

Mientras en el mundo la industria del litio vive momentos expectantes, dado el crecimiento que se prevé tenga la demanda por el producto —de la mano del decidido avance de la electromovilidad—, en Chile un conflicto acaba de escalar a la arena judicial.

El gobierno, a través de Corfo, decidió interponer un arbitraje en contra de la estadounidense Albemarle, una de las compañías con la que el Estado mantiene un contrato por el cual la firma, con *headquarters* en Charlotte, Carolina del Norte y que con presencia en más de 75 países en el mundo en la industria química, en Chile explota pertenencias mineras en el Salar de Atacama y opera el complejo La Negra.

El problema surge pues Corfo estima que la compañía está en un incumplimiento en torno al pago de comisiones que debe hacer al Estado chileno por las ventas de carbonato de litio.

Esta no es la primera vez que se suscita un problema entre la Corfo y Albemarle. Entre 2018 e inicios de 2019, las partes también estuvieron a punto de llegar a un arbitraje, que en esa ocasión se refería a otro aspecto del contrato, las cláusulas en torno a la venta del 25% de la producción a un precio preferente, para impulsar en Chile la industrialización del litio. En aquella ocasión, a último minuto, las partes llegaron a un acuerdo y se evitó el arbitraje.

¿Contratos ambiguos? “No. Creo que mi antecesor, Eduardo Bitran, hizo una gran gestión. Los contratos fueron mejorados considerablemente en beneficio del Estado de Chile y no tengo ninguna crítica al respecto”.

Ahora, en razón de este nuevo desacuerdo, durante 2020 la Corfo ofició a Albemarle en varias ocasiones, pero a la fecha no ha habido acuerdo satisfactorio para Corfo.

Por eso, la entidad estatal ingresó el viernes la solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional (ICC, con sede central en París), en una acción que comanda el abogado Andrés Jana en representación del Estado chileno. Jana es experto en litigios internacionales, y ha llevado diversas causas en el pasado reciente. Entre otras, estuvo a cargo del anterior conflicto entre Corfo y la estadounidense, por lo que es un conocedor del contrato entre ambas.

“La disputa que se nos está presentando con la empresa minera norteamericana Albemarle tiene que ver con un incumplimiento por parte de ella, que consiste en un cambio de interpretación que hace, de manera unilateral, en la fórmula de calcular el pago de la comisión a la Corfo que tiene que hacer la empresa por el derecho que tiene de trabajar el litio desde las pertenencias mineras que tiene la Corfo en el salar de Atacama”, dice Pablo Terrazas, vicepresidente ejecutivo de la entidad.

“Ellos interpretan sorpresiva e intempestivamente y de manera unilateral, la cláusula que fija la fórmula de cálculo del pago de las comisiones que tienen que hacerle a la Corfo”, agrega.

El contrato vigente entre Albemarle y Corfo tuvo su última modificación en 2016 (ver recuadro), y a ojos de la estatal durante 2017, 2018 y 2019, se cumplieron los pagos, para luego en 2020 suscitarse el problema. Así es como en 2017 Albemarle pagó por este concepto de comisiones US\$ 45,2 millo-

Abogado será nuevamente Andrés Jana, quien vio el anterior conflicto que hubo entre las partes:

GOBIERNO GOLPEA LA MESA: CORFO LLEVA A ARBITRAJE A GIGANTE ALBEMARLE, y se desata nuevo conflicto en la industria del litio

El viernes la estatal ingresó la solicitud de arbitraje, en una pugna que está en torno al precio y la fórmula de cálculo de las comisiones que la compañía debe pagar al Estado y que según denuncia Corfo le han significado una merma de US\$15 millones en 2020. “Mientras esté yo en la administración de la Corfo, no permitiré y no cederé ante ningún tipo de incumplimiento”, dispara Pablo Terrazas, vicepresidente ejecutivo de la entidad. • AZUCENA GONZÁLEZ



Pablo Terrazas, vicepresidente ejecutivo de Corfo.

nes; en 2018, US\$ 83,6 millones; y en 2019, US\$ 96,7 millones (estas cifras no consideran otros pagos a los que está sujeta, como impuesto a la renta, *royalty*, patentes, etc.).

“Es decir, veníamos ambas partes ejecutando de buena fe el contrato durante esos tres años, sin ningún inconveniente en lo que tiene que ver con el pago de esta comisión. Y el año 2020 ellos manifiestan que van a empezar a interpretar de una manera distinta el contrato”, refuerza Terrazas.

Así, este cambio en la interpretación de la fórmula de cálculo para pagar las comisiones que alega Corfo, se tradujo en que la estatal dejó de percibir cerca de US\$ 15 millones durante el 2020, recursos que para la estatal debieron sumarse a US\$ 44,1 millones que la firma sí pagó.

—¿Qué pide la Corfo con exactitud en el arbitraje?

“Primero, que el contrato se siga interpretando de buena fe y que se siga cumpliendo y ejecutando en los mismos términos en que se ejecutó durante 2017, 2018 y 2019. Y por supuesto que pague lo adeudado en 2020 y los eventuales incumplimientos que pueda haber en el transcurso del juicio. Que se pague todo lo adeudado a la fecha de la sentencia”.

“No nos cabe la menor duda de que vamos a recuperar los US\$ 15 millones que se han dejado de cumplir en 2020 y esperamos que la empresa recapite, entre en razón, y empiece a cumplir sus compromisos tal cual quedaron comprometidos en el contrato suscrito en 2016”.

¿Y el valor agregado?: Corfo avanza en una “plataforma permanente y abierta”, para que interesados ingresen solicitudes de acceder al precio preferente hasta agotar stock

Tras la fallida licitación con miras a vender un 25% de la producción de Albemarle a precio preferente, se hizo una última licitación, relacionada esta vez con el contrato de SQM, y que se adjudicó una compañía nacional, Nanotec, con una fracción del 25% preferente.

Ahora, explica Pablo Terrazas, Corfo está avanzando “en hacer una plataforma permanente y que sea abierta, en donde las empresas interesadas puedan ingresar sus solicitudes de acceder a este precio preferente, en la medida en que cumplan la condiciones de darle valor agregado acá en Chile, hasta agotar stock, el 25% en

cada una de las dos empresas, de los dos contratos”, expone.

“Lo que corresponde ahora es dejar esto en una ventanilla abierta, y que sepan todas las empresas tecnológicas que quieran avanzar en la industrialización del litio en Chile, que existe esta posibilidad, e ingresar su solicitud. Creemos que el tema de la difusión de esta oferta ya está sobre la mesa en los distintos países que nos interesan. Esa es la forma para poder ofrecer el precio preferente del litio”, agrega, especificando que esto estará operativo dentro del primer semestre de 2021.

—¿Arriesga caducidad o el término anticipado del contrato?

“No, porque hay otros aspectos del contrato que la empresa sí ha estado cumpliendo. Aquí hay un tema puntual relacionado con el pago de la comisión”.

“Todos los chilenos tenemos muchas expectativas en poder tener una industria altamente competitiva sobre este recurso, de los cuales Chile tiene el 44% de las reservas mundiales. Es un tema sensible y mientras esté yo en la administración de la Corfo, no permitiré y no cederé ante ningún tipo de incumplimiento de los contratos que tenemos suscritos con las empresas para que exploten las pertenencias de litio que pertenecen a la Corfo”.

—¿Sigue siendo para el Estado chileno un socio confiable Albemarle?

“La estrategia que ha tenido la Corfo para explotar sus pertenencias mineras ha sido exitosa. Somos un actor relevante en el mercado internacional y no está en cuestionamiento el modelo en que se ha venido trabajando el litio. Lo que sí, eso no justifica que vamos a permitir que de manera unilateral dejen de cumplir obligaciones tan sensibles como el pago de las comisiones que tiene que hacer. Lo encontramos inaceptable y vamos a actuar de manera muy enérgica para recuperar los recursos que se le deben al Estado de Chile”.

“Acá hay un contrato y lo que corresponde en caso de incumplimiento es usar los mecanismos y herramientas que entrega el contrato: la posibilidad de ir a un juicio arbitral”.

—En teoría, ¿podrían pedir el término anticipado del contrato en base a este incumplimiento?

“El término de los contratos primero lo tiene que determinar un tribunal y obedece cuando hay incumplimientos reiterados y graves. Acá estamos frente a un caso concreto. Hoy día lo que estamos haciendo es llevando a Albemarle a un juicio arbitral para que deponga su actitud incumplidora y vuelva a pagar las comisiones a la Corfo mediante la fórmula establecida en el contrato, e integre la parte adeudada en 2020 y las futuras eventuales comisiones que puede dejar de pagar bajo el pretexto de que hay cambios de circunstancia”.

—¿SQM ha resultado ser un socio más confiable para la Corfo?

“Los dos últimos problemas que han existido con Albemarle no se nos han presentado con la otra empresa”.

—¿Hay alguna autocritica como Estado chileno de hacer contratos poco claros o ambiguos, abiertos a interpretaciones?

“No. La verdad es que creo que mi antecesor, Eduardo Bitran, hizo una gran gestión. Los contratos fueron mejorados considerablemente en beneficio del Estado de Chile y no tengo ninguna crítica al respecto. A veces se producen diferencias y lo importante es que tengan mecanismos de salida para resolver los conflictos. Este contrato sí contempla ese mecanismo y es justamente el derecho que estamos ejerciendo (...) Considero que el contrato fue muy bien negociado por Eduardo Bitran”.

El Anexo al Convenio Básico de 2016 y las cláusulas de pago de las comisiones

En términos contractuales, la relación de Corfo con las empresas que hacen minería no metálica y explotan el salar de Atacama —Albemarle y SQM—, se funda sobre varios capítulos. En el caso de la estadounidense el origen data de agosto de 1980, cuando Corfo suscribió un “Convenio Básico”, en ese entonces con Foteo Mineral Company (hoy Albemarle Lithium), por el que se le permitió constituir una sociedad para la producción y venta de litio, y una cuota de 200 mil toneladas. En esos años iniciales, y al aportar en dominio las pertenencias mineras, Corfo participó en la propiedad de la compañía, que se llamó Sociedad Chilena del Litio, aunque luego, entre 1988 y 1989, la estatal vendió su 45% en dicha sociedad.

Avanzando en los años y dado el crecimiento del mercado del litio y la necesidad de expandir esta industria, ese Convenio Básico, que está vigente, ha sido modificado. La última de estas modificaciones ocurrió en 2016, el denominado “Anexo al Convenio Básico”, suscrito el 25 de noviembre de 2016, mediante la cual, entre otras modificaciones, Corfo autorizó a Albemarle Limitada una nueva cuota para la producción y comercialización de litio, adicional a la ya existente, asociada a nuevas inversiones para expandir la capacidad productiva de la compañía.

En dicho Anexo se estableció que Albemarle pagaría a Corfo una comisión sobre las ventas de productos de litio y demás productos extraídos del salar de Atacama. Para el cálculo de la comisión por venta de productos de litio y de todos los demás productos obtenidos a partir de la salmuera, deben aplicarse las reglas indicadas en el Apéndice IV “Cálculo de Comi-

sión”, y las indicadas en la cláusula cuarta número seis del anexo referido.

Terrazas explica que la comisión por la venta se calcula en base a una fórmula, que incluye el número de toneladas vendidas, por un precio de venta. “Y lo que ellos están (haciendo) es fijando un precio más bajo del que fija el contrato. Eso implica que el pago por comisión sea más bajo del que venían pagando en años anteriores”, agrega.

Para Corfo, hay dos hechos determinantes que gatillan el cambio de comportamiento de Albemarle: que a fines de 2019 Albemarle cambió su estrategia comercial y empezó a vender el 100% de lo que produce en Chile a empresas relacionadas. Y, segundo que en 2020 en el mercado internacional el precio de litio cayó significativamente.

El contrato con Corfo contempla aquella posibilidad de que la venta se concentre en empresas relacionadas, estableciendo una fórmula de cálculo del precio en estos casos. Cuando la venta es mayoritariamente a empresas No Relacionadas se aplica el precio de mercado efectivamente pagado por ese Tercero No Relacionado. Pero si la venta se concentra en Terceros Relacionados, para el carbonato de litio grado batería o grado técnico, se establece que: “el precio para el pago provisional a utilizar corresponderá al precio promedio del período anterior facturado a un Tercero No Relacionado”.

Entonces, en un contexto en que el valor del litio va a la baja en el mercado internacional —sucesivamente en distintos trimestres—, dicho precio ‘anterior’ y sobre el que debe pagar la comisión, es más alto para

Albemarle. En cambio, si el precio internacional sube, ocurre el efecto contrario. Esto explica que sea en los dos primeros trimestre de 2020 cuando se produce el mayor impago de la comisión —siguiendo la lectura de Corfo—, de US\$ 10,9 millones. Y luego en el segundo semestre, el efecto se atenúa y solo llega a US\$ 4,3 millones, dado que el precio desaceleró su caída en la segunda parte del año. De hecho, la previsión de Corfo para este 2021 es que si sigue el incumplimiento, pero a la vez se dan los supuestos de un precio al alza hacia final de año a nivel internacional, el incumplimiento sería de US\$ 5 millones menos por comisión a pagar a la Corfo.

Según documentos de Corfo, el 30 de junio Albemarle comunicó su decisión de no aplicar el Apéndice IV del Convenio para el cálculo de las comisiones, sino que pagar las comisiones de acuerdo con el “espíritu del contrato, esto es, en base a los montos efectivamente percibidos en el trimestre respectivo por Albemarle de un Tercero No Relacionado”.

“Al cambiar de estrategia comercial, ellos se dieron cuenta de que la fórmula de cálculo de precio establecida expresamente en el contrato, que había sido acordada de buena fe por ambas partes, probablemente no era la más conveniente, y unilateralmente incumplen el contrato y modifican la fórmula de cálculo. Establecen un precio más bajo, de manera unilateral y, por tanto, eso implica que la comisión sea más baja”, dice Terrazas. Y continúa: “Nosotros entendemos que a veces el mercado cambia, pero los contratos se tienen que cumplir en las duras y en las maduras”.

Pone como ejemplo el acuerdo celebrado hace años

entre Codelco con Minmetals, por el que la chilena comprometió ventas de cobre por 15 años a la china, y luego ocurrió que el precio internacional del metal rojo subió y vino el súper ciclo. “La actitud que tuvo el Estado de Chile fue honrar su palabra, su compromiso, y cumplir el contrato. Eso es lo que los Estados deben hacer si quiere mantenerse como países serios, y también es el comportamiento que uno espera de las empresas nacionales o extranjeras que celebran contratos con el Estado de Chile, en este caso con la Corfo”, añade.

Pablo Terrazas ahonda y explica que en 2018 este tema ya fue tratado con Albemarle. En esa ocasión, expone, se hizo un nuevo acuerdo, por el cual se le permitía mayor producción, en la medida que hiciera mejoras productivas. Es decir, se le dio la posibilidad, a solicitud de ellos, de extraer más —previa autorización de la CCHEN—, contexto en el cual se negoció y se contempló una propuesta de mejora en el cálculo del precio para el pago de la comisión, justamente lo que hoy está en el centro del desacuerdo. “Se trabajó, se acordó, pero para cumplirse ellos tenían que solicitar en la CCHEN el aumento de la cuota. Y unilateralmente se desistieron, por lo que ese acuerdo nunca produjo sus efectos”, agrega.

Considerando las instancias que contempla un litigio de estas características, en que primero debe haber una admisibilidad del arbitraje, luego se debe constituir el tribunal arbitral, y luego es apelable a la Corte de Apelaciones de Santiago —a través de un juicio de nulidad—, el caso podría durar unos dos años y medio.