

“Fundamentos y alcance de las facultades de control total de la Comisión Chilena de Energía Nuclear respecto de los materiales atómicos y/o de interés nuclear, y en particular sobre el litio”.

Se me ha solicitado informar respecto de las facultades que han sido otorgadas a la Comisión Chilena de Energía Nuclear por nuestra legislación sobre materiales atómicos y/o de interés nuclear, y en particular, respecto del litio.

Comprender el sentido y alcance de dichas facultades será el norte de este informe y para ello será útil descubrir los bienes jurídicamente protegidos en la especialísima regulación de la materia aquí tratada, análisis que nos permitirá comprender el espíritu y sentido de la normativa, para luego, iluminados por ese entendimiento, poder comprender y concluir acerca de los alcances de las facultades entregadas a la Comisión para el resguardo de los materiales aludidos.

El desarrollo del presente informe se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, mediante un capítulo de aclaraciones previas explicitaremos conceptos e iluminaremos algunas distinciones que facilitarán el trabajo posterior. Luego de ello, en el segundo capítulo haremos una revisión de la actual situación jurídica del litio en nuestro país. En dicho capítulo analizaremos el régimen de títulos aplicable al litio y los mecanismos de explotación contemplados en la ley, tanto por parte del Estado como por particulares, para luego, en el capítulo posterior, mencionar los títulos existentes y vigentes a la fecha de este informe.

Posteriormente, en el cuarto capítulo, realizaremos un análisis relativo a los bienes jurídicos protegidos en la legislación aplicable en búsqueda del sentido y fundamento de la normativa especial que afecta a los materiales atómicos y/o de interés nuclear. Luego de ese análisis, e identificados los bienes jurídicos protegidos en dicha normativa, analizaremos las facultades contempladas en la legislación para que la Comisión Chilena de Energía Nuclear ejerza el “control total” respecto de los materiales atómicos y/o de interés nuclear, evaluando el sentido y alcance de cada una de esas facultades a la luz de los bienes jurídicos tutelados por la regulación.

Finalmente, en un quinto capítulo, expondremos las conclusiones obtenidas luego del análisis desarrollado en los capítulos anteriores, la que hace referencia a un principio de “control total” – concreto e *in situ* -que subyace a la regulación sobre estos materiales, atendida su relevancia para el desarrollo de la energía nuclear en nuestro país, los riesgos asociados a su uso, y el potencial uso bélico que acarrearán.

1. Consideraciones y aclaraciones previas.

Corresponde en un primer momento, a efecto de poder realizar posteriormente un análisis profundo de la legislación con el objetivo de conocer los alcances y límites de las facultades de control – en sentido amplio – de la CChen respecto de los materiales atómicos y/o de interés nuclear, y en particular sobre el litio, esclarecer ciertos conceptos legales que configuran la especialísima regulación a que aludimos.

1.1. Materiales atómicos y materiales de interés nuclear:

En este sentido, debemos acudir al artículo 2° de la Ley 16.319 que refiere a ellos de la siguiente forma:

Materiales atómicos: “son materiales atómicos naturales o materiales nucleares naturales el uranio y el torio y cualquiera otro que determine la ley”.

Materiales de interés nuclear: “zirconio, niobio, titanio, hafnio, berilio, cadmio, cobalto, litio, agua pesada, helio, uranio y torio, estos dos últimos con los elementos de sus series radiactivos, gadolinio y cualquiera otro que se determine por decreto supremo”.

Como se aprecia, la ley no realiza una definición técnica de los mismos limitándose a enumerar los elementos que para esos efectos se consideran atómicos o de interés nuclear. El litio, es entonces un material de interés nuclear a efectos de la Ley 16.319.

Encontramos una definición más completa en el artículo 2° del Decreto N° 450 de 3 de julio de 1975 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción denominado “Reglamento de términos nucleares” (en adelante el Reglamento):

“16. Material nuclear natural: o material atómico natural, es aquel mineral radiactivo, que contenga nucleidos fisionables o fértiles, tales como el uranio y torio”.

“13. Material de interés nuclear: Son los elementos o compuestos que sirvan para uso específico en instalaciones nucleares o radiactivas, como el zirconio, niobio, titanio, hafnio, berilio, cadmio, cobalto, litio, agua pesada, helio, uranio y torio con los elementos de sus series radiactivas, y lantánidos como el gadolinio”.

1.2. Materiales fértiles, fisionables, fusionables y radiactivos.

La Ley 16.319 establece en su artículo 3° que *“el objeto de la Comisión será atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos”.*

Resulta inevitable entonces cuestionarnos acerca de si la enumeración de características realizada por el artículo citado es copulativa – hacer referencia a un solo tipo de elementos que cumpla a la vez las 3 categorías – o bien simplemente enumerativa o disyuntiva, respecto de materiales fértiles, y/o fisionables y/o radioactivos. De la respuesta a esa interrogante dependerá en buena parte el alcance de las facultades de la CChen respecto de estos materiales.

Existe un fundamento de texto y sistémico de la propia Ley 16.319 en virtud del cual sostener que no se trataría de una enumeración copulativa. En efecto, como ya vimos, el artículo 3° circunscribe el objeto de la CChen a atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos.

Si fuera el caso de que dicha enumeración fuese copulativa y sólo los materiales que sean al mismo tiempo fértiles, fisionables y radioactivos comprendería el objeto de protección de la CChen, minerales como el litio, al no ser radioactivo, no estaría dentro del objeto de protección de la CChen.

La letra d) del mismo artículo se refiere a los materiales de interés nuclear, entre los cuales y según el artículo 2° se comprende al litio, el cual no es un material radioactivo, por lo que resulta claro que – de ser una enumeración copulativa -existiría una contradicción absoluta entre lo señalado en el encabezado del artículo 3° con lo referido en su letra d).

Así las cosas, no resulta posible interpretar la frase “materiales fértiles, fisionables y radioactivos” como una enumeración copulativa, puesto que dicha interpretación generaría efectos contradictorios con la propia norma en si misma, y además con la regulación sobre la materia, la cual ha incorporado al litio – elemento no radioactivo – así como otros materiales de interés nuclear no radioactivos de manera clara y rotunda bajo la esfera de protección de esta Comisión.

Además, debemos acudir al significado de cada una de las categorías mencionadas en el artículo 3°, definiciones que nuevamente encontramos en el Reglamento:

-“Materiales fértiles: materiales que contienen átomos fértiles”, entendiéndose fértil como “dícese del material que, mediante reacciones nucleares con neutrones, dé lugar a nucleidos fisionables”.

-“Materiales fisionables: materiales que contienen átomos fisionables”, entendiendo “fisionables” como “dícese del nucleido susceptible de experimentar fisión”.

-*“Material radiactivo: Es todo material que contiene sustancias que emiten radiaciones ionizantes”.*

1.3. Los ámbitos de intervención de la CChen respecto de las distintas clasificaciones de materiales establecidas en la Ley 16.319.

Resulta útil a efectos de lo que continuará en nuestro informe, exhibir el siguiente esquema que sintetiza tanto las normas atingente como los ámbitos de aplicación de las facultades de control – en sentido amplio – que el legislador ha entregado a la CChen respecto de los materiales atómicos y/o de interés nuclear.

El análisis que continuará, refiere precisamente respecto del alcance de las facultades aquí explicitadas:

Como se aprecia en el cuadro, existen normas que regulan estos materiales según dos criterios de clasificación, el primero en cuanto a si son materiales atómicos o de interés nuclear, y el segundo, relativo a si corresponden a materiales fértiles, fisionables, fusionables o radioactivos.

Fuente legal	Ámbito de aplicación	Facultades
Art. 3° Ley 16.319	Materiales fértiles, fisionables y radioactivos (incluye al litio)	El objeto de la Comisión será atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos.
Art. 3° Ley 16.319 letra d)	Materiales atómicos	Fomentar, realizar o investigar, según corresponda y con arreglo a la legislación vigente, la exploración, la explotación y el beneficio de materiales atómicos naturales, el comercio de dichos materiales ya extraídos y de sus concentrados, derivados y compuestos
Art. 3° Ley 16.319 letra d)	Materiales de interés nuclear (incluye al litio)	Acopio de materiales de interés nuclear

Art. 3° Ley 16.319 letra g)	Materiales fértiles, fisionables y radioactivos (incluye al litio)	Ejercer en la forma que determine el Reglamento el control de la producción, adquisición, transporte, importación y exportación, uso y manejo de los elementos fértiles, fisionables y radioactivos.
Art. 8° Ley 16.319	Materiales atómicos y el litio extraídos, sus concentrados, derivados y compuestos	Los materiales atómicos y el litio extraídos, sus concentrados, derivados y compuestos no pueden ser objetos de ningún acto jurídico que no ejecute o se celebre por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o mediando su autorización previa.

Si bien son poco claros los límites y fronteras entre una y otra esfera de protección, principalmente por asuntos de redacción de la norma, la interpretación sistémica de la Ley – como se vio en el acápite anterior – nos lleva a concluir que el litio en particular queda únicamente excluido del ámbito de aplicación del artículo 3° letra d), al no ser un material atómico según la propia categorización realizada por la Ley en el artículo 2°.

Respecto de las otras normas aludidas en el cuadro, el litio queda comprendido dentro de su ámbito de aplicación por ser un material de interés nuclear, según el artículo 2°, por ser material fértil, o bien por alusión expresa, como es el caso del artículo 8° que consagra la norma general relativa al control total entregado a la CChen sobre estos elementos.

2. Situación jurídica actual del Litio en Chile.

Desde la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 2886 de 1979 del Ministerio de Minería, el litio se encuentra bajo reserva estatal por exigencia del interés nacional, como se señala en su artículo 5°.

Se exceptúa de dicha reserva el litio existente en pertenencias mineras constituidas o en trámite con anterioridad a la publicación del Decreto Ley referido, bajo las condiciones establecidas en el mismo artículo¹.

Dicha reserva estatal, implica que el litio sea una sustancia no susceptible de explotar mediante una concesión minera. De esta forma, en cuanto al régimen de títulos jurídicos habilitantes para su explotación por particulares se ha establecido por la Constitución Política de la República – en su artículo 19 N° 24 inciso 10° -y recogido por el artículo 8° del Código de Minería en relación a su artículo 7°²-la concesión administrativa o bien contratos especiales de operación, los que a la fecha, no han sido realizados. En efecto, hasta la fecha, el litio ha sido explotado únicamente en ejercicio de concesiones mineras que fueron constituidas o manifestadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reserva estatal del mineral, reserva que nació con el Decreto Supremo N° 2886 del Ministerio de Minería, publicado el 14 de noviembre de 1979, el cual respetó la posibilidad de explotar el litio existente sobre concesiones mineras anteriores a su entrada en vigencia.

¹ Artículo 5° D.L. 2886.-Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior solamente: a) El litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del

artículo 3° del Código de Minería, que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979.

b) b) El litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, estuvieren en trámite y que lleguen a constituirse sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, siempre que el proceso de constitución de tales pertenencias se hubiere originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979.

Una ley regulará la forma en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio que se le reserva en virtud de este artículo. ² Artículo 8° Código de Minería.-La exploración o la explotación de las sustancias que, conforme al artículo anterior, no son susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

En cuanto al control de esta sustancia, su extracción y administración posterior – lo que incluye el acopio y la producción de derivados, exportación, comercio, fiscalización de exportaciones, entre otras – ha sido entregado a la Comisión Chilena de Energía Nuclear en virtud de la Ley N° 16.319 que creó la Comisión Chilena de Energía Nuclear (en adelante CChen) y la inclusión del litio mediante el Decreto Ley N° 1557 del Ministerio de Minería, en 1976.

Esta comisión, creada por la Ley 16.319 publicada el 23 de octubre de 1965, tiene la naturaleza de “persona jurídica de derecho público” siendo además un organismo de Administración Autónoma del Estado.

Dentro de sus objetivos, se encuentra el de *“ejercer en la forma que determine el Reglamento el control de la producción, adquisición, transporte, importación y exportación, uso y manejo de los elementos fértiles, fisionables y radioactivos”*³, dentro de los cuales se encontraría el litio, en tanto elemento fértil.

Para el cumplimiento de dicho objetivo, la propia Ley 16.319 otorga facultades a la Comisión, para la regulación y control de la explotación de ciertos minerales, particularmente para el litio, como exhibe su artículo 8°.

El control referido, encuentra sus márgenes a través de diversas normas contenidas en la propia Ley 16.319, las cuales analizaremos posteriormente, al referirnos en detalle a cada una de las facultades que respecto del litio -su explotación y destino -posee la CChen.

De esta manera, debemos desde ya distinguir dos situaciones distintas; por un lado, el título para la explotación del litio y por otro lado, el control que ejerce sobre esta sustancia la CChen.

En virtud del Decreto Ley 2.886 publicado el 14 de noviembre de 1979 el litio fue reservado al Estado, excluyéndolo de aquéllos minerales susceptibles de ser objetos de concesiones, en razón del “interés nacional”, como señala el artículo 5°.

³ Artículo 3 letra g). Ley N° 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Desarrollando las implicancias concretas de dicha reserva estatal, debemos atender a lo dispuesto por el Decreto Ley N° 1.557 publicado el 30 de septiembre de 1976 el cual modificó la Ley Orgánica de la CChen estableciendo mecanismos de explotación y operación de los minerales atómicos naturales por parte del Estado en ejercicio de su reserva.

En este sentido, el decreto ley en comento señala en sus considerandos lo siguiente:

“4°) Que es conveniente entregar a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, organismo autónomo especializado, la facultad de celebrar -por sí o en representación del Estado-esos y otros contratos, sin perjuicio de la intervención que en cada oportunidad compete a otras autoridades e instituciones con los debidos resguardos y limitaciones en favor del Estado -el cual no podrá desprenderse en caso alguno del dominio de los yacimientos de materiales atómicos que le están reservados-y aplicando los principios generales contenidos de los decretos leyes N°s 1.122 y 1.226, de 1975;

5°) Que es conveniente, asimismo, aclarar y robustecer las atribuciones generales de la Comisión, relacionarla con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Minería y centralizar en ella las funciones que la ley entrega al Estado en la exploración, la explotación, el beneficio y el comercio exclusivo de materiales atómicos naturales y en el acopio nacional de materiales de interés nuclear, la Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado y dicta el siguiente Decreto Ley.

[...]”

Tal como se aprecia, dicho decreto ley concentra en la CChen la exploración, explotación, el beneficio y el comercio exclusivo de materiales atómicos naturales y el acopio nacional de materiales de interés nuclear, como el litio, en razón del artículo 3° de la ley 16.319.

Para la ejecución de las labores encomendadas se le permite expresamente a la CChen celebrar actos y contratos que tiendan a cumplir lo ordenado por el artículo 2° del Decreto Ley N° 1.557, es decir: exploración, explotación y beneficio de materiales atómicos, comercio de los materiales extraídos y acopio de materiales de interés nuclear. Dichos contratos, que importen directa o indirectamente la enajenación de estos materiales deberán contar con autorización del Presidente de la República mediante decreto supremo.

Asimismo, se le faculta a suscribir contratos de operación regulados especialmente en los artículos 4 y siguientes del Decreto Ley referido.

Podríamos definir éste ámbito regulatorio como una “promoción controlada” respecto de la explotación de materiales atómicos. Promoción, puesto que otorga herramientas al Estado a través de la CChen para operar por sí o por terceros la exploración, explotación, beneficio, acopio y comercialización de los materiales atómicos; controlada, puesto que se trata de minerales reservados al Estado y que además encierran un “interés nacional” involucrado en razón de sus características nucleares.

La referencia a “contratos de operación” a que refiere la normativa citada, guarda plena concordancia con los mecanismos de explotación de sustancias inconcesibles establecidos en la propia Constitución Política al respecto, en el artículo 19 N° 24 inciso décimo.

Más allá de los materiales atómicos, y en cuanto al litio, no es susceptible de concesión minera según lo estipulado por el artículo 3° de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, reafirmado por el artículo 7° del Código de Minería.

No es materia de este informe profundizar respecto de los mecanismos de operación y comercio del litio reservado para el Estado, abocándonos en lo sucesivo al análisis de la extensión y alcance de las facultades de control de la CChen respecto del litio explotado por particulares en razón de hallarse en pertenencias mineras anteriores a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 2886 de 1979 que estableció la reserva del litio para el Estado.

Lo que sí es preciso destacar, es que existe una diferencia sustancial entre los títulos de explotación del litio, y por otro lado, el control que ejerce la CChen sobre la sustancia. En efecto y resumiendo, los títulos habilitantes para su explotación por particulares serían:

1. Explotación por parte de particulares. Concesiones mineras constituidas o manifestadas antes de la entrada en vigencia de la reserva estatal del D.L. 2886 de 1979: corresponden a los únicos títulos actualmente ejercidos para la explotación del litio.

2. Contratos de operación: no han sido utilizados a la fecha.
3. Concesiones administrativas: no han sido utilizadas a la fecha por no haber regulación a su respecto.

Además de las fórmulas para la explotación por particulares, el litio puede ser explotado por el Estado directamente o bien por sus empresas en la forma prevista por la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 24 inciso décimo:

“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”.

La explotación del litio ejecutada en la realidad, aún a esta época, es realizada únicamente por parte de particulares en razón de formar parte de pertenencias mineras anteriores a la reserva estatal del litio, y que han mantenido su vigencia hasta nuestros días.

Respecto del litio extraído en yacimientos de particulares, el control que ejerce la CChen no guarda en lo absoluto relación con el origen del título de explotación al ser anterior a la vigencia de la Ley 16.319, sino que implica un control posterior al título mismo, que se traduce en que – a grandes rasgos -no pueden ser vendidos, ni ser objeto de ningún acto jurídico sin que sea celebrado con la Comisión o mediando su autorización en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 16.319.

Analizaremos en detalle cada una de las facultades que a ese respecto posee la CChen para finalmente poder obtener conclusiones en torno a los límites y alcances de esas facultades en concreto.

Como se puede comprender, la distinción entre títulos de explotación del litio, y las facultades que posee la CChen para controlar todos los actos jurídicos que tengan por objeto materiales atómicos y/o el litio, genera que, sea cual sea el título invocado para explotar dicho mineral, las facultades de la CChen permanezcan intactas. El presente informe profundiza en ese segundo aspecto, relativo al control de la explotación y comercio del litio por parte de la CChen en ejercicio del mandato del artículo 8° de la Ley 16.319, sin ahondar en la fase previa relativa a los títulos habilitantes para su explotación los cuales ya han sido enunciados.

3. Situación jurídica actual de la explotación del litio en cuanto a títulos de explotación.

Para entender la situación jurídica actual de los títulos de explotación en torno al litio, debemos necesariamente acudir al artículo 5° ya citado, del Decreto Ley N° 2886 de 1979 del Ministerio de Minería.

En razón del respeto que tuvo el Decreto Ley 2.886 por las concesiones mineras sobre litio que fueron mensuradas o manifestadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reserva del Estado, hoy en día, existen las siguientes concesiones de explotación del mineral:

Salar de Atacama

- Existen 11.670 pertenencias denominadas OMA cuyo titular es la CORFO.
- Existen 4.714 pertenencias OMA comprometidas en SCL, operando actualmente con autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear otorgada en virtud del artículo 8° Ley 16.319..
- Existen 16.384 pertenencias OMA comprometidas en SQM Salar, operando actualmente con autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Salar de Pedernales

-Pertenencias ANA MARÍA cuyo titular es Codelco, no están en operación y carece de autorización por parte de la CChen.

Salar de Maricunga

-Pertenencias COCINA cuyo titular es Simbalik. Cuenta con autorización de la CChen Acuerdo N° 2031/2013 pero no está actualmente en operación.

-Pertenencias CUNGA cuyo titular es Cominor. Cuenta con autorización de la CChen Acuerdo N° 2032/2013 pero no está actualmente en operación.

4. Facultades de control de la Comisión Chilena de Energía Nuclear respecto del litio.

4.1. Objetos jurídicos protegidos en el tratamiento jurídico especial del litio en nuestra legislación.

Para entender el alcance y límite del control entregado por el legislador a la Comisión Chilena de Energía Nuclear respecto de la explotación, uso y comercio del litio, debemos en primer lugar aclarar cuáles son las características de este mineral que lo hacen objeto de una regulación especial, a diferencia de otros minerales cuya exploración y explotación se rigen por las normas comunes en materia concesional minera.

Luego de ello, esas características particulares debemos vincularlas con el objeto jurídicamente relevante que fundamenta la especialidad de su tratamiento por parte de nuestra legislación.

Entendiendo finalmente el objeto jurídico protegido en su regulación, podremos – para concluir – comprender el alcance de las facultades de control entregadas a la CChen respecto de la explotación y comercio del litio.

4.1.1. Características del litio.

El litio es un elemento metálico, blanco plateado, químicamente reactivo, el más ligero en peso de todos los metales y de bajo punto de fusión. Moderadamente abundante y presente en la corteza terrestre en 65 partes por millón (ppm), experimenta un gran número de reacciones, tanto con reactivos orgánicos como inorgánicos.

El Salar de Atacama presenta un gran volumen de reservas de litio, así como la más alta concentración de este elemento en sus salmueras, lo que lo convierte en la fuente de litio económicamente más atractiva del mundo.

En atención a sus características físico-químicas, y los aspectos más relevantes que se generan a partir de ellas, destaca el hecho de que dentro de sus potenciales desarrollos se encuentra la generación de energía por fusión nuclear.

La fusión nuclear permite un alentador desarrollo de la producción energética a futuro en base al proceso de unión entre dos átomos, siendo más eficiente que el proceso de fisión. A modo de ejemplo, con medio kilo de hidrógeno, produciría unos 35 millones de kV/hora.

Los reactores de fusión, utilizarían deuterio y tritio, éste último se originaría a partir de la irradiación de litio 6 con neutrones. He allí la relevancia de este mineral.

4.1.2. Referencias legislativas a la tutela especial del litio y los bienes jurídicos invocados en su regulación especial.

Resulta relevante a nuestro análisis, encontrar en la legislación sobre la materia las razones de la especial protección a ciertos minerales, y en particular, al litio.

De dichas razones, podrá concluirse entonces el alcance de las medidas de control sobre la explotación, uso y destino del litio que fueron otorgadas como facultades y deberes a la CChen.

a. Ley N° 16.319 de 23 de octubre de 1965.

a.1. Uso pacífico de la energía atómica y seguridad nacional.

En primer lugar, debemos acudir a la Ley que creó la Comisión Chilena de Energía Nuclear, organismo al cual se le entregó el deber de controlar todos los actos jurídicos “*relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos*”, como señala el artículo 3° y más específicamente respecto del litio en el artículo 8° de la misma ley.

Desde ya, se aprecia un ámbito de control respecto de la utilización de los materiales atómicos y/o materiales de interés nuclear, concerniente en el uso pacífico de los mismos.

Bajo el imperio de dicha norma, así como otras de la misma ley, no podría entonces comercializar el litio con fines bélicos.

Un primer objeto jurídico de protección que podemos hallar en la especial regulación del litio y otras sustancias atómicas o de interés nuclear es la mantención del uso pacífico de los mismos. Es deber de la CChen resguardar ese objetivo.

Además del uso pacífico de la energía nuclear, se hace mención reiteradamente a que en la regulación de los materiales atómicos y el litio existe un interés nacional involucrado, sin perjuicio de lo cual, no se precisa cuál sería el contenido de ese interés. A saber:

Artículo 8°. “Por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquéllas y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa”.

Continuando el análisis, de la composición de la Comisión y su orgánica interna, podemos extraer luces sobre el sentido de las facultades otorgadas a la CChen, en la medida en que en su conformación, están representados precisamente los objetos de protección de la Comisión respecto del tratamiento del litio y los materiales atómicos naturales.

En efecto, el artículo 9° incluye:

- Presidente de la Comisión, designado por el Presidente de la República.
- Representante del Ministerio de Energía.
- Representante del Ministerio de Salud.
- Representante del Consejo de Rectores.
- Representante del Comandante en Jefe del Ejército.
- Representante del Comandante en Jefe de la Armada.
- Representante del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.

Resulta relevante el hecho de que se trate de cargos designados y cuya permanencia también se sujeta a la exclusiva confianza del Presidente de la República, lo que evidentemente nos revela la relevancia que el legislador ha otorgado a la conformación de esta Comisión.

Asimismo, en su composición queda de manifiesto el conjunto de intereses que se deben conciliar o resguardar en el tratamiento de los minerales y materiales cuya explotación, comercio y uso ha sido sometido al control de la CChen, en efecto, la salud pública en razón de los riesgos que la actividad de dichos materiales generar para la población; la seguridad nacional, en razón del uso bélico de los materiales de interés nuclear y el desarrollo energético, por el enorme potencial que representa la fusión

nuclear para la generación de energía eléctrica. Respecto del uso bélico de los materiales de interés nuclear, que sin lugar a dudas es uno de los aspectos más relevantes de su regulación, son apreciables las referencias que hace el legislador al uso pacífico de los mismos, como ya vimos anteriormente.

Repite la mención ya presente en el encabezado del artículo 3º, la letra d) del mismo, al señalar dentro de las funciones tendientes al cumplimiento del objeto de la Comisión, el *“fomentar, realizar o investigar, según corresponda y con arreglo a la legislación vigente, la exploración, la explotación y el beneficio de materiales atómicos naturales, el comercio de dichos materiales ya extraídos y de sus concentrados, derivados y compuestos, el acopio de materiales de interés nuclear, y la producción y utilización, con fines pacíficos, de la energía nuclear en todas sus formas [...]”*.

a.2. Salud pública y protección al medio ambiente:

Señala la Ley 16.319 en su Artículo 3º letra a) que una de las funciones de la Comisión en vías de satisfacer sus objetos es la de *“asesorar al Supremo Gobierno en todos los asuntos relacionados con la energía nuclear, y en especial, [...] con los peligros de la energía nuclear y con las demás materias que estén a su cargo”*.

Como podemos apreciar, en la regulación de las facultades de la CChen se plasma una consideración en torno a que la actividad relacionada con los materiales atómicos y/o de interés nuclear es una actividad riesgosa. En esa medida, es uno de los objetos de protección por parte de la regulación, encargado a la CChen, el resguardar a la población de esos riesgos inherentes.

En efecto, señala la letra f) del artículo 3º de la Ley 16.319 que es una de las funciones de la CChen *“colaborar con el Servicio Nacional de Salud en la prevención de los riesgos inherentes a la utilización de la energía atómica, especialmente en los aspectos de higiene ocupacional, medicina del trabajo, contaminación ambiental, contaminación de los alimentos y del aire”*. Y agrega luego que la CChen deberá *“mantener un sistema efectivo de control de riesgos para la protección de su propio*

personal, y para prevenir y controlar posibles problemas de contaminación ambiental dentro y alrededor de sus instalaciones nucleares”.

a.3. Desarrollo de la energía nuclear:

Otro de los objetivos de la CChen es la promoción y fomento del desarrollo de la energía nuclear. El artículo 3° letra d) señala dentro de las funciones de la Comisión la de *“fomentar [...] la producción de la energía nuclear en todas sus formas, y la generación de energía eléctrica y térmica”.*

Luego en su letra e) profundiza dicho deber estableciendo dentro de sus funciones la de *“propiciar la enseñanza, investigación y difusión de la utilización de la energía nuclear, y colaborar en ellas”.*

b. Decreto Ley N° 1.557 de 1976.

Respecto de los objetivos de la especial regulación de los materiales atómicos el Decreto Ley 1557 fue bastante claro, al señalar en su considerando 2° *“que la importancia de los materiales atómicos naturales en el desarrollo del país hace necesario promover decididamente su exploración, explotación y beneficio”.*

En cuanto a las necesarias facultades de la CChen para el cumplimiento de sus objetivos, señala el considerando 5° del Decreto Ley *“que es conveniente, asimismo, aclarar y robustecer las atribuciones generales de la Comisión, relacionarla con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Minería y centralizar en ella las funciones que la ley entrega al Estado en la exploración, la explotación, el beneficio y el comercio exclusivo de materiales atómicos naturales y en el acopio nacional de materiales de interés nuclear, la Junta de Gobierno [...]”.*

Como se aprecia en el cuadro acompañado en el primer capítulo de este informe, respecto de los materiales atómicos naturales las funciones de la Comisión consisten en su exploración, explotación, beneficio y comercio exclusivo, mientras que respecto de los materiales de interés nuclear se restringe al acopio de materiales, facultad/función de la CChen que posteriormente fue ampliada en el año 1979 especialmente respecto del litio, a través del artículo 8° de la Ley 16.319 que ordena la presencia de la CChen en todo acto jurídico que se celebre teniendo por objeto materiales atómicos naturales o al litio, como se verá a continuación.

Sin profundizar mucho más en su contenido, vuelve a aparecer de manera clara el “interés nacional” que ya había sido referido en la Ley 16.319. Con ello, podemos tener certeza de que la regulación especial de estos materiales es un asunto de interés público, pero el contenido, sigue siendo un aspecto que debemos vislumbrar desde el análisis completo de las normas atingentes, como hemos venido haciendo hasta ahora.

Vuelve además a aparecer la “seguridad nacional” como un objetivo a resguardarse por la regulación.

En efecto, señala el artículo 8° del D.L. 1557 que *“la Comisión efectuará la selección del contratista - refiriéndose a los contratos de operación entre la CChen y terceros – apreciando especialmente, entre otras consideraciones, los objetivos establecidos en la política atómica del país y el debido resguardo de la seguridad nacional”*.

c. Decreto Ley N° 2.886 de 14 de noviembre de 1979.

El decreto ley mediante el cual se reservó el litio para el Estado, señala que la razón para dicha reserva sería *“que el interés nacional exige”*. Luego, nuevamente no hay pronunciamientos de fondo que permitan comprender el contenido de ese interés nacional.

Como primera conclusión entonces, y de lo que se desprende de la redacción de la Ley 16.319 que creó la Comisión Chilena de Energía Nuclear, el sentido y alcance de las facultades de dicha Comisión están orientadas a promover el uso de la energía nuclear y el desarrollo de la industria ligada a los materiales

atómicos y los de interés nuclear, siempre con un uso pacífico y resguardando la salud y seguridad de la población así como al medio ambiente.

Estos bienes jurídicos protegidos por la regulación analizada son coincidentes incluso con la Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear, la cual señala en su artículo 1° lo siguiente:

“ARTICULO 1° Por exigirlo el interés nacional, quedarán sometidas a esta ley, todas las actividades relacionadas con los usos pacíficos de la energía nuclear y con otras instalaciones y las sustancias nucleares y materiales radiactivos que se utilicen en ellas como de su transporte, con el objeto de proveer a la protección de la salud, la seguridad y el resguardo de las personas, los bienes y el medio ambiente y a la justa indemnización o compensación por los daños que dichas actividades provocaren; de prevenir la apropiación indebida y el uso ilícito de la energía, sustancias e instalaciones, nucleares; y de asegurar el cumplimiento de los acuerdos o convenios internacionales sobre la materia en que sea parte Chile”.

Con ello, queda en claro que se trata de bienes jurídicamente relevantes para toda la regulación de materiales atómicos o de interés nuclear, y de energía nuclear en general.

En ese contexto, más tarde, analizaremos el alcance de las facultades conferidas a la Comisión para el desarrollo de sus objetivos ya esclarecidos a partir de la Ley 16.319.

4.2. Análisis detallado de las facultades de control otorgadas a la CChen respecto del litio.

En lo sucesivo, analizaremos las facultades otorgadas por ley a la CChen para la satisfacción de los objetivos ya analizados. En esa medida, y con claridad respecto de los bienes jurídicos tutelados por la normativa, podremos esbozar conclusiones respecto del sentido y alcance de dichas facultades, así como sus límites y fundamentos, para luego y finalmente, analizar en la práctica de la CChen, cómo se han ejercido dichas facultades respecto del litio explotado – en sentido amplio – por particulares propietarios de pertenencias mineras anteriores a la reserva estatal del mineral.

En primer lugar, resulta menester referirnos nuevamente al artículo 3° de la Ley 16.319 el cual comienza circunscribiendo el objeto de la Comisión a *“los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos”*. Para el cumplimiento de dicho objetivo, enumera posteriormente un catálogo de funciones.

Desde un comienzo, podemos ver que en la enunciación del objeto de la CChen que da pie a sus facultades y funciones es amplia, y en otras palabras, lo que pretende hacer es cubrir toda la actividad relativa a los materiales atómicos y/o de interés nuclear, desde su forma de adquisición, su posterior explotación y producción, hasta su uso. De esta forma, el objetivo es extenso y lo que pretende la legislación es en buena medida hacer un control o seguimiento completo de los materiales referidos desde su origen y adquisición hasta su utilización final o destino. Podríamos hacer un símil analógico a lo que en Derecho Medioambiental se conoce como el principio *“de la cuna a la tumba”* según el cual, el titular de un proyecto que genera impactos ambientales debe hacerse cargo de éstos desde su origen hasta su destino final, inclusive en su etapa de disposición de residuos o desechos.

Dentro de la amplitud de facultades otorgadas a la CChen, es posible reconocer al menos ciertos ámbitos de control de actividad, los que serán analizados a continuación. El artículo 3 de la Ley 16.319 en su literal d) señala las facultades de control respecto de la explotación – en sentido amplio – de los materiales atómicos y el acopio de los materiales de interés nuclear; en efecto, señala como una de las funciones de la CChen la de *“fomentar, realizar o investigar, según corresponda y con arreglo a la legislación vigente, la exploración, la explotación y el beneficio de materiales atómicos naturales, el comercio de dichos materiales ya extraídos y de sus concentrados, derivados y compuestos, el acopio de materiales de interés nuclear, y la producción y utilización, con fines pacíficos, de la energía nuclear en todas sus formas, tales como su aplicación a fines médicos, industriales o agrícolas y la generación de energía eléctrica y térmica”*.

Corresponde a una cláusula abierta respecto del control que ejerce la CChen sobre la actividad relativa a la explotación de materiales atómicos naturales y más limitada o restringida respecto de los materiales de interés nuclear, dentro de los cuales se encuentra el litio.

La precisión respecto de las facultades en concreto, se realiza con posterioridad en la misma ley y además en otras normas, las que analizamos en los párrafos siguientes al tenor de lo ya exhibido en el cuadro acompañado en el primer capítulo.

4.2.1. Autorización de actos jurídicos.

El artículo 8° de la Ley 16.319 señala:

“Por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquéllos y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede. Salvo por causa prevista en el acto de otorgamiento, dicha autorización no podrá ser modificada o extinguida por la Comisión ni renunciada por el interesado”.

Al tenor de lo expresado en el artículo citado, la CChen posee pleno control respecto de los actos jurídicos que se celebren teniendo como objeto a los materiales atómicos naturales y al litio extraído, así como sus concentrados, derivados y compuestos.

La redacción es manifiestamente amplia con el objeto de regular cualquier tipo de acto jurídico que tenga relación con el litio y los materiales atómicos naturales, en cualquiera de sus fases o estados productivos, ya sea como un simple material extraído de la tierra, o bien en sus etapas posteriores de procesado.

Desde esta redacción ya es posible apreciar el claro interés del legislador por cubrir la totalidad de la producción, uso y destino del litio y los materiales atómicos naturales, no bastándole con regular la extracción del mineral o el título necesario para su explotación.

En esa medida, es una regulación sustancialmente diferente a la de los minerales denunciados y concesibles en la medida en que no se agota en su extracción sino que extiende el control del Estado por medio de la CChen en todas las etapas de actividad respecto de éstos materiales.

Tanto es así, que incluso no basta con la autorización de un acto jurídico celebrado respecto de estos minerales sino que además extiende las facultades de control de la CChen a la determinación de las condiciones en las cuales ha de desarrollarse el acto autorizado. En otras palabras, la CChen posee facultades para controlar el *qué hacer* respecto del litio y los materiales atómicos naturales, pero también el *cómo hacer* a su respecto.

Consideramos que la redacción del artículo en comento permite sostener que dicha norma es la piedra angular del control encargado a la CChen respecto de la explotación, producción, uso y destino de los materiales atómicos naturales y el litio. De tal forma, la explotación y producción de productos derivados de estos materiales necesariamente habrá de desarrollarse o bien por la CChen (en el caso del litio reservado para el Estado) o bien en la forma que determine la Comisión mediando siempre su autorización, en el caso del litio explotado por particulares por pertenecer a propiedad minera mensurada o manifestada antes del Decreto Ley 2886 de 1979.

La extensión del control está claramente determinada por el concepto de “acto jurídico” el cual para nuestra doctrina ha sido considerado como una manifestación de voluntad hecha con el ánimo de crear, modificar o extinguir obligaciones y que produce los efectos queridos por su autor o las partes porque el Derecho prevé y sanciona dicha manifestación de voluntad. En sentido, todos los actos de comercio en la medida que crean o extinguen o modifican obligaciones son actos jurídicos, relevantes al Derecho. Asimismo, la explotación en la medida en que implica la apropiación del mineral, obtención de títulos de ocupación de suelo, servidumbres y un sin número de etapas, corresponde a un complejo acto jurídico, o si se quiere, un conjunto de muchos actos jurídicos que convergen, quedando de esta forma amparados bajo el control de la CChen previsto en el artículo 8 de la Ley 16.319.

Luego, profundizando el control sobre el litio, agrega el artículo 10° de la Ley 16.319, que

“corresponderá al Consejo administrar y dirigir la Comisión con amplias facultades. A este objeto y

sin que importe limitación, además de las facultades ordinarias de administración, al Consejo compete:

a) Adquirir, enajenar, gravar y administrar toda clase de bienes muebles o inmuebles, especialmente materiales de interés nuclear y concentrados, derivados y compuestos de dichos materiales, y ejecutar o celebrar cualquier acto o contrato tendiente, directa o indirectamente, a la consecución de sus fines;”.

Todas las faenas en las cuales actualmente se extraiga o pretenda extraer, procesar o producir derivados del litio, poseen autorización de parte de la CChen por lo cual no resulta una facultad discutida o cuyo alcance estén poco claros en la industria.

A modo ejemplar, podemos ver la siguiente autorización⁴ otorgada en Sesión Ordinaria N° 17/2013 del Consejo Directivo de la CChen de 11 de octubre de 2013. El caso en particular posee autorización pero no se encuentra actualmente en operación:

“Considerando:

a) Lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 16.319, de 1965;

[...] Se acuerda:

1. Autorizar a la Sociedad Simbalik Group Inversiones Limitada, en adelante “Simbalik Ltda.” o “Simbalik”, para la producción y venta de sales de litio extraídas de las pertenencias Cocina 1 al 9, del Salar de Maricunga, bajo las siguientes condiciones:

1.1. La presente autorización se otorga por período de 15 años a contar de la fecha de primera venta comercial de sales de litio, que lleve a cabo la sociedad. [...]”.

⁴ Acuerdo N° 2031/2013. Autoriza anticipadamente a la sociedad Simbalik Group Inversiones Limitada, para comercializar sales de lito extraído. Sesión Ordinaria N° 17/2013 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear. Octubre de 2013.

Como se aprecia, en el Acuerdo se establece primeramente una autorización para la producción y venta de sales de litio, y luego se da paso a un catálogo de condiciones para la ejecución de dicha empresa.

En efecto, todas las autorizaciones solicitadas en virtud del artículo 8° de la Ley 16.319 han sido otorgadas en todos los casos en que han sido requeridas para la explotación particular del litio, tanto en el Salar de Atacama como en el Salar de Maricunga, sin perjuicio de que no todas esas autorizaciones otorgadas han concluido en operaciones efectivas.

4.2.2. Comercio de material atómico extraído.

Otra de las facultades de control de la CChen respecto de los materiales atómicos es la contemplada en el artículo 7° inciso primero, en el que se señala:

“Las funciones y atribuciones que la ley entrega al Estado respecto de la exploración, explotación y beneficio de materiales atómicos naturales, del comercio de dichos materiales ya extraídos y sus concentrados, derivados y compuestos, y del acopio de materiales de interés nuclear, solamente podrán ejercerse por la Comisión”.

En la norma transcrita, se incluye al comercio de los materiales atómicos naturales extraídos así como sus concentrados, derivados y compuestos, dentro de las materias respecto de las cuales se han otorgado facultades y atribuciones – de ejercicio, control o autorización – al Estado, las cuales de parte del Estado sólo pueden ser ejercidas por la CChen.

Luego, resulta necesario ahondar en el contenido de esas facultades y atribuciones del Estado respecto del comercio de los materiales atómicos. A este respecto, el artículo 2° del Decreto Ley N° 1.557 señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de sus demás funciones y derechos, únicamente a la Comisión corresponderá realizar:

[...] b) *El comercio de todos los materiales atómicos naturales extraídos y de sus concentrados, derivados y compuestos quien quiera que sea su dueño y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, inciso segundo, de la presente ley, y 8° de la ley N° 16.319, cuyo texto definitivo se fija en el*

artículo 37, letra h) del presente cuerpo legal, y [...]”.

Posteriormente en el mismo decreto ley se agrega (y reitera):

“Artículo 25.-Únicamente a la Comisión corresponde realizar el comercio de todos los materiales atómicos naturales extraídos y de los concentrados, derivados y compuestos de dichos materiales, quien quiera sea su dueño y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, inciso segundo, de la presente ley, y 8° de la ley N° 16.319, cuyo texto definitivo se fija en la letra h) del artículo 37 del presente cuerpo legal”.

Como vemos, la regulación no ha sido satisfactoria en cuanto a lograr dotar de contenido la facultad relativa al comercio, estableciéndose únicamente que es la CChen quien deberá realizar el comercio de los materiales atómicos naturales extraídos.

Además, respecto del litio en particular existen dudas razonables respecto del alcance del control de la CChen toda vez que las normas referentes al comercio aluden a los “materiales atómicos” de los cuales el litio no forma parte según la definición dada por el inciso tercero del artículo 2° de la Ley 16.319.

A diferencia de la facultad de autorizar y condicionar todos los actos jurídicos relativos al litio y a los materiales atómicos naturales contemplada en el artículo 8° de la Ley 16.319 en cuya redacción se incluyó al litio de manera expresa mediante modificación introducida por el decreto ley N° 2.886 de 1979, en las normas relativas al comercio sólo se hace referencia a los *materiales atómicos naturales extraídos y sus concentrados, derivados y compuestos* por lo que en rigor, no correspondería incluir al litio atendida la diferencia hecha por el artículo 2° de la Ley 16.319 entre los materiales atómicos y los materiales de interés nuclear.

Este tratamiento diferenciado se profundiza cuando vemos que en el mismo artículo 7° Ley 16.319 inciso primero, primera parte, luego de la referencia al ejercicio del comercio, se alude expresamente a los materiales de interés nuclear respecto del acopio, pero no respecto del comercio.

De todos modos, y atendida la modificación de 1979 que incluyó al litio en el artículo 8° de la Ley 16.319 en una especie de norma de clausura respecto del control total de la CChen sobre todos los actos jurídicos que tengan al litio por objeto, parece claro que la intención del legislador fue dotar a esta Comisión de un control absoluto y total respecto de todos los actos de significación y relevancia jurídica celebrados respecto del litio. Refuerza esta conclusión el hecho de que se incluyera en su redacción de forma expresa al litio, en desmedro de otros “materiales de interés nuclear” sin que ello importe una derogación tácita del Decreto Ley 1557 de 1976, siendo en realidad una ampliación del alcance de las facultades de control allí señaladas.

Considerando lo anterior, hemos visto casos en los cuales se ha realizado un control de comercio por parte de la CChen en algunos acuerdos y autorizaciones de actos jurídicos sobre el litio, como se expone a continuación:

“6. Una vez efectuada la comercialización, deberá ser informada a la Comisión mediante la remisión de los siguientes documentos:

6.1. Contrato de venta, establecido entre la Empresa autorizada por CChen y la Empresa compradora del litio, en cualquiera de sus formas.

6.2. Liquidación de la exportación, indicando si el precio es a firme o bajo condición.

6.3. Factura comercial definitiva, que acredita el precio final a que se refiere el punto anterior (Liquidación de la Exportación o Venta).

6.4. Documento único de salida, de acuerdo a los procedimientos establecidos en Aduanas de Chile.

6.5. Certificado de contenido del material a ser exportado, emitido por un ente certificador registrado en Aduanas de Chile.

6.6. Todo otro documento que la Comisión decida exigir, en el contexto de la exportación, que permita conocer las características de todo tipo del material a ser exportado, el destino de lo exportado y las condiciones de la exportación⁵”.

La misma cláusula se incorpora en el Acuerdo de autorización para comercialización de litio extraído a la empresa Cominor Ingeniería y Proyectos S.A.⁶. Estos acuerdos que datan de 2013 no fueron sometidos a recurso administrativo o judicial alguno, y tampoco impugnados ante la Contraloría General de la República por parte de sus destinatarios, por lo que se consideran precedentes válidos respecto de las actuaciones de la CChen en ejercicio de sus facultades de control respecto del litio y su industria, por lo que de conformidad a ello debiera poder incluirse a futuro en la medida en que sigan siendo controles sobre actos jurídicos tal como se ha hecho hasta el momento al tenor del artículo 8° ya referido.

En el fondo, lo que debemos comprender, es que la pretensión que encierra la cláusula sexta de los acuerdos revisados tiene un claro objetivo que resulta consistente con los objetivos de la regulación de los materiales atómicos, y especialmente sobre el litio como demostró la redacción del artículo 8°, cual es que la Comisión tenga control real y concreto sobre lo que se hace respecto de estos minerales, desde su extracción hasta su destino final, a efectos de preservar la seguridad pública, el uso pacífico de los mismos, y promover un desarrollo de la energía nuclear en el respeto al medio ambiente y la salud pública.

4.2.3. Acopio de materiales.

⁵

Acuerdo N° 2031/2013. Autoriza anticipadamente a la sociedad Simbalik Group Inversiones Limitada, para comercializar sales de litio extraído. Sesión Ordinaria N° 17/2013 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

⁶
Octubre de 2013. Acuerdo N° 2032/2013. Autoriza a la empresa Cominor Ingeniería y Proyectos S.A. para comercializar sales de litio extraído. Sesión Ordinaria N° 17/2013 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear. Octubre de 2013.

Respecto del acopio de materiales de interés nuclear, existe referencia expresa por parte de la normativa. En efecto, el mismo artículo 7° inciso primero de la Ley 16.319 dispone que el acopio de estos materiales -dentro de los cuales se incluye al litio por definición del artículo 2° de la misma ley – sólo puede ejercerse por la Comisión.

Las razones de concentrar el acopio de estos materiales en la Comisión, claramente guardan relación con los bienes tutelados por su regulación: seguridad pública, uso pacífico y promoción de la energía nuclear. Finalmente, lo que se pretende es que no existan “acopiadores” comerciales cuyo negocio sea precisamente la acumulación de estos materiales que pueda dar pie a relaciones monopólicas o que impidan o retrasen la promoción del desarrollo energético nuclear.

Refuerza el control absoluto del acopio por parte de la CChen el artículo 2° literal c) del Decreto Ley N° 1.557 de 1976. Por otro lado, la idea de evitar la acumulación por parte de terceros distintos a la Comisión está contenida de forma más expresa en el artículo 26 del mismo decreto ley:

“Artículo 26.-Únicamente a la Comisión corresponde fijar, y realizar por sí o por medio o en unión de terceros, el acopio nacional de materiales de interés nuclear extraídos y de concentrados, compuestos y derivados de dichos materiales que a su juicio exclusivo necesite el país o convenga a éste, para lo cual queda facultada para adquirir, a cualquier título, las especies y cantidades que determine.

Los servicios de la Administración central o descentralizada del Estado, los organismos o empresas en que el Estado tenga aporte de capital o representación, las Universidades del Estado, la Comisión Chilena del Cobre y la Corporación Nacional del Cobre de Chile proporcionarán a la Comisión toda la información que les pertenezca y que ésta les solicite acerca de las especies extraídas o "in situ", a que se refiere el inciso anterior. El Jefe superior del servicio, organismo o empresa respectivo será personalmente responsable del cumplimiento de lo dispuesto en este inciso”.

Para lograr el completo control sobre la extracción de los materiales de interés nuclear, el inciso segundo establece un deber de informarle a la CChen sobre el conocimiento que se tenga respecto de material extraído o “in situ”. De esa forma, la CChen puede disponer su adquisición y acopio en las formas que le franquea la ley.

No cabe duda que ésta es una de las facultades más locuaces en cuanto al llamado del legislador a concentrar el control de los materiales de interés nuclear en manos de la Comisión, control que es amplio e incluye tanto el material en movimiento comercial (extracción, producción de derivados, etc) como el material inmóvil (extraído y acopiado -no extraído y el “in situ”).

Las razones para tal control, incluso sobre el material acopiado: la relevancia de estos materiales para el desarrollo de una industria energética con un tremendo potencial de desarrollo, los atractivos volúmenes y explotabilidad de estos materiales en nuestro país, los peligros asociados a su uso y el potencial bélico de estos materiales, entre otras razones y características ya mencionadas.

4.2.4. Analizar productos de exportación para evaluar contenido de material e interés nuclear contenido en ellos.

Continuando con las facultades de la Comisión en el control de los materiales de interés nuclear – como el litio, encontramos el artículo 27 del decreto ley N° 1.557 de 1976, el que señala:

“La Comisión podrá analizar, por sí o por medio de terceros, cualquier mineral, concentrado o producto fundido o refinado que se trate de exportar, para determinar la existencia y la cantidad de materiales de interés nuclear contenida en ellos”.

Se trata de otra de las facultades que viene a profundizar y confirmar la idea de control total respecto de los materiales atómicos y de interés nuclear que subyace a nuestra legislación. En efecto, no bastando con facultades pasivas -de autorizar -y activas -condicionar -actos jurídicos planteados por terceros respecto de la explotación – en sentido amplio – de estos materiales, el legislador ha dotado a la CChen de una serie de facultades anexas de control, tal como la recién citada, consistente en una fiscalización de las exportaciones a efecto de determinar la existencia y cantidad de material de interés nuclear contenido en ellas.

Esta facultad activa, guarda relación con las facultades de control del comercio a su respecto, y asimismo, de acopio, evitando que exista acumulación del material de parte de terceros que pudieran acopiar para exportar posteriormente, material que además, pudiera ser utilizado con fines no pacíficos.

La facultad recién comentada la llamaremos “activa” en el sentido de que corresponde a una actividad de la propia Comisión en su búsqueda por conocer la real existencia de estos materiales en nuestro país, a efectos de su control de comercio y acopio.

A continuación veremos otra de las facultades que podríamos englobar dentro de este mismo concept

4.2.5. Proponer expropiaciones.

Para efectos de cumplir el mandato relativo al acopio de los materiales de interés nuclear extraídos, se ha facultado a la CChen para proponer expropiaciones de los materiales y bienes que enumera el artículo 30 del decreto ley N° 1557 de 1976, el que señala:

Artículo 30.-Se declaran de utilidad pública y se autoriza para expropiar en favor de la Comisión:

- a) Los inmuebles referidos en el artículo 568 del Código Civil, necesarios para la instalación o administración de faenas de exploración, explotación o beneficio de materiales atómicos naturales;*
- b) Los materiales atómicos naturales extraídos y los concentrados, derivados y compuestos de dichos materiales;*
- c) Los inmuebles referidos en el artículo 568 del Código Civil, necesarios para el comercio o el almacenamiento de tales materiales extraídos o productos, o su utilización para producir energía nuclear con fines pacíficos, y*
- d) Los materiales de interés nuclear extraídos destinados al acopio nacional a que se refiere el artículo 26.*

En todo caso, la expropiación deberá hacerse a proposición de la Comisión, mediante decreto supremo dictado por intermedio del Ministerio de Minería, en el cual el Presidente de la República determinará los bienes objeto de la expropiación y la causal respectiva”.

Como resulta patente, el principio de control total de los materiales atómicos y los de interés nuclear justifica facultades incluso tan vigorosas como la expropiación. Esta facultad, es una clara muestra de que lo pretendido por el legislador es asegurar el control pleno de la actividad extractiva y comercial de los materiales atómicos y respecto a los de interés nuclear, a lo menos su acopio, salvo el caso del litio cuyo control es mayor mediante el mandato del artículo 8° Ley 16.319. La razón, las ya tantas veces referidas.

4.2.6. Fiscalización de faenas de explotación o beneficio de litio.

La ley otorga a la CChen facultades que permiten fiscalizar faenas de explotación o beneficio, e incluso la industria relativa a la generación de productos y derivados de los materiales fértiles, fisionables y los radiactivos.

Tal como ya vimos, le corresponde a la Comisión la fiscalización incluso de las exportaciones a efecto de identificar la existencia de materiales atómicos o de interés nuclear en ellas, y en qué cantidad.

Pues, asimismo, dispone el artículo 3° literal g) de la Ley 16.319 lo siguiente:

“Artículo 3° El objeto de la Comisión será atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos.

Las funciones de la Comisión en cumplimiento de su objeto serán especialmente:

[...]

g) Ejercer en la forma que determine el Reglamento el control de la producción, adquisición, transporte, importación y exportación, uso y manejo de los elementos fértiles, fisionables y radioactivos, y [...]”.

El control de la producción, corresponde entonces al control de todas las actividades de la industria desarrollada en base a estas clases de materiales. Dicha facultad se complementa con lo dispuesto en el artículo 10 literal b) de la misma ley, el cual señala:

“Artículo 10° Corresponderá al Consejo administrar y dirigir la Comisión con amplias facultades. A este objeto y sin que importe limitación, además de las facultades ordinarias de administración, al Consejo compete:

b) Proponer al Supremo Gobierno las normas y reglamentos para la ejecución y operación de las obras relacionadas con la utilización de la energía atómica; para la producción, el manejo, transporte y almacenamiento de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos, incluidos los residuos; como también para uso y manejo de las radiaciones ionizantes, incluidos los rayos X; y para ejercer el control de todas estas actividades; sin embargo, el uso y manejo de las radiaciones ionizantes, incluidos los rayos X, que se refieren a aplicaciones médicas e higiene del trabajo, quedarán sometidos al Servicio Nacional de Salud”;

En definitiva, la norma citada establece una regla de clausura respecto del control de todas las actividades relacionadas con el manejo de materiales de ésta naturaleza. Es una norma que tiene pleno sentido, en la medida en que para tener el control efectivo pretendido por el legislador respecto de todo lo que ocurra en el país relativo a estos materiales tan particulares, resulta necesario facultar a la Comisión para realizar un control concreto en las actividades, que le permita identificar la existencia de acopios por parte de terceros, la existencia de exportaciones con contenido de estos materiales, y por sobretodo, el cuidado y respeto a los bienes tutelados por la regulación, a saber: seguridad y salud pública, uso pacífico, y desarrollo de la energía nuclear como fin de interés nacional.

Decimos que se trata de una norma de clausura, sobretodo en cuanto a la mención a poder “*ejercer el control de todas estas actividades*” precisamente porque de esa forma se le entrega una facultad para

materializar el pretendido control total que ha plasmado el legislador en las diversas normas que conforman la regulación en materia de elementos atómicos naturales o de interés nuclear, control que como ha quedado demostrado, tiene pleno fundamento normativo y lógico atendidas las características particulares de los materiales referidos, los beneficios de interés público que llevan aparejados, y los riesgos que su tratamiento e industria generan, incluso con potenciales fines bélicos.

En este sentido, no pareciera ser una facultad arbitraria el poder fiscalizar en terreno el desarrollo de todas las actividades relativas a los materiales fértiles, los fisionables y lógicamente los radiactivos, pues claramente se condice y resulta armónica con el espíritu de la Ley 16.319, el Decreto Ley 1557 y el Decreto Ley 2.886 que reservó al litio para el Estado.

5. Conclusiones relativas al alcance de las facultades y estándar de control de la CChen respecto de la explotación, comercialización y destino del Litio.

Si analizamos el *iter* regulatorio de los materiales atómicos y de interés nuclear desde la creación de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, resulta evidente que se ha pretendido y conseguido ampliar y robustecer las atribuciones de este órgano para el efectivo control de éstos tanto para promover el desarrollo de la energía nuclear y la industria asociadas a sus beneficios, como también para controlar y resguardar desde el Estado su desarrollo, atendidos los riesgos inherentes.

Señala el considerando 5° del Decreto Ley N° 1.557 de 1976 que modificó la Ley Orgánica de la Comisión Chilena de Energía Nuclear y dicta normas sobre contratos de operación, lo siguiente:

“5°) Que es conveniente, asimismo, aclarar y robustecer las atribuciones generales de la Comisión, relacionarla con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Minería y centralizar en ella las funciones que la ley entrega al Estado en la exploración, la explotación, el beneficio y el comercio exclusivo de materiales atómicos naturales y en el acopio nacional de materiales de interés nuclear, [...]”.

En ese sentido, el decreto ley referido afianzó y concentró la exclusividad en la representación del Estado para el ejercicio del control de explotación , exploración , beneficio y comercio de los materiales atómicos y el acopio de los materiales de interés nuclear, así como también sus concentrados, derivados y compuestos. Asimismo, encargó y restringió la producción de energía nuclear con fines pacíficos de manera exclusiva en la Comisión, como dispuso el artículo 37 letra g) que modificó el artículo 7° de la Ley 16.319.

Tanto es así, que incluso otorgó legitimación activa – artículo 28 decreto ley N° 1.557 -para denunciar la infracción al deber de reserva de un contratista respecto de información técnica obtenida en la ejecución de un contrato de operación, o revelar secretos de carácter técnico o estratégico que se refieran a la Comisión o a sus actividades, deberes establecidos en el numeral 6) del artículo 6° del mismo decreto ley.

Por último, mediante el decreto ley N° 2886 de 1979, se reservó el litio para el Estado y se modificó el artículo 8° de la Ley 16.319 en el sentido de incorporar al litio de forma expresa dentro de aquellos materiales sobre los cuales no pueden realizarse actos jurídicos de ninguna clase si no es realizado por la Comisión, o bajo su autorización y condiciones, consagrando de esa forma el más amplio principio de control total de la CChen a su respecto.

Con dicho historial de reformas, resulta claro que la concentración de facultades en la Comisión, y la inclusión del litio dentro de aquellos materiales objetos de tan particular regulación para su explotación – en sentido amplio – así como de sus concentrados, compuestos y derivados, obedece al interés del legislador por ampliar el control total yacente sobre los minerales atómicos, al litio, por sus especiales características y potenciales usos tanto para la industria energética como bélica, principalmente.

Por lo demás, cláusulas abierta como la del actual artículo 8° de la Ley 1.319 que incluye de forma expresa al litio, refiriéndose al control sobre cualquier clase de actos jurídicos celebrados a su respecto, refleja el espíritu de la legislación y lo que hemos llamado hasta este minuto como principio de control total respecto de los materiales atómicos y de interés nuclear.


De tal forma, todo el resto de facultades accesorias al objetivo principal de control total e la Comisión, deben ser entendidas y aplicadas en esa lógica, recordando además que dicho control llega incluso al nivel de facultar a la Comisión para proponer expropiaciones a efectos de mantener la exclusividad en el acopio de los materiales, o un paso antes, fiscalizar faenas y exportaciones en búsqueda de materiales atómicos.

Siendo así, la experiencia llevada a cabo respecto de las empresas Simbalik y Cominor, para la comercialización de sales de litio extraídas del Salar de Maricunga, en las cuales se llevó a cabo la materialización del artículo 8° de la ley 16.319 y del principio de control total, desde la regulación de la extracción, la comercialización y fijando condiciones a futuro respecto del camino del producto hasta su destino final – que debe ser informado mediante documentos exigidos en la cláusula sexta de los Acuerdos de autorización de actos jurídicos ya citados en este informe – consideramos que corresponde al ejercicio correcto de las facultades y deberes de control total de la Comisión respecto de ciertos elementos referidos en las normas, y en particular, sobre el litio y sus concentrados, derivados y compuestos.

El estándar allí verificado, refleja la concreción de los anhelos del legislador por una regulación integral del uso y destino de estos elementos, que permita resguardar el desarrollo de la tecnología nuclear en armonía con la salud y seguridad pública, el uso pacífico de los mismos, y el cuidado del medio ambiente a efectos de realizar una explotación sustentable del recurso.

Por último, parece necesario resaltar que si bien la facultad relativa al ejercicio del comercio por parte de la Comisión (ver acápite 4.2.2.) puede ser restringida en el texto a los materiales atómicos, de todos modos con la incorporación del litio en la redacción del artículo 8 de la ley 16.319 se deja en claro que a su respecto también se verifica el interés de control total. La experiencia llevada a cabo en el Salar de Maricunga respecto de Simbalik y Cominor así lo demuestran, acuerdos de la Comisión que por lo demás no fueron impugnados ante Contraloría teniendo entonces pleno vigor como precedentes del ejercicio de las facultades de la Comisión respecto del litio y sus derivados.

Es cuanto puedo informar por ahora,



Winston Alburquenque T.
Abogado

Santiago, 18 de noviembre de 2015