistemas dinámicos de innovación, servicios y provisión de insumos en la industria del litio.

156. Este H. Tribunal conoce de sobra los efectos de un mercado monopólico, en contraste con los de uno competitivo, por lo que estimamos que no vale la pena extenderse sobre esto. Basta considerar a este respecto que nuestra regulación e institucionalidad de libre competencia pretende, precisamente, evitar la formación de monopolios o la concentración en los mercados, o atenuar, impedir, o sancionar los efectos negativos que de ello se genere, por lo que la posición monopólica estatal que se generaría en razón de la Estrategia del Litio sería contradictoria con dicho propósito.

157. En segundo lugar, se generará una **relación de propiedad entre los competidores** en el mercado del litio, lo cual produce riesgos adicionales a la competencia, en particular en cuanto a **posibles relaciones de interlocking, y traspaso de información entre competidores**, así como también **riesgos de coordinación (o colusión)** entre otros problemas.

158. Respecto a este punto, el hecho de que el Estado de Chile pase a tener una participación en propiedad, mayoritaria o minoritaria, en todas las empresas público-privadas que exploten el litio a futuro, ligará en propiedad al Estado a varios competidores en la explotación del litio a nivel mundial.

159. Esta situación generará riesgos relevantes a la competencia en general del mercado. Una primera dificultad se genera en el hecho de que **ejecutivos estatales puedan participar, en simultáneo, en la administración y/o directorios de distintas empresas público-privadas** que se creen al efecto, empresas en las cuales muy probablemente estará asociado con empresas competidoras a nivel mundial en la explotación del litio¹⁰⁴.

160. Esto genera problemas a la competencia de diversa índole, según los distintos escenarios:

161. En el evento en que la participación del Estado sea minoritaria y no controladora en dichas empresas, podría generarse una **situación de interlocking**, establecida y sancionada en el artículo 3, inciso segundo, letra d) del DL 211¹⁰⁵, al ser dichas empresas competidoras entre sí, en el evento de que un mismo funcionario estatal esté presente en simultáneo en la administración o directorio de algunas de ellas.

162. Evidentemente, el hecho de que representantes de un mismo agente (el Estado de Chile) participen en la administración o dirección de distintas empresas competidoras entre

¹⁰⁴ Eso será así a lo menos en el caso de SQM y Albemarle, dado que según la Estrategia del Litio se anunció que las concesiones que hoy explotan dichas empresas, pasarán a ser explotadas por empresas público-privadas controladas por el Estado.

¹⁰⁵ "Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

d) La participación simultánea de una persona Ley 20945 en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos.

sí, disminuirá la tensión competitiva entre ellas, por el intercambio de información estratégica (según se indica a continuación) y por las decisiones que adopten dichos funcionarios estatales en cada una de dichas empresas, pues evidentemente tendrán menos incentivo a rivalizar entre sí.

163. Esto genera un problema adicional relevante: como el Estado actualmente no tiene conocimiento práctico sobre la explotación del litio, lo razonable sería que aquellos funcionarios públicos que participen en una empresa público-privada puedan utilizar el conocimiento adquirido en la dirección o administración de otras empresas de esa naturaleza. Sin embargo, esto estaría prohibido por la norma de interlocking, que por razonables consideraciones de competencia impiden que ese funcionario pueda participar en otras empresas.

164. Por lo anterior, el Estado tendría que disponer funcionarios que se dediquen de forma exclusiva a una empresa explotadora del litio, sin poder participar en ninguna otra empresa de litio en que participe el Estado. El conocimiento, experiencia, técnicas y prácticas adquiridos en una empresa de litio donde participa el Estado, no podría traspasarse a otra.

165. En este caso se producirían también **relevantes problemas de intercambio de información entre competidores**. En efecto, una empresa de explotación de litio en que el Estado sólo tiene una participación minoritaria es competidora de toda otra empresa explotadora de litio, incluyendo aquellas que sí serían controladas por el Estado (por ejemplo, las del Salar de Atacama a futuro). Por lo anterior, la participación minoritaria del Estado, si le da acceso, por ejemplo, a tener uno o más miembros en el directorio, le daría acceso a información confidencial y sensible de un competidor, que podría utilizar a su beneficio en las empresas controladas por él.

166. En el caso contrario, en el evento que la participación del Estado sea controladora y/o con participación de mayoría de propiedad en dichas empresas, se genera un problema distinto, pero peor a los anteriores.

167. Al tener un controlador común, dichas empresas público-privadas no serían competidoras entre sí, sino que parte del mismo grupo empresarial (controlado por el Estado de Chile). Es decir, constituiría una única unidad económica que ejerce una única fuerza competitiva en el mercado para efectos de la normativa de libre competencia, en consideración a precedentes de este H. TDLC¹⁰⁶. **La competencia entre dichas empresas**

¹⁰⁶ Ver a este efecto, la Sentencia N° 176/2021 del H. TDLC. “Demanda de Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA y Otros”, considerando 8° Uber Chile, en cuanto filial de Uber International B.V. debe ser tratada en esta sede, junto con su matriz, como una única unidad económica –“single economic entity”–, esto es, como “entidades legales separadas que ejercen una única fuerza competitiva en el mercado – sus elementos constitutivos no pueden competir inter se” (traducción libre, D. Bailey y O. Odudu, The single economic entity doctrine in EU competition law, Common Market Law Review, volumen 51, 2014, p. 1757).”

simplemente no existiría, ya que todas ellas estarían guiadas por el interés de su controlador común.

168. Pero además de lo anterior, en ese caso, dicho grupo empresarial incluiría la participación (minoritaria y/o no controladora) de diversas empresas competidoras en la producción de litio a nivel mundial, viéndose todas ellas ligadas en su propiedad en el caso de Chile. Esto les daría a ellas **acceso a información confidencial y sensible** de dichas empresas en las que participan minoritariamente en Chile, pero que no controlan, y respecto de la cual por lo tanto son competidoras.

169. De igual forma, en los casos anteriores, el actor minoritario, dado que compite contra dicha empresa en otros proyectos, podría intentar bloquear decisiones de inversión o proyectos nuevos o influir en la administración de la empresa para restringir la producción, dado que podría recapturar dichas pérdidas con las ganancias generadas en las empresas que sí controla.

170. Los riesgos descritos precedentemente han sido analizados por la FNE, precisamente en razón de participaciones minoritarias de un competidor en otro en la industria del litio, adoptando medidas para mitigarlos¹⁰⁷.

171. Por último, cabe destacar también que, tal como lo ha señalado la FNE en relación a este mercado, *“la existencia de participaciones **cruzadas son elementos que tornan a un mercado vulnerable a la coordinación**. Esto es así al facilitar el traspaso de información estratégica y el monitoreo de competidores en un mercado determinado y, a la vez, reducir el atractivo de los desvíos de una coordinación”*¹⁰⁸ Dado lo planteado en la Estrategia del Litio, en virtud de la cual el Estado participaría en todos los proyectos de extracción de litio, este riesgo se hace muy relevante.

172. Pero, además, la pretensión de que el Estado deba participar en todos los proyectos de explotación del litio, en asociación con empresas privadas, necesariamente disminuirá el interés de estas últimas de ingresar al mercado chileno. Esto, en razón de las siguientes dos consideraciones.

173. En primer lugar, por los riesgos competitivos descritos. Para un potencial interesado es menos atractivo ingresar al mercado del litio en Chile, si eso implica necesariamente asociarse al Estado de Chile que, para todos los efectos, es a la vez su competidor en el mercado (al menos respecto a la explotación en el Salar de Atacama, cuyas empresas serán controladas por el Estado). Su información estratégica, procesos, know-how, etc., podría ser conocida por un competidor, y/o su administración podría verse afectada por ese socio-competidor estatal.

¹⁰⁷ FNE, Informe sobre la adquisición por Tianqi Lithium Corporation de una participación accionaria en SQM, de fecha 24 de agosto de 2018, Rol N° 2493-18 FNE, páginas 57-65. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/09/Informe-Expediente-Rol-N-2493-18-FNE.pdf>

¹⁰⁸ Ídem, página 62.

174. En segundo lugar, el hecho de que el Estado controle o tenga facultades en la gobernanza y/o gestión de los futuros proyectos de litio, reduce el universo de potenciales empresas interesadas en participar en el desarrollo de la industria del litio en Chile, por la escasa experiencia del Estado de Chile y sus empresas en la explotación de ese mineral y las dificultades asociadas al co-gobierno y co-gestión de empresas que estarán desafiadas por un mercado que como el del litio, con altos niveles de volatilidad y dinamismo.

175. Los factores descritos constituyen un importante disuasivo a los potenciales competidores a ingresar a la industria del litio en Chile, lo cual necesariamente repercutirá en una menor competencia en el mercado, ya que una fracción de los potenciales entrantes (posiblemente de los más relevantes en el escenario mundial) estarían menos interesados de ingresar en esas condiciones.

176. Como nota adicional, los incentivos para que potenciales interesados ingresen a la actividad de exploración son también mínimos, especialmente si se considera que esta etapa, previa a la explotación, puede durar años y requerir enormes sumas de capital y conocimiento técnico, por lo que es una actividad bastante costosa y riesgosa, pero fundamental para un proyecto minero.

177. En efecto, lo único que señala la Estrategia del Litio respecto a la exploración, es que la misma será objeto de una licitación pública y si el adjudicatario realiza una actividad de exploración, y la misma resulta exitosa, *“el privado tendrá una opción preferente para solicitar un contrato de explotación en asociación con una empresa del Estado”*¹⁰⁹. De nuevo, estos anuncios deberán ser complementados con más detalles y explicaciones, pero ofrecer una mera expectativa para participar en la etapa de explotación condicionada además a tener que asociarse con el Estado, sin conocer los términos y condiciones de dicha asociación, resulta muy poco atractivo para que empresas privadas se involucren en actividades de exploración que son de alto riesgo.

178. En fin, es difícil considerar todos los distintos riesgos a la competencia que podrían surgir de las diferentes relaciones de propiedad entre competidores que se generarían de la implementación en concreto de la Estrategia del Litio. Pero como se puede ver del análisis anterior, aquellos son variados y considerables, y dependerán de la forma concreta que adopten esos anuncios generales.

179. Todo lo anterior da cuenta de que la Estrategia del Litio, considerada exclusivamente desde un punto de vista de nuestra normativa antimonopolios, no solucionará ni mitigará los problemas de competencia de nuestra regulación del litio, sino que, de lo que se conoce hasta ahora, más bien tendería a exacerbarlos.

¹⁰⁹ <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=232596> [última visita: 14/6/2023]

F. LAS POSIBLES MODIFICACIONES NORMATIVAS PARA ELIMINAR LOS OBSTÁCULOS A LA COMPETENCIA Y FOMENTARLA.

180. En la sección anterior se describieron los elementos regulatorios que afectarían la competencia y entrada de nuevos actores a la industria del litio en Chile. Similar diagnóstico tendría también la FNE, que ha señalado recientemente que “*existe un acceso regulatoriamente muy restringido a la explotación del litio*”, así como también barreras a la entrada a dicho mercado¹¹⁰.

181. Estos defectos y vacíos regulatorios han limitado severamente el desarrollo y competencia en el mercado del litio por décadas, y los mismos, de mantenerse, continuarán generando esos problemas a la competencia en el futuro.

182. Por lo tanto, se hace necesario analizar posibles cambios a dicha regulación, para eliminar las trabas que impiden el desarrollo de la libre competencia en el mercado, y fomentar la misma a futuro. A continuación se señalan algunas sugerencias de cambios regulatorios para dicho efecto, sin perjuicio de que este H.TDLC pueda naturalmente proponer otros mejores del análisis en mayor profundidad que realice a este mercado.

F.1. Alternativa 1: Retorno del litio al régimen general de concesibilidad.

183. En consideración a lo expuesto en la sección E.1 precedente, una vía que probablemente incentivará fuertemente la competencia es permitir que el litio vuelva al régimen general de concesiones aplicable a los demás minerales.

184. Según lo expuesto, el litio se regía por el régimen general hasta el año 1979, cuando por razones circunstanciales de la época (temores de Estados Unidos de utilización libre de dicho mineral para la proliferación nuclear en el contexto de la Guerra Fría), se determinó reservar su explotación al Estado, y excluirlo del régimen de concesiones.

185. Como se explicó, dicha situación ha impedido la competencia en el mercado, porque la misma ahora depende exclusivamente de decisiones discrecionales de la autoridad administrativa para cada caso, y no de reglas objetivas, generales e inmutables en el tiempo. El trazado y reglas del campo de juego no es claro y conocido como en el régimen de

¹¹⁰ Fiscalía Nacional Económica, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “*Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio*”, página 23. Dentro de las barreras a la entrada existentes en el mercado, la FNE menciona, entre otras, la existencia de tecnologías patentadas y/o know-how respecto a productos, procesos o plantas, las autorizaciones regulatorias y medioambientales, etc.

concesiones, sino que depende de las decisiones discrecionales del Poder Ejecutivo, y que las mismas no cambien de un gobierno a otro.

186. De esa manera, sugerimos que pueda retornarse al régimen de concesiones, lo que se traduce en:

- (i) la modificación de la Ley 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, para excluir de su artículo 3°, inciso 4°, la mención al litio dentro del listado de sustancias que no son susceptibles de concesión;
- (ii) la modificación del Código de Minería, en su artículo 7°, con el mismo fin;
- (iii) la derogación del artículo 5° del DL 2886, que reserva el litio al Estado;
- (iv) la modificación de la ley N° 16.319 que Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, para eliminar el litio como “material de interés nuclear” (artículo 2°) y para excluir al litio de aquellas sustancias que no pueden ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando se ejecuten o celebren por la CCHEN o con su autorización (artículo 8°); y
- (v) la modificación de otros cuerpos legales, reglamentarios y normativos necesarios para viabilizar dichos cambios.

187. Si existe actualmente alguna inquietud para la utilización del litio en la elaboración de energía o armamento nuclear, eso puede abordarse de una manera mucho menos lesiva a la competencia, como por ejemplo, manteniendo facultades de información y fiscalización de la CCHEN. Esas medidas son proporcionales a dicha inquietud, y no afectan innecesaria y arbitrariamente la competencia como lo es el hecho de establecer el litio como inconcesible.

F.2. Establecer un régimen de licitaciones obligatorias y competitivas, aplicable también a las empresas estatales, bajo neutralidad competitiva, para la asignación de contratos de exploración y explotación.

188. De mantenerse el régimen actual de explotación del litio (inconcesible) es importante emprender las modificaciones regulatorias que llenen los vacíos y fallas regulatorias existentes, descritas precedentemente, para incentivar una competencia que asegure atraer a las empresas con las mejores tecnologías y los mejores estándares medio ambientales. Dichas modificaciones debiesen abordar lo siguiente:

- (1) establecer la obligación de **sujetar las decisiones estatales** en cuanto a la elección de nuevos entrantes al mercado de la exploración, explotación, **a licitaciones públicas** que cumplan con **condiciones mínimas de competencia**; y
- (2) establecer **reglas para que cualquier involucramiento del Estado** en la explotación del litio respete **el principio de neutralidad competitiva, y participe en igualdad de condiciones con los demás agentes económicos.**

189. A continuación, haremos referencia a cada uno de dichos elementos.

(1) **Regulación de la obligatoriedad de las licitaciones y condiciones de competencia en ellas.**

190. Según lo explicado en la sección E.2 anterior, resulta evidente que, para asegurar un mínimo de competitividad de entrada y participación en las actividades de exploración, explotación y refinación del litio reservado al Estado, los CEOL en virtud de los cuales el Estado permita la exploración y explotación del litio, **debiesen obligatoriamente asignarse a través de licitaciones públicas.** Evidentemente, las asignaciones discrecionales a un agente económico (ya sea una empresa privada o estatal) impiden completamente la competencia en el mercado, lo cual contraviene derechamente nuestra normativa de libre competencia.

191. Esas licitaciones públicas debiesen cumplir con ciertas características, en sus bases, procedimientos y evaluación que, a la luz de lo señalado por este H. TDLC y por la FNE en casos anteriores, fomenten la libre competencia entre los oferentes.

192. Como regla general básica, en base a lo señalado por este H.TDLC en casos anteriores, **las bases de licitación deben asegurar la debida publicidad, transparencia y libre acceso al mercado,** así como **condiciones objetivas, generales, uniformes y no discriminatorias,** que **fomenten la participación de la mayor cantidad de oferentes posible, y el ingreso de nuevos entrantes**¹¹¹.

193. Como se indicó en la sección E.3 anterior, la Estrategia del Litio no contempla un régimen de licitaciones como el mecanismo de asignación general para todos los contratos del litio, ni tampoco los principios referidos en resguardo de la competencia, sino que, tal como se indicó, agravaría los problemas de competencia existentes.

194. Además, tal como se mencionó, el hecho de que se contemple la participación del Estado en todos los proyectos de explotación, hará necesariamente disminuir el interés de potenciales interesados en ingresar al mercado, lo que hará a dicho mercado menos competitivo. Esto impediría u obstaculizaría la obtención de beneficios de una mayor competencia proveniente de una mayor cantidad de interesados, tales como:

- (i) La posibilidad de atraer a los actores que tengan posibilidad de comenzar a explotar en menores tiempos (por ejemplo, por mayor experiencia previa);
- (ii) La posibilidad de atraer a los actores globales con mejor tecnología; y

¹¹¹ H. TDLC. Instrucciones de Carácter General N°1/2006 para el “Mercado de la Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios, Aplicables a todo el Territorio Nacional”, considerando 2°.

(iii) La posibilidad de generar mayores rentas para el Estado en razón de la mayor competencia en la licitación.

195. Adicionalmente a lo señalado, para determinar qué otros elementos específicos es necesario considerar en el caso de licitaciones para contratos de explotación de litio, es útil aludir al único caso de unas bases de licitación de CEOL que fue analizado por nuestras autoridades de competencia: el CEOL del año 2021, que fue analizada por la FNE en el marco de un procedimiento de consulta presentado ante este H. Tribunal¹¹².

196. En base a dicho precedente, que a su vez se fundamenta en jurisprudencia previa de este H. TDLC, las bases de licitación en estos casos debiesen contemplar al menos las siguientes consideraciones para incentivar la competencia:

- (i) Plazo para presentación de ofertas: Dicho plazo debiese ser suficiente para estudiar la viabilidad del proyecto, estimar la valoración económica, efectuar las preguntas y solicitar las aclaraciones pertinentes, obtener el financiamiento y las garantías, y obtener y preparar la documentación correspondiente.¹¹³ Sobre esto, este H. TDLC ha señalado que en casos de licitaciones públicas que impliquen altas inversiones y la construcción de obras de costos relevantes y complejidad significativa, debe establecerse un plazo tal que evite “*que posibles interesados queden afuera por no alcanzar a elaborar su oferta*”¹¹⁴.
- (ii) Criterios de Adjudicación: Este H. TDLC ha determinado en diversas decisiones recientes sobre licitaciones en que el Estado otorga derechos o concesiones que la única variable de adjudicación debiese corresponder a quién ofrece las mejores condiciones económicas (en este caso, podría ser quien ofrece mayores rentas o beneficios al Estado). Por esto, requerimientos de características técnicas, de experiencia previa, de inversiones, u otras consideraciones, no debiesen ser utilizados como criterio de adjudicación, sino como requerimientos de admisibilidad previa. Este mecanismo en “*dos etapas*” logra el objetivo de eficiencia en la ejecución de la obra, y mayor competencia al adjudicarse a quien presenta la mejor oferta económica. En caso de empate entre las ofertas económicas, debiese resolverse a través de una nueva oferta de los empatados, que no podrá ser peor a la oferta anterior.¹¹⁵ La FNE ha considerado dichos criterios en el análisis de la licitación de un CEOL¹¹⁶.

¹¹² FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “*Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio*”.

¹¹³ Ídem, página 24

¹¹⁴ H. TDLC, Resolución N°66/2021, parte considerativa, párrafo 83.

¹¹⁵ Sobre estos criterios, ver, por ejemplo, las siguientes decisiones de este H. TDLC: (i) Resolución N° 74/2022, parte considerativa, sección F condición 3); (ii) Resolución N° 71/2022, parte considerativa, párrafo 74; (iii) Resolución N° 66/2021, parte resolutive, condiciones tercera y cuarta; (iv) Resolución N° 63/2021, parte resolutive, condiciones segunda y tercera.

¹¹⁶ FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “*Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio*”, párrafo 108.

- (iii) Garantías exigidas: Según ha señalado este H. Tribunal, las garantías establecidas en las bases de licitación no pueden ser excesivas, en el sentido que disuadan innecesariamente la participación de interesados, para lo cual su monto no debiese superar lo necesario para cubrir los daños que irroga el riesgo que cubre¹¹⁷. Adicionalmente, debe otorgarse un plazo suficiente para obtener y/o reemplazar dichas garantías¹¹⁸.
- (iv) Pagos por adelantado y pagos mínimos: Según ha señalado este H. TDLC, los pagos *up front* o por adelantado contenidos en las bases, así como los pagos anuales mínimos, deben considerar el valor económico de los activos entregados en concesión¹¹⁹.
- (2) **Regulación para que el Estado participe en el mercado en cumplimiento del principio de neutralidad competitiva.**

197. Según se señaló también en la sección E.2 anterior, se hace también necesario proponer la dictación de legislación o normativa que establezca que la participación de las empresas del Estado en la explotación del litio deba siempre ser en igualdad de condiciones con los demás interesados.

198. Es así, como siguiendo las recomendaciones de la OCDE ya citadas, el Estado, al entrar a participar directamente en la explotación del litio (o en cualquier otra actividad económica), siempre debe respetar el principio de neutralidad competitiva, en virtud del cual compita en un “campo de juego nivelado” con los privados.

199. En la regulación actual, dicho principio de neutralidad competitiva simplemente no existe. El Estado tiene reservada la explotación del litio, y puede hacerlo directamente o a través de sus empresas, u otorgar un CEOL a una empresa privada o estatal, a su completa y entera discreción. Es decir, el Estado es el dueño del campo de juego, y a la vez puede entrar a jugar cómo y cuándo quiera, o permitir (a su entera voluntad) que otros entren a jugar en las condiciones que unilateralmente determine en cada caso.

200. Un mínimo estándar de regulación en esta materia para cumplir con consideraciones básicas de libre competencia, exige que se dicte legislación o normativa para que el Estado, si quiere intervenir en este mercado, necesariamente deba sujetarse a las mismas condiciones

¹¹⁷ H. TDLC, Informe N°20/2021, parte considerativa párrafo 111.

¹¹⁸ FNE, aporte de antecedentes a fojas 59 en causa ante el TDLC rol NC-505-2021, caratulado “Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”, páginas 27-28.

¹¹⁹ H.TDLC, Resolución N° 66//2021, parte considerativa, párrafo 108.

que los demás interesados, en un proceso abierto, transparente y competitivo de licitación pública.

201. La Estrategia del Litio no sólo no establece este principio de neutralidad competitiva, sino que, por el contrario, les otorga a las empresas del Estado un privilegio carente de justificación económica, al establecer que todo futuro emprendimiento en la explotación del litio deberá tener participación estatal, mayoritaria o minoritaria.

G. CONCLUSIONES

202. Tal como se ha señalado a lo largo de esta presentación, la industria del litio es una indispensable para el desarrollo de la electromovilidad y para combatir el cambio climático, por lo que la demanda (y precio) de este mineral ha aumentado enormemente en los últimos años, tendencia que se espera que continúe fuertemente a futuro.

203. Chile tiene una ventaja enorme en este sentido, ya que tiene las mayores reservas del mundo, y de explotación más eficiente, menos costosa, y con menor impacto ambiental. A pesar de estar sentados sobre este valioso cofre del tesoro, lamentablemente el país ha sido incapaz, por décadas, de abrirlo.

204. La regulación a este respecto, ha sido la principal piedra de tope, ya que ha impedido que los interesados puedan entrar a este mercado y que el mismo se desarrolle competitivamente. Es abismante la comparación de la situación del litio, en que ningún actor nuevo ha entrado al mercado por prácticamente 4 décadas, con el caso del cobre, en que ha existido una industria vigorosa y competitiva, en el que han ingresado decenas de actores que han aumentado la producción abruptamente en ese lapso de tiempo.

205. En ese sentido, el hecho de que el litio esté sujeto a un régimen de excepción que reserva su explotación al Estado, en lugar de someterse al régimen general de concesiones, carece de cualquier justificación jurídica o económica, y sólo se produjo por una coyuntura política a finales de los años 70, a estas alturas anecdótica y totalmente obsoleta. Esta situación ha condenado a este mercado a una completa falta de competencia, por cuanto el mismo depende exclusivamente de decisiones discrecionales administrativas.

206. Por otra parte, también constituye una completa anomalía que el Estado no esté obligado a someter a licitación pública la asignación de los contratos de explotación del litio o CEOL. El hecho de que pueda asignarlos “a dedo” (como lo ha hecho en el pasado) evidentemente atenta contra consideraciones básicas de libre competencia.

207. Las medidas que se han anunciado recientemente como parte de la Estrategia Nacional del Litio, en sus líneas gruesas y sin conocer mayores detalles, se puede prever que no mejorarán los problemas de competencia indicados. Antes bien, dichas medidas más bien

generarán problemas anticompetitivos adicionales derivados del futuro control y/o participación del Estado en todos los proyectos actuales y nuevos de explotación del litio.

208. S.S.H., los sucesivos intentos que se han hecho durante muchos años para comenzar a explotar el litio que por regulación se ha reservado al Estado, no han generado ningún proyecto concreto. Es por eso que se hace necesario que este H. Tribunal pueda analizar este mercado técnicamente y en profundidad, para detectar los problemas de competencia que se derivan de su regulación (como los planteados en esta presentación, u otros), y proponer las modificaciones necesarias para corregirlos.

POR TANTO,

A S.S.H RESPETUOSAMENTE PIDO: Hacer uso de su facultad contemplada en el artículo 18 N°4 del Decreto Ley N° 211 de 1973, y en consecuencia dar inicio a un expediente de recomendación normativa relativa al mercado de la exploración, explotación y refinación del litio en Chile, para en definitiva proponer a S.E. el Presidente de la República, a través de la Ministra de Minería o de aquel Ministerio que este H. Tribunal considere pertinente, la modificación o derogación de aquellos preceptos legales o reglamentarios que impiden, restringen o entorpecen la competencia en dicho mercado, o la dictación de aquellos que sean necesarios para fomentarla, de las siguientes maneras, o de cualquier otra que S.S.H. estime más adecuada:

- (i) someter el litio al régimen general de concesiones aplicable a los demás minerales;
- (ii) establecer la licitación pública como el mecanismo obligatorio de asignación para contratos de explotación del litio reservado al Estado, fijando los principios y condiciones que sean necesarios para garantizar una adecuada competencia en esos procesos licitatorios, y estableciendo que el Estado sólo pueda intervenir en este mercado en el marco de dichos procesos de licitación, bajo el principio de neutralidad competitiva.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener por acompañamos a esta presentación, los siguientes documentos:

1. Informe “*El mercado del litio. Desarrollo reciente y proyecciones al 2035*”, emitido por la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), en el mes de mayo de 2023.
2. Presentación “*Regulación y Mercado del Litio*”, emitido por el Ministerio de Minería, en el mes de septiembre de 2018.

3. Informe de la Fiscalía Nacional Económica sobre *“la adquisición por Tianqi Lithium Corporation de una participación accionaria en SQM”*, de fecha 24 de agosto de 2018, Rol FNE N° 2493-2018.
4. Aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica en *“Consulta de Compañía Minera Salares del Norte SpA sobre bases de licitación para suscripción de contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”*, de fecha 9 de marzo de 2022, en causa TDLC Rol NC-505-2021.
5. Informe *“Mineral Commodity Summaries”*, emitido por United States Geological Survey, en el año 2023.
6. Informe *“Evolución, administración e impacto fiscal de los ingresos del cobre en Chile”*, emitido por la Dirección de Presupuestos del Gobierno de Chile, en el año 2015.
7. Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, *“Explotación del litio en Argentina, Bolivia y Chile”*, emitido por Fabiola Cabrera Valencia, en el mes de marzo de 2023.

POR TANTO,

A S.S.H RESPETUOSAMENTE PIDO: Tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: Mi personería para representar a Pivotes consta en Mandato Judicial otorgado por escritura pública de fecha 2 de junio de 2023, en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, la cual se acompaña a esta presentación, en copia autorizada. Por otro lado, mi personería para representar a CORPROA consta en Mandato Judicial otorgado por escritura pública de fecha 14 de junio de 2023, en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, la cual se acompaña a esta presentación, en copia autorizada.

POR TANTO,

A S.S.H RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener presente nuestra personería, y por acompañado el documento referido.

TERCER OTROSÍ: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder de Pivotes y CORPROA en la presente causa. Asimismo, sin perjuicio de lo anterior, confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión señores Andrés Eterovic Ortiz y Fernanda Streeter Walker. Todos los apoderados indicados, incluyendo el patrocinante, podrán obrar conjunta o separadamente, y fijan domicilio para estos efectos en Av. Apoquindo N° 3885, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago, y como medio de notificación electrónica, las siguientes casillas de correo electrónico: santiago.ried@dentons.com; andres.eterovic@dentons.com; y

fernanda.streeter@dentons.com. Asimismo, los apoderados firman el presente escrito en señal de aceptación.

POR TANTO,

A S.S.H RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tenerlo presente.