

Santiago, 4 de julio de 2017

Señores
Corporación de Fomento de la Producción
Moneda 921
Santiago
Presente

Muy señores nuestros,

De acuerdo a lo gentilmente solicitado por ustedes, me es grato hacerles llegar el presente informe sobre los contratos celebrados por la Corporación de Fomento de la Producción ("CORFO") con la sociedad Soquimich Potasio S.A. ("SOMK"), Soquimich Salar S.A., antes Minsal S.A. ("SQM Salar") y Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ("SQM"):

Las materias que se me ha solicitado informar son las siguientes:

- 1.- Naturaleza jurídica de los contratos celebrados por CORFO, SQM, SQMK y SQM Salar.
- 2.- Efectos de la naturaleza jurídica con respecto a las obligaciones de las partes; su eficacia e interpretación, en especial respecto de ventas de productos realizadas con el objeto de minimizar el pago de rentas.
- 3.- Ámbito de aplicación territorial de los contratos.
- 4.- Tratamiento que debe darse a la propiedad minera, derechos de aprovechamiento de aguas y servidumbres constituidas después de celebrados los contratos con CORFO, por SQM, SQM Salar, SQMK en la comuna de San Pedro de Atacama.

Para dar respuesta a las materias consultadas, el presente informe se divide en dos capítulos.

En el primer capítulo, sobre "Contratos de colaboración, obligaciones y deberes, y contratos de colaboración en materia minera", se entrega el marco doctrinario y jurisprudencial que permite absolver las preguntas planteadas. Este capítulo se divide en las siguientes secciones:

- (a) Antecedentes.
- (b) Contratos de colaboración empresarial y el potenciamiento del estándar de la buena fe.
- (c) Contratos de colaboración empresaria en materia minera y deberes fiduciarios.
- (d) Deberes fiduciarios del operador en el área de interés. Esta sección incluye el tratamiento de las siguientes materias: (i) adquisición de bienes; (ii) divulgación íntegra, y (iii) actos en beneficio propio.
- (e) Adquisición de propiedad con infracción del deber de confidencialidad.

(f) La conexión contractual: concepto, comunicación de la ineficacia, efecto relativo de los contratos e interpretación.

En el segundo capítulo, sobre “Contratos celebrados por CORFO y SQM y sociedades relacionadas”, se responden las preguntas formuladas. Este capítulo se divide en tres secciones:

(a) Naturaleza jurídica de los contratos celebrados entre CORFO, SQM, SQMK y SQM Salar; efectos de la naturaleza jurídica de dichos contratos. En esta sección se absuelven las consultas formuladas en los numerales 1 y 2.

(b) Ámbito de aplicación territorial de los contratos. En esta sección se responde la pregunta formulada en el número 3.

(c) Adquisición de bienes en el área de interés. En esta sección se da respuesta a la pregunta formulada en el numeral 4.

I

Contratos de colaboración, obligaciones y deberes, y contratos de colaboración en materia minera

A. Antecedentes

1. CORFO era dueña de 59.820 pertenencias mineras ubicadas en el Salar de Atacama, denominadas genéricamente como “OMA”, de 5 hectáreas cada una¹, de las que 16.384 pertenencias se destinaron al desarrollo un proyecto minero que, inicialmente, se denominó “Proyecto de Sales Potásicas y Ácido Bórico Salar Atacama”, y cuyo objeto era la producción de sales potásicas, ácido bórico, litio, productos de litio y cualquier otro mineral económicamente recuperable, mediante la explotación de dichas pertenencias mineras².

Sin embargo, CORFO no era sólo titular de propiedad minera, si no que contaba, además, con una serie de estudios de carácter geológico, técnico y económico del Salar de Atacama, que eran fruto de años de trabajo invertidos en el Salar que se iniciaron, a lo menos, a partir del año 1970³.

Para efectos del desarrollo del proyecto, CORFO se planteó un modelo asociativo o colaborativo con particulares, en el que aportaría las propiedades mineras y otros bienes, y los estudios efectuados en el Salar, y un tercero aportaría la experticia y los fondos necesarios.

¹ El acta de mensura y título de dominio a favor de CORFO se encuentran inscritos a fojas 408 número 11 del Registro de Propiedad del Conservador de Minas de El Loa, con fecha 4 de octubre de 1977.

² De acuerdo a las “Bases de Licitación” del Proyecto de 1983.

³ De acuerdo al informe final de la “Comisión Nacional del Litio”, en 1970 y a través del Instituto Corfo del Norte, se puso en marcha un programa de prospección del área, que inicialmente comprendió el muestreo sistemático de las salmueras a través de catas superficiales y sondajes profundos. En: “Informe Final Comisión Nacional del Litio”, Diciembre de 2014, p. 44. Disponible en <http://www.mch.cl/wp-content/uploads/sites/4/2015/01/Informe-Final_Comision_Litio.pdf> Fecha de consulta: 30 de mayo de 2017.

El uso de modelos colaborativos no es nuevo para CORFO. Estos modelos se utilizan en el contexto de sus facultades de fomento. En efecto, la actividad de fomento del Estado se rige, en general, por el principio de cooperación, en el que la Administración busca “alcanzar una actividad o prestación, pero con la colaboración de particulares, porque resulta más eficiente y económico”⁴.

Así, en noviembre de 1983, CORFO inició un proceso de licitación privada para el desarrollo del “Proyecto de Sales Potásicas y Ácido Bórico Salar Atacama”.

Amax Exploration Inc. (“Amax”) y Molibdenos y Metales S.A. (“Molymet”) participaron en la licitación adjudicándosele, lo que dio origen a la celebración de los siguientes contratos⁵:

1. “Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama”, suscrito por Amax, Molymet y CORFO con fecha 31 de enero de 1986.
2. En la misma fecha de celebración del contrato antes indicado, esto es, el 31 de enero de 1986, CORFO, Amax y Molymet constituyeron la sociedad de responsabilidad limitada llamada “Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda.” (“Minsal Ltda”), hoy SQM Salar.
3. Más tarde, con fecha 18 de abril de 1986, CORFO y Minsal Ltda. celebraron un “Contrato de Arrendamiento” sobre 16.834 pertenencias OMA.

En el marco de dichos contratos, Minsal Ltda. ejecutó un “Programa de Evaluación del Proyecto” y preparó un “Estudio de Factibilidad” que proponía la instalación de un complejo industrial en el Salar de Atacama para producir sales de potasio, productos de litio y ácido bórico, siendo esta última decisión prorrogada por las partes.

En 14 de diciembre de 1992, Amax vendió, cedió y transfirió todos sus derechos e intereses sociales en Minsal Ltda. a Amsalar Inc. (“Amsalar”)⁶.

El 30 de diciembre de 1992 Amsalar recomendó desarrollar el proyecto, lo que habría sido aprobado por CORFO, conjuntamente con aprobar la incorporación de SQMK como nuevo socio en Minsal Ltda.

Con fecha 12 de noviembre de 1993, SQMK adquiere todos los derechos sociales de Amsalar y Molymet en Minsal Ltda., quedando como único socio en dicha sociedad junto con CORFO, con participaciones de 75% (SQMK) y 25% (CORFO) en los derechos sociales de Minsal Ltda., lo que da origen a modificaciones en los contratos inicialmente suscritos. Los contratos vuelven a modificarse por las partes en el año 1995.

En virtud de todo lo expuesto, CORFO y SQMK, como únicos socios del proyecto antes descrito, junto con SQM Salar y SQM, celebraron los siguientes contratos⁷:

⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2014, pp. 357 y siguientes.

⁵ Todo según escrituras públicas celebradas ante el Notario Público de Santiago, don Sergio Rodríguez Garcés.

⁶ De acuerdo a escritura pública suscrita ante el Notario Público de Santiago, don Raúl Undurraga Laso.

⁷ Escrituras públicas otorgadas ante el Notario Público de Santiago, don Juan Ricardo San Martín.

1. "Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama", celebrado el 12 de noviembre de 1993, entre CORFO, SQMK y Minsal Ltda., hoy SQM Salar⁸.
2. "Contrato de Arrendamiento", celebrado el 12 de noviembre de 1993, entre Minsal Ltda. y CORFO.
3. "Modificación Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama", celebrado con fecha 19 de diciembre de 1995, entre SQMK y CORFO.
4. "Modificación Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama", celebrado con fecha 21 de diciembre 1995, entre SQMK y CORFO.
5. "Modificación de Contrato de Arrendamiento" celebrado con fecha 21 de diciembre de 1995, entre CORFO y Minsal S.A.

Por su parte, SQM se constituyó inicialmente en fiador y codeudor solidario de todas las obligaciones de SQMK y Minsal Ltda. asumidas en virtud de los contratos, otorgando incluso prenda sobre sus acciones en SQMK⁹. Sin embargo, en el año 1995, pasa a ser fiador y codeudor solidario sólo de las obligaciones de SQM Salar consistentes en el pago de rentas y de patentes mineras, y se pone término a la prenda¹⁰.

Para efectos de este estudio, el Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama y sus modificaciones, se denominará "Contrato para Proyecto"; el Contrato de Arrendamiento y sus modificaciones, se denominará "Contrato de Arrendamiento", y el contrato de sociedad de que dan cuenta los estatutos de la sociedad Minsal Ltda., hoy SQM Salar S.A, y sus sucesivas modificaciones, el "Contrato de Sociedad".

Al año 1995, los aportes de CORFO al desarrollo del proyecto se habían materializado a través de: (a) los aportes efectuados por CORFO a Minsal S.A., hoy SQM Salar, como socio de la misma, que consistían en (i) todos los estudios geológicos, técnicos y económicos realizados por CORFO; (ii) un grupo de pertenencias mineras denominadas "Rigo 1 al 3660" ubicadas también en el Salar de Atacama; (iii) un terreno de aproximadamente 17.400 hectáreas, que fue luego permutado por seis lotes fiscales¹¹, y (iv) otro terreno que en el Contrato para Proyecto se individualiza de acuerdo sólo coordenadas UTM¹²; (b) el arriendo de las 16.384 pertenencias OMA.

Además, según se explicó, a la época en que SQMK adquiere su participación en el proyecto, Minsal Ltda., hoy SQM Salar, contaba con un "Estudio de Factibilidad".

⁸ En la misma escritura comparecen Amsalar, Amax y Molyment, pero sólo para efectuar ciertas declaraciones.

⁹ Cláusula 17ª Contrato para Proyecto y cláusula 15ª Contrato de Arrendamiento, ambos contratos en sus versiones de 1993.

¹⁰ Cláusula 17ª Contrato para Proyecto, y cláusula 15ª Contrato de Arrendamiento, en sus versiones del año 1995.

¹¹ De acuerdo a escritura pública de 19 de noviembre de 2004, otorgada ante el Notario Público de Antofagasta, don Julio Abasolo Aravena.

¹² Cláusula 5ª, letra (c), literal (ii), Cuatro.

Por su parte, al año 1995, SQMK había aportado a Minsal S.A., en su calidad de socio de dicha sociedad, la cantidad de US\$31.091.600.

De acuerdo a las modificaciones de los contratos celebradas en el año 1995, el proyecto se definió como aquél destinado a la producción y comercialización de sustancias minerales no metálicas y demás sustancias minerales económicamente recuperables de los bienes o derechos ubicados o constituidos dentro de los límites de la Comuna de San Pedro de Atacama, Provincia de El Loa, Segunda Región de Antofagasta. Al propósito del proyecto común desarrollado por las empresas del grupo SQM y CORFO nos referiremos, en detalle, más adelante.

Con respecto al Contrato de Sociedad, en 1994 Minsal Ltda. fue transformada por SQMK y CORFO en un sociedad anónima, "Minsal S.A."¹³. Con posterioridad, CORFO vendió todas sus acciones en Minsal S.A. a SQM, la que modificó su nombre por "SQM Salar S.A."

2. De la revisión de todos los antecedentes estudiados, es posible concluir que los contratos celebrados por CORFO, SQMK, SQM Salar y SQM son contratos de carácter colaborativos o asociativos que conforman una sola unidad, y que esa unidad nace de la finalidad perseguida en la celebración de los mismos, que no es sino el desarrollo de un "proyecto" común de carácter minero; que en estos contratos el estándar de la buena fe tiene un carácter potenciado respecto de las obligaciones de las partes y, en especial, de quien administra el proyecto; que entre los deberes de conducta del administrador se encuentra no solicitar para sí bienes en el "área de interés" del proyecto, y que el incumplimiento de los contratos asociativos o colaborativos que persiguen una finalidad común trae, como consecuencia, que la ineficacia de uno de los contratos se propague a los demás del grupo, en virtud del fenómeno de la conexión contractual.

Todo lo anterior según se explica a continuación.

B. Contratos de colaboración empresarial y el potenciamiento del estándar de la buena fe

3. Los contratos celebrados por CORFO y las empresas del grupo SQM son contratos de colaboración y, dentro de esta clasificación, corresponden a contratos de colaboración empresarial —este último término entendido como "empresa común"—, también conocidos como acuerdos o contratos de *joint venture*.

En nuestro derecho, existe un sinnúmero de definiciones de contrato de *joint venture*. Así, por ejemplo, el profesor Fernando Fueyo Laneri lo define como¹⁴:

"Una asociación de dos o más entes jurídicos que se unen para llevar a cabo operaciones comerciales, y aun civiles, de gran envergadura económica-financiera, con objetivos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades, y soportándose los riesgos correspondientes según convenios que se establecen entre ellas y que por consiguiente, pueden ser de contenido variable".

¹³ Por escritura pública de fecha 8 de agosto de 1994, ante el Notario Público de Santiago, don Juan Ricardo San Martín.

¹⁴ FUEYO LANERI, Fernando, *Los Contratos de Colaboración Empresarial y su Modalidad Complementaria de Contratos de Dominación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991 p. 25.

Por su parte, el profesor Jorge López Santa María¹⁵, a propósito de los rasgos distintivos del contrato de *joint venture*, se remite al profesor Carlos Oliver quien, en el informe de la memoria de prueba de doña Ligia Parisi Bagolini (obra a la que también nos referiremos más adelante), sostiene:

“Esta figura contractual ha adquirido en la actualidad particular importancia como mecanismo de colaboración empresaria, por las claras ventajas que ofrece en la consecución de emprendimientos comunes. Pueden mencionarse, entre otras características, su ductilidad; su fácil adaptación a la necesidades del negocio o actividad común; la libertad de regulación de sus relaciones recíprocas que poseen los partícipes; el carácter circunscrito y delimitado de la asociación, que, por una parte permite a los partícipes continuar desarrollando sus propias actividades separadamente y, por otra, los mantiene ligados sólo en lo relativo al negocio común y mientras éste dure”.

Entre sus características, es importante destacar que el contrato de *joint venture* es un “contrato asociativo”, en el cual los intereses de las partes convergen, a diferencia de la mayoría de los contratos en los que los intereses de las partes resultan más bien antagónicos y divergentes¹⁶.

En un acuerdo de *joint venture* existe un conjunto de contratos relacionados entre sí. Como señala el profesor López Santa María¹⁷:

“Determinadas operaciones económicas, a menudo requieren para la finalización del correspondiente proyecto empresarial, que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o, bien, estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es el contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes”.

4. Un elemento central y característico de todos los contratos asociativos de *joint venture* es la potenciación de la buena fe, entendiendo buena fe en su concepción “objetiva”, como estándar normativo de conducta, que “impone a los contratantes el *deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas*”¹⁸.

Sin entrar a disertar sobre el principio de la buena fe, del que tanto se ha escrito, baste tener presente que, en materia contractual, “la buena fe impone en los contratos cumplir fielmente no sólo con las obligaciones que constan en el texto de la concreta convención, sino que, además, con otras

¹⁵ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, En: Revista Chilena de Derecho Privado, Fundación Fernando Fueyo, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, N°2, julio de 2004, pp.107-150.

¹⁶ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., p. 111.

¹⁷ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., p. 113

¹⁸ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Los Contratos, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 402.

obligaciones virtuales o implícitas. Lo que no es una deducción doctrinal, pues está dicho, sin ambagajes por el propio legislador "Los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa"¹⁹.

De acuerdo a lo anterior, la buena fe es fuente de obligaciones en materia contractual, según señala el artículo 1546 del Código Civil²⁰, por lo que "las partes deben cumplir el contrato, quedando obligadas no sólo a lo que exprese la convención sino que, a más que eso, acorde la naturaleza de las prestaciones que se deben, a la ley, la costumbre y a la equidad"²¹.

El principio de la buena fe tiene su máximo nivel de exigencia en los contratos colaborativos como el de *joint venture*. Como señala el profesor Fernando Fueyo Laneri en los contratos de *joint venture* se encuentra²²:

"La exigencia de la más estricta lealtad entre los copartícipes del contrato en ejecución. Lealtad propia de empresarios de alto nivel moral y que obran bien siempre, no dejando de hacerlo en caso alguno. Si cayeren, eventualmente, en una conducta desleal, generalmente perturbadora y dañosa, tendrían oportunidad de perder algo que tiene valor superlativo en la empresa: el buen nombre y el prestigio comerciales".

En el mismo sentido, el profesor López Santa María señala²³:

"Si el deber normativo de cumplir de buena fe (artículo 1546 del Código Civil) se aplica, por cierto, a los pactos o contratos de cambio, con mucho mayor razón es rasgo *sine qua non* de los contratos asociativos, entre los cuales destaca el *joint venture*".

El profesor López Santa María, en varias de sus obras, a propósito de la potenciación de la buena fe en los contratos de *joint venture*, se remite a Parisi Bagolini quien sostiene²⁴:

¹⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., p. 131.

²⁰ Artículo 1546 del Código Civil: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, si no todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

²¹ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., p.110.

²² FUEYO LANERI, Fernando, *Los Contratos de Colaboración Empresarial y su Modalidad Complementaria de Contratos de Dominación*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 28-29. En el mismo sentido p. 83, sección 9.2.7. sobre "El deber de recíproca lealtad que se deben todos los copartícipes, en forma estricta y rigurosa".

²³ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Las Cadenas de Contratos o Contratos Coligados*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX, 1998 p. 165. En el mismo sentido, LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit. p.132.

²⁴ PARISI BAGOLINI, Ligia, *El Contrato de Joint Venture y su Aplicación en Chile*, Memoria de Prueba, Universidad Adolfo Ibáñez, año 1996, p. 116.

“Una de las notas distintivas de los joint ventures es que el vínculo entre las partes es de aquellos que se denominan relaciones fiduciarias, es decir las partes están obligadas al cumplimiento de sus deberes basadas en la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad”.

Más adelante, en la misma obra, Parisi agrega²⁵:

“Los deberes fiduciarios imponen a los co-aventureros no tener mayores beneficios que los acordados, no competir con el co-aventurero en forma desleal, obteniendo beneficios adicionales de la relación a expensas del co-aventurero”.

Agrega López Santa María, citando a Parisi, que la extensión de los deberes fiduciarios a los contratos de *joint venture*, ha sido elocuentemente formulada por el juez Cardozo²⁶:

“Los coaventureros se deben unos a otros, mientras dure el negocio, el deber *the finest loyalty* (sublime lealtad). Muchas formas de conductas permitidas en una relación comercial (corriente), están prohibidas para aquellos que se encuentran ligados por una relación fiduciaria. Sus deberes son más estrictos que la moral del mercado. No sólo honestidad, sino una conducta de suma meticulosidad, sumo honor, es el standard del comportamiento [...]”²⁷.

El cumplimiento de los deberes fiduciarios es particularmente exigible en el caso del administrador del proyecto común, como también lo destaca el juez Cardozo en la misma sentencia a la que pertenece la cita anterior²⁸.

Dentro de los deberes fiduciarios propios de un acuerdo de colaboración empresarial se encuentran los siguientes²⁹:

“1) Deber de estricta lealtad; 2) Deber de proporcionar información verdadera a los demás miembros de la alianza; 3) Deber de dar cuenta de los beneficios obtenidos a partir de la asociación; 4) deber de no competir en los rubros comprendidos en el negocio común”.

Además de las “obligaciones fiduciarias o de confianza, los miembros de estas alianzas están sujetos a ciertas prohibiciones que figuran en el contrato mismo, como por ejemplo³⁰:

²⁵ PARISI BAGOLINI, Ligia, *El Contrato de Joint Venture y su Aplicación en Chile*, op. cit, p.117.

²⁶ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., pp. 132-133. Benjamin Cardozo fue un destacado juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, y la cita corresponde al renombrado caso *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458, 164 N.E. 545.

²⁷ *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458, 164 N.E. 545.

²⁸ *Meinhard v. Salmon*: “The two were coadventurers, subject to fiduciary duties akin to those of partners. As to this we are all agreed. The heavier weight of duty rested, however, upon Salmon. He was a coadventurer with Meinhard, but he was manager as well”.

²⁹ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2016, p.704.

“1) No obtener beneficios que no estén autorizados en el acuerdo; 2) No dañar el negocio de la otras empresas o entidades que forman parte de la alianza; 3) No ejercer influencia indebida; 4) No abusar de la información confidencial obtenida gracias al acuerdo conjunto; 5) no obtener ventajas indebidas derivadas de la posición dominante o privilegiada en que se encuentra un determinado miembro de la asociación”.

Cabe destacar que la jurisprudencia y doctrina comparada han destacado, asimismo, la existencia de deberes fiduciarios en los contratos de *joint venture* en materia minera, deberes fiduciarios que pesan mayormente en la parte encargada de llevar adelante el negocio común.

C. Contratos de colaboración empresaria en materia minera y deberes fiduciarios

5. En materia minera, los contratos de colaboración empresaria o de *joint venture* tienen una larga data y son bastante habituales en la industria.

Normalmente se estructuran sobre la base de un conjunto de contratos que forman parte de un acuerdo marco (este último bajo diferentes formas jurídicas, tales como “Contrato de Opción de Compra de Cuota de Pertenencia Minera”, “Contrato de Exploración”, “Contrato de Explotación”) al que se anexan formatos de escrituras de contratos a través de los cuales se implementa dicho acuerdo marco (como, por ejemplo, contratos de sociedad y pactos de accionistas).

En esta materia, un destacado abogado y profesor, nos señala lo siguiente³¹:

“Luego de muchos años trabajando con joint ventures, he llegado a la conclusión que el joint venture, en sí mismo, no es un contrato, como lo sería la compraventa o el arrendamiento. Es más bien una transacción u operación que puede tomar distintas formas jurídicas. De acuerdo a la legislación chilena, algunas de esas formas pueden ser de carácter societario. En otros casos, más bien contratos formales regulados por el Código de Minería. Otra situación es la de los joint ventures que son simplemente de carácter contractual, como en el caso de muchos países que se sujetan al derecho común. En los largos años en que he trabajado con joint ventures, he usado no menos de seis o siete formas contractuales para estructurar el acuerdo entre las partes”.

Normalmente en este tipo de acuerdos, una parte aporta las concesiones mineras y bienes necesarios para el desarrollo del proyecto común, y la otra aporta su conocimiento en el negocio minero y recursos; sin perjuicio de lo cual, el aporte de las partes puede tomar innumerables formas (bienes, recursos monetarios, tecnología, y otros), dependiendo de las características del negocio.

³⁰ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Contratos Mercantiles*, op. cit., p.704.

³¹ STREETER, Jorge, *Joint Venture Transactions and Issues in Latin America*, Mineral Development in Latin America, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1997: “In many years working with joint ventures, I have come to the conclusion that the joint venture itself is not a contract, such as a contract of sale or a contract of lease; it's really a transaction or operation which may take very many different legal forms. Under the Chilean law, some of the forms can be corporate forms. Some other forms can be very formal contracts regulated by the mining code. Another instance is joint ventures which are simply the contractual type, as is the case in the common law countries. [...] In many years with mining ventures, I have used no less than six or seven different contractual forms to embody relationships within the parties”.

La parte a cargo de la exploración y/o de la explotación de las concesiones mineras se denomina, habitualmente, “Operador”, “*Manager*”, o “Administrador”. Esta función es desempeñada por la parte que tiene conocimiento del negocio minero.

En Chile existe poca doctrina sobre acuerdos de *joint venture* en el ámbito de la minería. Sobre el particular, el profesor Juan Luis Ossa ha definido a los contratos de *joint venture* en materia minera de la siguiente forma³²:

“En el contrato de *joint venture* o de riesgo compartido, dos o más personas se ponen de acuerdo en llevar a cabo un negocio común, compartiendo los resultados que se obtengan [...] Nuestra legislación no lo reconoce de modo expreso, de manera que su origen y reglamentación descansan fundamentalmente en el principio de la autonomía de la voluntad [...] Dado sus objetivos, tan relevante como el aporte financiero y el de las concesiones, es el aporte tecnológico, gerencial y organizativo”.

En los acuerdos de *joint venture* minero se encuentra presente también un rasgo propio de los acuerdos de esta naturaleza, que es el carácter “*intuitio personae*” del vínculo contractual. En efecto, en estos acuerdos, la confianza es esencial para el éxito de la empresa común, en términos tales que se ha sostenido que³³:

“La elección de la contraparte es, por lo tanto, la primera y más importante decisión que se efectúa cuando se considera celebrar un *joint venture*. A menos que exista confianza entre las partes, y una substancial unidad de intereses, la elección de un acuerdo de *joint venture* sería, más bien, riesgosa”.

6. En los *joint venture* mineros son también aplicables los conceptos de buena fe potenciada y deberes fiduciarios, que constituyen la conducta exigible, especialmente, en el caso del operador o administrador del proyecto. Esta materia ha sido latamente desarrollada por la doctrina y jurisprudencia comparada. Así, se ha sostenido que:

“La obligación fiduciaria es la característica más significativa de la relación de *joint venture*. En el contrato usual de *joint venture* minero, o contrato de operación conjunta, una de las partes es designada como administradora u operadora para hacerse cargo de las actividades del proyecto y, usualmente, está sujeta a algún tipo de control por parte de los otros contratantes del *joint venture* en materias de políticas y de decisiones de realizar gastos mayores [...] A pesar que cada contratante del *joint venture* tiene deberes fiduciarios para con todos los co-contratantes del *joint venture*, este deber es

³² OSSA BULNES, Juan Luis, *Tratado de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, Tomo II, pp. 674-675.

³³ A PO, Hans Lim & JACOBS, Charles, *Structuring Joint Ventures*, International Resources Law and Projects, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1999: “The choice of party is therefore the first and most important business decision to be made when considering establishing a joint venture. Unless there is trust between the parties, and unless there is a substantial unity of interest, the joint venture approach will indeed be a risky one”.

particularmente estricto en el caso del contratante a quien se encarga la administración de la aventura común”³⁴.

Sin embargo, la verdadera naturaleza de los deberes fiduciarios en un *joint venture* minero ha sido magistralmente descrita como sigue:

“Las partes que celebran contratos para el desarrollo conjunto de propiedades mineras deben estar conscientes que podrían estar encaminándose a un mundo nuevo y diferente, el mundo de lo fiduciario donde los conceptos mineros tradicionales de competencia, negociación dura y el resguardo celoso de la información, son reemplazados por los principios desarrollados por los tribunales de lealtad, actuación en beneficio del otro y divulgación completa de la información. Nunca más podrán las partes entrar a estas relaciones contractuales con la desaprensiva actitud consistente en que conceptos del mundo de los negocios exonerarán sus conductas. A medida que los tribunales progresivamente muestran su deseo de extender conceptos fiduciarios a operaciones comerciales conjuntas, el rol del operador fiduciario se vuelve progresivamente más difícil e, incluso, peligroso. Serias consecuencias financieras podrían ser aparejadas de incumplimientos, incluso inadvertidos, de deberes fiduciarios”³⁵.

Los mismos autores destacan los siguientes precedentes sobre responsabilidad fiduciaria del operador³⁶:

³⁴ STOTT, Charles E. Jr., *Legal and Tax Consequences of Mining Joint Venture Agreements*, 18th Rocky Mountain Mineral Law Foundation Annual Institute, USA, 1973, Capítulo 8: “The fiduciary obligation is the most significant feature of the joint venture relation. In the usual mining joint venture agreement, or joint operating agreement, one of the parties is appointed manager or operator to take charge of the activities of the enterprise and is usually subject to some sort of control from the other co-venturers on policy matters and the making of major expenditures. [...] Although each co-venturer owes a fiduciary duty to every other venturer, this duty is particularly stringent in the case of the co-venturer entrusted with managing the venture”.

³⁵ LANE, Cristopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, 29th Rocky Mountain Mineral Law Foundation Annual Institute, USA, 1983, Capítulo 5: “Parties entering into agreements for joint development of mineral properties must be aware that they may well be stepping into a new and different world, the world of the fiduciary where traditional mining concepts of competition, hard bargaining, and jealous guarding of information are replaced with probate court principles of loyalty, acting for another’s benefit, and full disclosure. No longer may parties enter into such relationships with the insouciant attitude that business-world concepts will exonerate their conduct. As courts increasingly demonstrate their willingness to extend fiduciary concepts to joint business operations, the role of the fiduciary operator becomes increasingly difficult and, indeed, dangerous. Serious financial consequences can attach to breaches even inadvertent of fiduciary duties”.

³⁶ LANE, Cristopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, *op. cit.* “Of particular significance in the context of mineral ventures is the fact that as high as the general duty of a fiduciary is, the managing partner or operator of a venture has an accentuated and heightened fiduciary responsibility [C. H. Coddling & Sons v. Armour & Co., 404 F.2d 1 (10th Cir. 1967); Bosworth v. Eason Oil Co., 202 Okla. 359, 213 P.2d 548 (1949); Appeal of Lester, 87 Misc. 2d 717, 386 N.Y.S.2d 509 (1976)] The managing partner of a venture or a partnership has the “strictest possible obligation,” [Silverstein v. Last, 156 N.J. Super. 145, 383 A.2d 718, 721 (1978)] and the “highest fiduciary duty recognized in law.” [Huffington v. Upchurch, 532 S.W.2d 576, 579 (Tex. 1976); Crenshaw v. Swenson, 611 S.W.2d 886 (Tex. Civ. App.



“De particular importancia en el contexto de los joint venture mineros es el hecho que mientras más estrictos sean los deberes impuestos a quien tiene obligaciones fiduciarias, dicho socio administrador u operador pasará a tener una acentuada y potenciada responsabilidad fiduciaria. El socio administrador de un joint venture o de una asociación tiene la obligación más “estricta” posible y “el más alto deber fiduciario reconocido por la ley”. Un tribunal incluso sugiere que este deber es más estricto que lo habitual, de modo que “toda duda debe resolverse en su contra [del operador]”. En materia de lealtad, divulgación íntegra de la información, prohibiciones de negociación en beneficio propio, y adquisición de bienes que debieron haber beneficiado a la operación conjunta, el administrador estará sujeto a los estándares más exigentes”.

El estándar de conducta exigible al operador tiene sentido, considerando que el desarrollo del proyecto se confía a su administración, supervisión y control, asumiendo la otra parte un rol más bien pasivo y especialmente vulnerable con respecto a las decisiones de dicho operador. Esta situación distinta en que se encuentran las partes en la relación contractual hace que, en el derecho comparado, no sea un causal de exculpación de la responsabilidad del operador argumentos tales como que la contraparte “debió haber investigado”. Así, se ha sostenido por los tribunales que “la confianza está permitida para quien tiene negocios con quien posee deberes fiduciarios, ello en virtud de los deberes de divulgación de la información, de utilizar la más estricta lealtad y buena fe hacia la contraparte, por lo que quien está obligado a cumplir deberes fiduciarios no está autorizado para evadir su responsabilidad porque el otro falló en averiguar más allá de lo que se le informó”³⁷.

D. Deberes fiduciarios del operador en el área de interés

7. En la práctica minera, al ámbito territorial de aplicación del contrato definido por las partes se denomina “área de interés” o “área de influencia”, entre otras denominaciones similares.

Así, las estipulaciones relativas a áreas de interés o áreas de influencia han sido definidas, en el derecho comparado, del siguiente modo:

“Las cláusulas sobre áreas de interés (también denominadas como cláusulas de “áreas de interés mutuo” o “áreas de influencia”) son aquellos términos contractuales que regulan los derechos de las partes para adquirir intereses en propiedad minera o derechos

1980), *writ ref'd n.r.e.* Johnson v. Buck, 540 S.W.2d 393 (Tex. Civ. App. 1976), *writ ref'd n.r.e.* One court has even suggested that this duty is higher than usual, so that “all doubts will be resolved against [the operator]. [Conrad v. Judson, 465 S.W.2d 819, 828 (Tex. Civ. App. 1971), *error ref'd n.r.e. cert. denied*, 405 U.S. 1041 (1972).] In matters of loyalty, disclosure, prohibitions against self-dealing, and acquisitions of benefits which should flow to the joint operation, the manager will be held to the highest standard”

³⁷ LANE, Christopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venture*, *op. cit.* Where one deals with a fiduciary, however, because of the duties of full disclosure, utmost loyalty and good faith to the party, reliance is permissible and the fiduciary will not be permitted to avoid liability because the other fail to look behind the fiduciary's statement.

(asociados) dentro de una área geográfica determinada, y que se regulan en el contrato principal, referido a los aspectos generales de la relación contractual”³⁸.

En síntesis, “el propósito de las cláusulas sobre áreas de interés es definir los derechos y obligaciones de las partes con respecto a la adquisición de intereses dentro de un área geográficamente definida”³⁹.

Las partes incorporan áreas de interés en sus contratos con distintos propósitos. Por ejemplo⁴⁰:

- (i) Derechos de participar en un proyecto. En este caso, si una de las partes adquiere un interés en derechos mineros dentro del área geográfica definida, la otra parte puede elegir participar adquiriendo un porcentaje de dicho interés, normalmente al costo.
- (ii) Inclusión obligatoria de todo los derechos existentes o que se adquieran. Bajo esta modalidad, todos los derechos mineros de una de las partes, tanto los existentes como los que se adquieran en el futuro dentro de un área geográfica específica, quedan sujetos al contrato principal.
- (iii) Prohibición de adquirir. En este caso, se prohíbe a una de las partes adquirir derechos mineros dentro de un área geográfica determinada y por cierto periodo de tiempo.

La regulación de los derechos y obligaciones de las partes en el área de interés, además de regirse por el acuerdo contractual, está determinada por las obligaciones que se entiende pesan sobre las partes, especialmente sobre el operador por el carácter fiduciario de su función. De este modo, las cláusulas sobre áreas de interés pueden producir resultados no siempre anticipados⁴¹.

Existen tres materias en las cuales los deberes del operador con respecto a las formas de administrar el área de interés son especialmente relevantes: (a) adquisición de propiedad, (b) divulgación íntegra (*full disclosure*), y (c) la realización de actos en beneficio propio (*self dealing*).

³⁸ HARASYM, Willa F., *Area of Interest Provisions in Mining Agreements*, Mining Agreements III, Special Institute, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1991: “Area of interest’ provisions (also referred to as “area of mutual interest” or “area of influence” provisions) in mining agreements are those contractual terms contained within a main agreement dealing with the primary aspects of the parties’ ongoing relationship, which govern the rights of the parties to the agreement to acquire an interest in mineral (or associated) rights within a specified geographical area”.

³⁹ QUIGLEY Justin J. & HULL Stephen, *Give What? To Whom? But Why? Area of Interest Provision in Mining Agreements*, 55th Annual Institute, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2009: “The general purpose of an AOI provision is to establish and define the rights and obligations of parties to an agreement with respect to acquisition of interests in property within a geographically defined region”.

⁴⁰ HARASYM, Willa F., *Area of Interest Provisions in Mining Agreements*, *op. cit.*

⁴¹ QUIGLEY Justin J. & HULL Stephen, *Give What? To Whom? But Why? Area of Interest Provision in Mining Agreements*, *op. cit.*

(a) Adquisición de bienes

8. La doctrina ha señalado que las disputas sobre las obligaciones fiduciarias de los socios de un *joint venture* se dan, normalmente, en el contexto de la adquisición de propiedad, por ejemplo, cuando una de las partes adquiere propiedades en beneficio propio en las cercanías del proyecto. En este caso, se estima que la adquisición está basada en información adquirida en virtud del *joint venture*. La regla general aplicable en estos casos es que quien tiene obligaciones fiduciarias no puede adquirir para sí mismo un beneficio que “debidamente” corresponde al *joint venture*, ello porque son —precisamente— los deberes fiduciarios los que excluyen la posibilidad de actuar en beneficio propio⁴²:

“Las disputas relativas a obligaciones fiduciarias entre los socios o co-partícipes surgen habitualmente en el contexto de la adquisición de propiedad, i.e. cuando una parte, normalmente el operador, adquiere para sí propiedad valiosa en las proximidades de las operaciones conjuntas, en vez de en beneficio del *joint venture*. Generalmente, la adquisición estará basada en parte en la información aprendida durante el *joint venture* y, por lo tanto, financiada por el *venture*. La resolución de este tipo de problemas puede ser particularmente difícil. La regla general es que la persona sobre la que pesan deberes fiduciarios no puede adquirir para sí un beneficio u oportunidad que debidamente pertenecía al *venture*”.

Aún más, en los casos en que se han adquirido bienes con infracción de los deberes fiduciarios, los tribunales han resuelto que los bienes así adquiridos deben mantenerse por el operador, pero “en beneficio” de los otros co-aventureros⁴³:

“Existen numerosos casos en el que el tribunal, habiendo decidido que el *joint venture* existe, y resolviendo que el operador incumplió un deber fiduciario que debía honrar en beneficio del demandante, a su vez, entrega al tribunal la oportunidad de decretar que la propiedad obtenida por el demandado a nombre propio debe mantenerse por él pero beneficio de los otros co-partícipes”.

⁴² LANE, Christopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, *op. cit.*: “Disputes regarding fiduciary obligations between partners or joint venturers arise commonly in the context of acquisition of property, i.e., when one party, usually the operator, acquires valuable property in the vicinity of joint operations for himself rather than for the benefit of the venture. Generally, the acquisition will be based in part on information learned during the joint venture—and therefore paid for by the venture. Resolution of such problems can be exceedingly difficult. The general rule is that a fiduciary may not acquire for himself a benefit or opportunity which properly belongs to the venture”.

⁴³ STOTT, Charles E. Jr. *Legal and Tax Consequences of Mining Joint Venture Agreements*, *op. cit.*: “There are numerous cases where the court, having found a joint venture to exist, will determine that the manager breached a fiduciary duty owed to the plaintiff, which in turn will provide the court with the opportunity to decree that the property in question obtained by the defendant in his own name is to be held by him in trust for the other joint venturers”.

Esta doctrina, esto es, que el operador deba mantener la propiedad pero “en beneficio” de otros, incluso sin ser necesariamente partes, es igualmente aplicable a la adquisición de propiedad minera con infracción del “deber de confidencialidad”. Volveremos sobre esta materia más adelante.

Los tests utilizados para determinar si la adquisición de propiedad debería pertenecer al *joint venture*, en caso de existir duda, son (i) identificar si la propiedad y derechos se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación del proyecto (“*scope of the venture*”), o (ii) si constituyen una consecuencia natural (“*natural outgrowth*”) del mismo. Tanto el ámbito de aplicación del proyecto como el concepto de “*natural outgrowth*” han sido definidos de distintas maneras. Sin embargo, en su determinación, aparecen elementos importantes, como son: si la información de la propiedad se adquirió utilizando información obtenida a través del *joint venture*, si la propiedad es adyacente, si es necesario para explotar un recurso en particular descubierto como resultado del *joint venture*, entre otros⁴⁴.

(b) Divulgación íntegra (“*Full Disclosure*”)

Directamente vinculada con la materia anterior, se encuentra la obligación que corresponde a quien tiene deberes fiduciarios de efectuar *full disclosure*. Así, y por más claros que sean los términos del acuerdo, si quien tiene deberes fiduciarios ha utilizado información del *joint venture* para adquirir propiedad sin entregar esa información a la otra parte, ello se considera un incumplimiento de sus obligaciones:

“Directamente relacionado con estas materia estaría la obligación de quien tiene deberes fiduciarios de entregar toda la información. No importando cuán concretos pudiesen ser los términos del acuerdo, si quien tiene deberes fiduciarios ha usado información del *joint venture* para adquirir propiedad por fuera, sin entregar dicha información a su co-aventurero, es altamente probable que ello se considere un incumplimiento”⁴⁵.

La información debe ser siempre entregada antes de la realización de la transacción concreta, y aun cuando no exista obligación expresa en el contrato⁴⁶.

⁴⁴ LANE, Christopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, *op cit.*

⁴⁵ LANE, Christopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, *op cit.*: “Closely related to these issues would be the fiduciary’s obligation of full disclosure. No matter how concrete the terms of the agreements, if a fiduciary used joint venture information to acquire outside property without disclosing that information to his co-venturer, it is highly likely that breach would be found”.

⁴⁶ WAKEFIELD, Donald E., *Fiduciary and other Equitable Concepts in Mining Transactions*, 40th Annual Institute, Capítulo 12, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1994: “Without contract language giving both parties the right to use information to acquire further ground outside the property being drilled, the operator should not only make the other parties aware of the information but also of its intended use before commencing its staking”.

“Sin que exista lenguaje contractual que le otorgue a ambas partes derecho de usar la información para adquirir más propiedad fuera del área de sondajes, el operador no sólo debe poner a las otras partes en conocimiento, sino que debe informar del uso que pretende dársele antes que comiencen los trabajos”.

(c) Actos en beneficio propio (*Self dealing*)

Por *self dealing* se entiende a las transacciones que el operador realiza a nombre propio, con el *joint venture* o su contraparte. Dada la naturaleza de la relación fiduciaria existente entre las partes, en este tipo de transacciones las mismas no pueden buscar obtener una utilidad personal. En general, cualquier acto que beneficie a una parte en desmedro de la otra, bajo estos supuestos, se encuentra prohibido. Aún más, dicha operación puede llegar a considerarse no sólo como ineficaz, sino que, incluso, puede presumirse fraudulenta.

Si no existiese acuerdo especial entre las partes, corresponde al operador probar que actuó en forma equitativa y razonable en todos los aspectos. Incluso, dicho acto puede ser invalidado por la parte afectada, a menos que haya tenido un completo entendimiento de todos los hechos que conoció quien adquirió la propiedad, incluyendo los hechos de los que *debió haber conocido*.

De este modo, y comentando jurisprudencia y doctrina en tal sentido, se ha señalado lo siguiente⁴⁷:

“En la forma en que se utiliza aquí la expresión “*self dealing*”, se refiere a transacciones en las que el administrador u operador negocia en su propio beneficio con el *joint venture* o la parte que no opera. La naturaleza general de los deberes fiduciarios requiere que dicho operador actúe con la “más exigente buena fe”. Sin embargo, los tribunales han impuesto el más estricto de los estándares con respecto a estos acuerdos con el *joint venture*. Cuando existe un deber fiduciario, una transacción que es beneficiosa para quien tiene los deberes fiduciarios, pero desventajosa para la otra parte, se presume como ineficaz e, incluso, como fraudulenta [...] La carga de probar que la transacción fue justa, equitativa y razonable en cada uno de sus aspectos, corresponderá a quien tiene deberes fiduciarios. Incluso, el recientemente publicado “*Restatement (Second) of Contracts*” señala que dicho contrato es susceptible de invalidación por la contra parte, a menos que exista un

⁴⁷ LANE, Christopher & BOGGS, Cassie, *Duties of Operator or Manager to its Joint Venturers*, *op cit*. “As used here, the phrase “self dealing” refers to transactions where the manager or operator deals on his own behalf with the venture or the nonoperator. The general nature of the fiduciary’s obligation requires that he exercise “utmost good faith.” However, courts have imposed the strictest of standards on such intra-venture dealings. Where a fiduciary relationship exists, a transaction which is beneficial to the fiduciary and detrimental to the other party, has been presumed invalid [Zink v. Carlile, 126 Colo. 208, 248 P.2d 306 (1952); Blackstock Oil Co. v. Caston, 184 Okla. 489, 87 P.2d 1087 (1939)] or even presumed fraudulent [Davis v. Kahn, 7 Cal. App. 3d 868, 86 Cal. Rptr. 872 (1970); Solon v. Lichtenstein, 39 Cal. 2d 75, 82, 244 P.2d 907 (1952)] ... The burden will be on the fiduciary to prove that the transaction was just, fair, and reasonable in every respect [II A. Scott, *The Law of Trusts* § 170.1 (3d ed. 1967)]. Indeed, the recently-published Restatement (Second) of Contracts declares that such a contract is voidable by the party dealing with his fiduciary unless made with “full understanding...of all relevant facts that the fiduciary knows or should know.”

“completo entendimiento” [...] de todos los hechos relevantes que quien tiene deberes fiduciarios conoce, o debió haber conocido”.

Con respecto a la adquisición de propiedad a nombre propio, los tribunales extranjeros han sido particularmente estrictos cuando esta adquisición se realiza con infracción al “deber de confidencialidad”, como se explica a continuación.

E. Adquisición de propiedad con infracción del deber de confidencialidad

9. En materia minera, la asignación de propiedad a una persona distinta de aquélla que la solicitó o constituyó, en lo que interesa a este informe, ha sido abordada por la jurisprudencia y la doctrina comparada, no sólo en el contexto de los deberes fiduciarios sino, además, en el contexto del “deber de confidencialidad”, incluso si no existe un acuerdo formal de confidencialidad.

Son dos los fallos relevantes en esta materia, ambos pronunciados por los tribunales canadienses y extensamente comentados: “Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.”⁴⁸ del año 1989, y en “Minera Aquiline Argentina SA v. IMA Exploration Inc.”⁴⁹ del año 2007.

En el primer caso, “Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.”, los hechos, sucintamente, fueron los siguientes. International Corona Resources Ltd. (“Corona”), compañía minera *junior* canadiense realizó un extenso programa de exploraciones en sus propiedades y comenzó tratativas para adquirir unas propiedades mineras contiguas denominadas “Williams”. Con el objeto de recabar mayores antecedentes y estudiar la posibilidad de celebrar una *joint venture*, ejecutivos de Lac Minerals Ltd. (“Lac”) organizaron una reunión en terreno con los representantes de Corona. En dicha reunión los representantes de Corona explicaron sus hallazgos geológicos y la relevancia que, en este contexto, tenían las propiedades mineras adyacentes que formaban el conjunto denominado propiedades Williams. Terminada la reunión, los representantes de Lac manifestaron estar bien impresionados e insistieron con Corona que debía adquirir las propiedades Williams. No se discutió en la reunión si la información entregada por Corona tenía carácter confidencial, y no se firmó ningún acuerdo de confidencialidad entre ambas compañías.

Después de la visita a terreno, los ejecutivos de Lac instruyeron a su personal obtener información del área y solicitar propiedad minera al este de las propiedades de Corona. Posteriormente, Lac adquiere las propiedades Williams, pero en ningún momento le informa a Corona, con quien sigue en negociaciones. Enterada Corona de la adquisición por Lac de las propiedades Williams solicita su entrega. Como no se logra un acuerdo entre la partes, Corona demanda a Lac.

El tribunal de primera instancia resuelve que, no obstante no haber existido un acuerdo formal entre Corona y Lac, Lac habría incumplido deberes fiduciarios y el deber de confidencialidad, ordenando a Lac entregar las propiedades a Corona junto con la entrega de las utilidades generadas por la explotación de dichas propiedades, más intereses. Por su parte, se resuelve que Corona debe pagar los

⁴⁸ Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd., [1989] 2 SCR 574, 1989 CanLII 34 (SCC), <http://canlii.ca/t/1ft3w>

⁴⁹ Minera Aquiline Argentina SA v. IMA Exploration Inc., 2007 BCCA 319 (CanLII), <http://canlii.ca/t/1rqs8>

gastos incurridos por Lac en las propiedades. Por último se ordena el pago de los perjuicios causados a Corona.

El fallo es confirmado por la Corte de Apelaciones y por la Corte Suprema de Canadá. Sin embargo, la Corte Suprema resuelve señalando que en el caso no se infringieron deberes fiduciarios, pero sí el deber de confidencialidad. De este modo, Lac habría actuado en perjuicio de Corona al adquirir propiedad minera usando información confidencial propiedad que, de otro modo, hubiese sido adquirida por Corona.

La siguiente causa se relaciona con un proyecto minero en Argentina llamado Navidad, en el que se declaró que una subsidiaria argentina de IMA Exploration Inc. ("IMA") había hecho uso ilegal de información confidencial que pertenecía a Newmont Mining Corporation, al solicitar las propiedades mineras que conformaban el proyecto Navidad, por lo que dichas propiedades debían ser entregadas al titular de dicha información. En efecto, Newmont decide vender sus proyectos de exploración en Argentina, entre los que se encontraba el proyecto "Calcatreu". Una sociedad subsidiaria de IMA, previa firma de un acuerdo de confidencialidad, realiza el *due diligence* de dicho proyecto y, durante las visitas a terreno, uno de sus representantes solicita información geológica de un área que no está incluida en la venta. Como es lógico, no se había firmado un acuerdo de confidencialidad por esta área. En virtud de la información que obtiene, la subsidiaria de IMA solicita las propiedades que constituyen el proyecto Navidad. Finalmente Newmont vende su filial en Argentina a Aquiline Resources Inc., sociedad que cambia el nombre de dicha subsidiaria por Minera Aquiline Argentina S.A. ("Aquiline"), y comienza a revisar la información geológica del área que interesó a IMA. Basada en esa información decide solicitar propiedad minera, descubriendo que IMA ya había solicitado propiedad en el área. Se demanda a IMA en Canadá, y los tribunales canadienses sostienen que IMA adquirió propiedad minera con infracción del deber de confidencialidad, por lo que procedía que se entregase el proyecto Navidad y sus activos relacionados a Aquiline, previo pago por Aquiline de los gastos de adquisición de la propiedad y gastos de desarrollo del proyecto.

De lo expuesto resulta que los tribunales han sido particularmente rigurosos en la protección de la información confidencial, sancionando al tercero que hace uso indebido de ella, incluso sin existir acuerdo de confidencialidad.

La doctrina anterior es particularmente relevante en el estudio de los contratos de este informe, como se explica más adelante.

F. La conexión contractual: concepto, comunicación de la ineficacia, efecto relativo de los contratos e interpretación

10. Como se señaló, otra de las características propias de los acuerdos de *joint venture* es que los mismos dan origen a una serie de contratos coligados o conexos,⁵⁰ que se encuentran unidos entre sí por la obtención de una finalidad común⁵¹.

⁵⁰ A nivel doctrinario se distingue la "coligación" de la "conexidad", *vid.* FABIO ESBORRAZ, David: "El fenómeno de la vinculación negociada en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla *res inter alios acta*". *En:* Revista de Derecho Privado, Edición especial, Universidad Autónoma de México, 2012, p. 115 y siguientes. Para efectos de simplificar nuestro análisis utilizaremos ambos conceptos como sinónimos.

Como señalan algunos autores, “la vida económica contemporánea hace indispensable encontrar alguna forma de ligar, de reunir, contratos diferentes en una noción unitaria que permita el desarrollo armónico de todo el conjunto”⁵².

De este modo, la conexión contractual ha sido definida de la siguiente forma:

“Habrá conexión contractual, en su modalidad de conjunto de contratos, cuando entre dos o más contratos existe una interdependencia económica objetiva, es decir, un nexo funcional, de suerte que éstos no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza o estructura así lo determinan o, bien, porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva del operación económico-jurídica que través de ellos se quiere articular”⁵³.

Las consecuencias jurídicas que produce la conexión contractual son de diversa naturaleza, siendo las más importante, para efectos de este análisis, el que la ineficacia de uno de los contratos conexos se puede propagar a los demás. Esta situación es particularmente cierta cuando entre los contratos existe una relación de dependencia en términos tales que la nulidad o resolución del contrato principal acarrea la ineficacia “automática” de los contratos accesorios⁵⁴, siguiendo el aforismo romano “*simul stabunt simul cadent*” (simultáneamente de pie o vigentes, o simultáneamente en el suelo e ineficaces).

Sobre el particular, Díez-Picazo ha señalado que⁵⁵:

“En principio, la ineficacia queda limitada al ámbito del contrato irregular sancionado mediante ella. Sin embargo, en virtud del nexo de conexión existente entre diferentes

⁵¹ El fenómeno de la conexión contractual no es nuevo en el derecho y se atribuye a los autores italianos haber llamado la atención sobre la necesidad de su estudio, varias décadas atrás. Una interesante enunciación de fuentes doctrinarias italianas se encuentra en FLORIS, Antonella y FREDI, Annarita *Il collegamento negoziale ed il contratto de credito ai consumatori*, Ricerche Giuridiche, Editoriale Ca'Foscari, junio 2013, vol. 2 N. 1 2013, p. 122 quienes incluyen, entre otros autores a: M. Giorgianni, *Negozi giuridici collegati*, Riv. it. sc. giur., 1937, p. 275 ss.; R. Scognamiglio, *Collegamento negoziale (voce)*, in Enc. dir., VII, Milano; F. Messineo, *Contratto collegato*, ivi, X, p. 48 ss.; N. Gasperoni, Riv. dir. comm., 1955, I, p. 357 ss.; A. Venditti, Giur. civ., 1954, I, p. 259 ss.; C. Grassetti, Temi, 1951, p. 154 ss.; P. Troiano, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; S. Orlando Cascio, C. Argiroffi, *Contratti misti e contratti collegati (voce)*, in Enc. giur., Roma, IX; G. Ferrando, *I contratti collegati*, in Nuova giur. civ. comm., cit., p. 233 ss.; A. Rapazzo, *I contratti collegati*, Milano, 1998.

⁵² FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo y MARTINIC, María Dora, *El efecto relativo en los contratos conexos*, En: Nuevas Tendencias del Derecho, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 69.

⁵³ AGUAD DEIK, Alejandra, PIZARRO WILSON, Carlos *Obligaciones y Responsabilidad Civil*, En: Revista Chilena de Derecho Privado N°7, Santiago, 2006, pp. 263-268.

⁵⁴ LÓPEZ FRÍAS, Ana, *Los contratos conexos*, Barcelona, Bosch, 1994, pp. 299-300 citada por LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit., p. 119.

⁵⁵ DIEZ-PICAZO, Luis *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 441.

contratos, cabe también que la ineficacia del contrato alcance otros contratos que con aquél se encontraban en una relación de conexión o dependencia”.

En Chile, se han referido a los contratos conexos, admitiendo que la ineficacia de uno se propague a otros contratos del grupo, no sólo el profesor López Santa María, sino también el profesor Leslie Tomasello Hart, María del Pilar Baeza⁵⁶, los profesores Gonzalo Figueróa Y. y María Dora Martinic⁵⁷, y el profesor Alvaro Puelma A.⁵⁸. Del mismo modo, la jurisprudencia ha recogido el fenómeno de la conexión contractual, en virtud del principio expresamente recogido en el Código Civil consistente en que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”⁵⁹.

López Frías ha sostenido que⁶⁰:

“A nuestro juicio, el problema de la propagación de la ineficacia debe resolverse de distinta manera en función de cuál sea la naturaleza del vínculo que une a los contratos celebrados por las partes:

“A) Si la dependencia entre los contratos es unilateral, es decir, si es uno de los contratos depende del otro en su configuración o en su misma existencia, parece claro que la ineficacia del contrato principal arrastrará al contrato derivado o accesorio,

B) Cuando dos contratos están vinculados pero no puede apreciarse entre ellos dependencia unilateral [...] una forma de solventar genéricamente el problema puede ser acudir a la teoría de la causa. Y entender que, además de tener cada contrato su causa “individual” [...] hay que referir dicho elemento al resultado o finalidad común que persiguen los dos o más contratos celebrados. De manera que se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado sí, tras la separación del primero, el segundo pierde su razón de ser y se hace inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios”.

⁵⁶ BAEZA CAMPOS, María del Pilar, *La subcontratación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, N°10 al 16 y TOMASELLO HART, Leslie, *La Contratación*, Valparaíso, Edeval, 1984, N°32, pp133 a 136, citados por LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Contrato de Colaboración Empresarial*, op. cit. p.120.

⁵⁷ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo y MARTINIC, María Dora, *El efecto relativo en los contratos conexos*, op. cit., p. 69.

⁵⁸ PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Contratación Comercial Moderna*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p.11.

⁵⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 17 de octubre de 1908, publicada en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 7, sección primera, p. 222.

⁶⁰ LÓPEZ FRÍAS, Ana, *Los Contratos Conexos: Estudio de los supuestos fácticos más característicos y ensayo de una construcción doctrinal*, Tesis Doctoral, Universidad De Granada, Facultad de Derecho, Granada, 1992, pp.432-433.

Como señalábamos, la posibilidad que la ineficacia del contrato principal provoque la ineficacia del contrato accesorio se encuentra expresamente reconocida por nuestra jurisprudencia. Así, nuestros tribunales han sostenido que:

“Si no produce efecto la compraventa de un establecimiento de comercio, tampoco puede producirlo aisladamente la cesión del arrendamiento y de la promesa de venta del local en que aquél funciona (pactada en una cláusula de la compraventa), pues debe reputársela accesoria de la compraventa y subordinada a su existencia”⁶¹.

En Chile, tratándose de dos contratos que están vinculados pero no puede apreciarse entre ellos dependencia unilateral, y en el mismo sentido que López Frías, el profesor Gonzalo Figueroa ha sostenido que la transmisión de la ineficacia de un contrato a otro tiene su fundamento en la teoría de la causa⁶²:

“Las razones que se dan para justificar desde la doctrina de la causa la extensión del principio de los efectos relativos de los contratos para abarcar el total del paquete de contratos conexos, se fundan en la concepción de la causa psicológica, subjetiva o causa motivo. *Cada contrato que integra el haz de contratos conexos, puede ser entendido como la causa subjetiva de los demás [...]*.”

“Si la doctrina chilena más moderna sostiene la posibilidad de utilizar la definición amplia de causa contenida en el art. 1467 del Código Civil chileno pero exceder los límites de la antigua causa final (que se encuentra en la estructura de cada tipo de contrato) e incorporar el control moral del contrato, no se divisa razón valedera para no usar la misma definición amplia de dicho art. 1467 para englobar también en ella los motivos económicos que fundamentan el haz de los contratos conexos”.

Por su parte, y justificando también la transmisión de la ineficacia causal al grupo de contrato, el profesor Álvaro Puelma Accorsi ha sostenido lo siguiente⁶³:

“Sin embargo, sea que se llame al fenómeno negocio jurídico, operación, contrato interligado o complejo, su existencia, en la práctica, acarrea importantes efectos jurídicos. En efecto, además de la comunicabilidad de la nulidad e incumplimiento entre los distintos actos que forman el paquete negocial, en estos casos se alteran el objeto y la causa, debido a que ellos no están constituidos por el objeto y la causa de cada acto, considerado individualmente. El objeto de las distintas declaraciones de voluntad, de los diversos actos que constituyen el negocio, es único y general a todos ellos y lo forman las dos o más cosas que se trata de dar hacer o no hacer, a que se refiere el art. 1460 del Código Civil, de la totalidad de la operación. Por otro lado, la causa que señala el art. 1467 del Código Civil, como el motivo que induce al acto o contrato, en los casos que estamos tratando, no

⁶¹ C. Valparaíso, 17 octubre 1908. R., t. 7, sec. 1ª, p. 222 (C. 13 y 14, p. 229).

⁶² FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo y MARTINIC, María Dora, *El efecto relativo en los contratos conexos*, op. cit., p.76.

⁶³ PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Contratación Comercial Moderna*, op. cit., p.12.

son en cada actor las obligaciones recíprocas del mismo contrato, sino todas las provenientes del negocio jurídico [...]"

Finalmente, el profesor Jorge López Santa María, quien fuese uno de los primeros autores en nuestro derecho en tratar el fenómeno de la vinculación contractual señala:

"Si un eslabón contractual es ineficaz, por inexistencia, nulidad civil, resolución, exclusión de un socio, etc. ¿los otros contratos de la misma cadena mantienen vigencia o son también ineficaces? A la luz del derecho comparado contemporáneo, he opinado que puede aplicarse el apotegma "*simul stantur, simul cadunt*". Como regla general, los varios o los muchos contratos conexos deben estar "simultáneamente de pie o simultáneamente en el suelo"⁶⁴.

De este modo, sea que se utilice el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la teoría de la causa ocasional, o el apotegma "*simul stantur, simul cadunt*", la conclusión es siempre la misma: la ineficacia de uno de los contratos vinculados produce la ineficacia de todos los demás.

11. Con respecto al fenómeno de contratos vinculados o conexos podría entenderse que los mismos constituyen una excepción del principio del efecto relativo de los contratos en su formulación más clásica⁶⁵. Sin embargo, el fenómeno de la vinculación es más bien una manifestación del "efecto expansivo o absoluto de los contratos", más que una excepción al principio del efecto relativo de los mismos.

El efecto expansivo o absoluto de los contratos ha sido explicado del siguiente modo⁶⁶:

"El efecto extensivo de los contratos nace del reconocimiento de que el contrato es un hecho social en sí mismo, oponible a todos los terceros. Así, se ha señalado que "no debe confundirse el efecto relativo con aquel absoluto de los contratos. Se trata de dos efectos diversos de toda relación contractual. El contrato desde un punto de vista tradicional sólo obliga a las partes, pero resulta oponible a todos para que pueda ser eficaz. Todo el mundo

⁶⁴ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Los Contratos, Parte General, op. cit.* p. 371.

⁶⁵ "El principio de que los contratos producen efectos nada más entre las partes pareciera ser desmentido por los denominados grupos de contratos o contratos conexos. Se trata de dos o más contratos cuyo objetivo económico es común y, por ende, se encuentran vinculados. Esta figura permitirían, en ciertas condiciones, que la nulidad o resolución de uno de los contratos del conjunto signifique la ineficacia de los otros actos jurídicos que participan del mismo. Los efectos de un contrato tendrían, entonces, una resonancia significativa en la eficacia de los otros actos jurídicos con los cuales se encuentran vinculados por una interdependencia de naturaleza económica. Un acto jurídico se vería afectado y, en consecuencia las partes que participan en el mismo, por la ineficacia sufrida por otro contrato. En ese sentido el principio del efecto relativo de los contratos se vería lesionado" PIZARRO WILSON, Carlos *La interdependencia de contratos que forman un mismo grupo contractual en el derecho francés*, Revista de Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá, Vol. 7, N°. 2, 2005.

⁶⁶ PIZARRO WILSON, Carlos, *El efecto relativo de los contratos: partes y terceros*, En: "El Código Civil de Chile 1855-2005". Guzmán Brito, Alejandro (editor), Ed. LexisNexis, Santiago, Chile, 2007.

está de acuerdo en que el contrato existe como un hecho social. Cabe distinguir entonces entre efecto relativo y la oponibilidad o efecto absoluto del contrato”.

Como señalábamos, la doctrina estima que una manifestación del efecto reflejo o expansivo de contratos existe en el caso de cadenas o grupo de contratos. Así, el profesor Jorge López Santa-María sostiene lo siguiente⁶⁷:

“La premisa de la que hay que partir para referirse al efecto expansivo de los contratos consiste en que éstos, sin perjuicio de los derechos personales y obligaciones correlativas que generan para las partes, por sí mismos *constituyen una situación de hecho*. Un acontecimiento jurídico del mundo exterior, que nadie puede desconocer y que, por lo tanto, tiene vigencia *erga omnes*. Así percibida la realidad de las cosas, es posible, en no pocas hipótesis, traer al primer plano de una controversia, como antecedente fundamental, un contrato ajeno, sin que la correspondiente alegación pueda desestimarse sobre la base del principio del efecto relativo de los contratos”.

Continúa el profesor Jorge López Santa María señalando, a propósito de las manifestaciones del efecto expansivo de los contratos, que “la doctrina y la jurisprudencia comparadas admiten, cada vez con menores reservas, que cuando existe un grupo de contratos caben acciones indemnizatorias contractuales dirigidas por un demandante contra un demandado que, entre ellos, no celebraron contrato alguno. Esto significa un fuerte deterioro para el principio del efecto relativo de los contratos. Es que el lado del efecto relativo existe el efecto expansivo de los contratos”⁶⁸.

12. Finalmente, en materia de interpretación de contratos coligados como los acuerdos de *joint venture*, es necesario considerar todos los actos jurídicos relacionados con el mismo:

“El negocio en el caso del *joint venture* se encuentra concebido como una “*aventura*” o “*proyecto*” considerado como un todo unitario, para interpretarlo adecuadamente es necesario considerar todos los actos jurídicos sean éstos preliminares, conclusivos, o de ejecución del proyecto”⁶⁹.

II

Contratos celebrados por CORFO y SQM y sociedades relacionadas

Establecido el marco conceptual anterior, es posible responder a las preguntas que nos han sido consultadas.

A. Naturaleza jurídica de los contratos celebrados entre CORFO, SQM, SQMK y SQM Salar; efectos de la naturaleza jurídica de dichos contratos

⁶⁷ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Los Contratos, Parte General, op.cit.*, pp. 364 y siguientes.

⁶⁸ LÓPEZ SANTA-MARÍA, Jorge, *Los Contratos, Parte General, op.cit.*, p. 369.

⁶⁹ VELÁSQUEZ, Francisco Javier, *Algunas Ideas en torno a la Interpretación de un Contrato de Joint Venture, op. cit.* p. 61.

En esta sección se da respuesta a las preguntas número 1 y 2, como se señaló al comienzo de este informe.

12. En cuanto a la naturaleza jurídica de los contratos, el Contrato para Proyecto, el Contrato de Arrendamiento y el Contrato de Sociedad son contratos vinculados o conexos celebrados con una finalidad común, que es el desarrollo exitoso del proyecto minero emprendido por las partes. Siguiendo las palabras del profesor Álvaro Puelma, estamos en presencia de un negocio jurídico más que de un conjunto de actos y contratos separados, y que constituyen un todo en términos tales que, de otro modo, las partes no hubiesen contratado⁷⁰. Así, los contratos no pueden entenderse separadamente⁷¹.

Estos contratos vinculados, por su naturaleza, constituyen un acuerdo de colaboración empresarial o de *joint venture*.

En efecto, en el caso de CORFO y las empresas del grupo SQM, existe un aporte común al desarrollo de un proyecto minero, expresado en estudios y bienes adscritos al mismo, por un lado, y de experticia y fondos por el otro, además de un riesgo compartido, que se manifiesta en que el grupo SQM es quien financia el desarrollo y explotación del proyecto, con la perspectiva de obtener utilidades y que CORFO, por su parte, -inicialmente socia en Minsal Ltda.- tiene la expectativa de percibir las rentas de arrendamiento que corresponden a un porcentaje de las ventas de minerales (productos de litio, sales de potasio, ácido bórico, cloruro de sodio, sulfato de sodio)⁷². Luego, las

⁷⁰ Señala el profesor Puelma Accorsi: "en materia mercantil, desde larga data, la realización de un determinado negocio comercial puede importar la celebración de varios actos jurídicos, que para las partes constituyen un todo inseparable, pues de otra forma no habrían contratado. El consentimiento se otorga a la totalidad de la operación en forma indivisible, de suerte que el no cumplimiento o la nulidad de un acto de aquellos que configuran la operación, afectan a los demás comprendidos en la misma". PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Contratación Comercial Moderna*, op. cit., p. 11.

⁷¹ Interesante es notar que, en la percepción de los legisladores "no se necesita ser experto para entender que los tres contratos son parte de un mismo negocio", como lo señala el siguiente texto: "Llama poderosamente la atención a esta Comisión que Corfo, ante los incumplimientos por ella constatados, no haya de inmediato solicitado el término de los contratos de Sociedad y del Proyecto en el Salar de Atacama, conjuntamente con su acción para poner término al contrato de arrendamiento. Esta Comisión sostiene lo anterior toda vez que en su opinión, y no se necesita ser experto en derecho para afirmarlo, los tres contratos suscritos por Corfo representan un solo y único negocio jurídico consiste en la explotación del Salar de Atacama a través de las pertenencias OMA de propiedad de la Corfo y a través de una Sociedad constituida al efecto. Es más, para esta Comisión, el Contrato para el Proyecto del Salar de Atacama es servido por los contratos de Sociedad y de Arrendamiento, de modo tal que la infracción en cualquiera de estos dos últimos, importa infracción al primero, y el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del primero, importa la pérdida de eficacia de los dos últimos mencionados". En: "Informe de la Comisión Especial Investigadora de la participación de toda empresa u organismo público en la exploración, procesamiento, explotación, exportación y transporte de litio, así como de las características del contrato suscrito entre CORFO y SQM para la explotación de dicho metal", p. 324, Disponible en: <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=92629&prmTIPODOC=LOCAL&prmPERIODO=2014-2018>> Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017.

⁷² Artículo 6° del Contrato de Arrendamiento que establece rentas de arrendamiento como un porcentaje de las ventas de los "productos de litio, sales de potasio, ácido bórico, cloruro de sodio, sulfato de sodio".

rentas de arrendamiento se sujetan a que efectivamente existan ventas de los minerales sobre los cuales la renta se calcula, a la evolución de los precios en los mercados y, en especial, a la buena administración y comercialización de los productos que efectúa el operador del proyecto.

Además, del carácter conexo o vinculado de los contratos se dejó expresa constancia en los mismos. En este sentido, de especial importancia es la cláusula 2ª sobre "Definiciones", que contiene la siguiente definición: "Documentos de la Sociedad: El Contrato [refiriéndose al Contrato para Proyecto], el Contrato de Arrendamiento, los Estatutos Sociales de Minsal y todos los demás instrumentos concordantes anexos o adjuntos a cualquiera de los mismos"; agregando en el último párrafo de la cláusula 2ª lo siguiente: "Los Documentos de la Sociedad contienen el acuerdo total y actual de la Corporación, la Sociedad, y SQMK con respecto al Proyecto y a las relaciones entre ellas".

Luego, y como lo señalamos precedentemente, el acuerdo total de las partes se expresa por medio los tres contratos, esto es, el Contrato para Proyecto, el Contrato de Arrendamiento y el Contrato de Sociedad, en términos tales que todos ellos son necesarios para reflejar dicho acuerdo⁷³.

De los tres contratos conexos en estudio, el contrato dominante es el Contrato para Proyecto, del que incluso el Contrato de Arrendamiento es un anexo⁷⁴.

Con respecto a la excepción al principio del efecto relativo que podría significar el considerar los contratos como conexos, el fenómeno que se observa —como se explicó latamente— es más bien el efecto absoluto o expansivo de los contratos, especialmente, considerando que son las mismas entidades parte en todos los contratos.

13. En virtud del carácter conexo o vinculado de los contratos, la ineficacia jurídica de uno ellos hace que dicha ineficacia se propague a todos los demás. En efecto, y como latamente se explicó, todos los contratos son necesarios para la obtención de la finalidad objetiva que es el desarrollo del denominado proyecto Salar de Atacama, conformando el conjunto de los contratos el entendimiento íntegro y total de las partes sobre el negocio común y que tuvieron presente en el momento de contratar, de modo que es posible concluir que, en caso que no se hubiese llegado a acuerdo en los términos de la totalidad de dichos contratos, las partes no los habrían celebrado. Luego, la ineficacia de unos de estos contratos necesariamente se traduce en la ineficacia jurídica de todos los demás contratos.

Dicha ineficacia contractual puede ser alegada de distintas formas, sea porque los contratos accesorios sigan la suerte del principal (Contrato para Proyecto), en caso de declararse este último como ineficaz; sea en virtud de la teoría de la causa ocasional del negocio común, o haciendo uso del apotegma "*simul stant, simul cadent*", la conclusión es siempre la misma: la ineficacia de uno de los contratos vinculados produce la ineficacia de todos los demás.

⁷³ Una forma distinta de interpretar esta cláusula sería señalar que, lo que se quiere decir, es que no existen otros acuerdos vinculantes para las partes. Sin embargo, esto (i) esto último resulta evidente, y (ii) cuando las partes incorporan cláusulas en este sentido (por lo demás muy comunes en el derecho anglosajón) se suele decir, derechamente, que los contratos que se celebran dejan sin efecto todo acuerdo anterior sobre la misma materia.

⁷⁴ Cláusula 3ª del Contrato para Proyecto.

14. En materia de interpretación contractual, la interpretación de los contratos debe necesariamente considerar los términos y condiciones de los demás. Este principio es distinto al contenido en el artículo 1564 inciso 2° del Código Civil⁷⁵, por el cual es más bien facultativo interpretar las cláusulas de un contrato por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, dado que el entendimiento íntegro de las partes se contiene en los tres contratos, por lo que necesariamente deben interpretarse dichos contratos como un conjunto.

No debiese ser una limitación de esta interpretación el hecho que CORFO haya dejado de ser socia de Minsal Ltda., hoy SQM Salar. En efecto, como lo señalan los contratos, el Contrato de Sociedad también es parte del entendimiento íntegro entre las partes. Además, en caso de haber tenido la intención de desarrollar negocios propios –facultad que, en el contexto de estos contratos es muy limitada, según se explicó– el operador debió haber separado los negocios comunes de los negocios propios, utilizando al efecto vehículos societarios distintos. No es atribuible al co-aventurero que el operador haya destinado la sociedad del proyecto a los fines no acordados.

En este sentido, la práctica minera y, en general, en materia de recursos naturales, es que el vehículo societario que va a explotar un proyecto sea un vehículo societario separado e independiente de los dueños del proyecto, con el objeto que los costos y gastos se paguen con los flujos del mismo y para mantener la responsabilidad, especialmente en materia de financiamiento, separada de la responsabilidad de los socios y de sus otros negocios. En la práctica, lo que se produce es una separación del proyecto (“*spin off*”) que se asigna a una entidad separada (“*special purpose entity*”), financiándose el desarrollo del mismo mediante un mecanismo de financiamiento de proyecto (“*project finance*”)⁷⁶. La separación, además, puede tener un carácter más bien administrativo-contable, pudiendo una de las partes prestar servicios a la sociedad, incluyendo servicios destinados al desarrollo del proyecto, mediante contratos de prestación de servicios, entre otros.

Ahora bien, existe un efecto especialmente grave si el operador hubiese incluido negocios propios en la sociedad que administra el proyecto conjunto, y es que, ante terceros, los negocios propios aparecen como los negocios del *joint-venture*. Así, por ejemplo, las peticiones ante la autoridad administrativa y ante cualquier otra autoridad se podrían justificar en beneficio del negocio común, aun cuando fuesen en beneficio propio. En efecto, tratándose de órganos del Estado, tiende a existir el error común de que sus peticiones son necesariamente legítimas (argumento “*ad autoritas*”).

⁷⁵ Artículo 1564 inciso 2° del Código Civil: “Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”.

⁷⁶ “Project finance may take the form of financing of the construction of a new capital installation, or refinancing of an existing installation, with or without improvements. In such transactions, the lender is usually paid solely or almost exclusively out of the money generated by the contracts for the facility’s output, such as the electricity sold by a power plant. The borrower is usually an SPE (Special Purpose Entity) that is not permitted to perform any function other than developing, owning, and operating the installation. The consequence is that repayment depends primarily on the project’s cash flow and on the collateral value of the project’s assets.” Basel Committee on Banking Supervision, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards (“Basel II”), Noviembre de 2005. Disponible en: <<http://www.equator-principles.com/index.php/about-ep/42-about/frequently-asked-questions/18-what-is-project-finance>> Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017.

La confusión en cuanto a cuándo se actúa en beneficio propio y cuándo en beneficio del *joint venture* debe, necesariamente, ser evitada, por ser contraria a la buena fe exigida en este tipo de acuerdos y a los deberes fiduciarios.

15. Con respecto a la consulta relativa a la reducción de los precios de venta, dado que lo que existe entre las partes es un acuerdo de colaboración empresaria, y que son aplicables al operador todo lo señalado respecto de la obligación de actuar de buena fe (en su carácter potenciado) y de dar cumplimiento a los deberes fiduciarios, una actuación como la señalada constituiría un incumplimiento contractual que podría acarrear la ineficacia de los tres contratos.

Como parte de los deberes fiduciarios vale la pena recordar algunos de los expuestos precedentemente: el deber de estricta lealtad, de proporcionar información veraz, de dar cuenta de los beneficios obtenidos en virtud de la asociación, de no competir en los rubros comprendidos por el negocio común, de no obtener beneficios no autorizados por el acuerdo, de no dañar el negocio de los copartícipes, de no ejercer influencia indebida, de no abusar de la información confidencial, y de no obtener ventajas indebidas, entre otros.

B. Ámbito de aplicación territorial de los contratos

En esta sección se da respuesta a las preguntas formuladas en el numeral 3.

16. El ámbito de aplicación de los contratos, o área de interés según explicamos, está directamente relacionado con la definición de "Proyecto".

Para efectos de comprender qué entendieron las partes por "Proyecto", es importante revisar cómo se definió dicho concepto en el Contrato para Proyecto y en el Contrato de Arrendamiento en sus versiones del año 1993, con respecto a la definición adoptada por las partes en 1995.

En el Contrato para Proyecto del año 1993 se definía "Proyecto" de una manera bastante más restringida de lo que se hace en la actualidad⁷⁷.

⁷⁷ La cláusula 2ª del Contrato para Proyecto de 1993, definía como "Proyecto" al "proyecto contemplado en este contrato y toda concordante enmienda o modificación al mismo que se le incorpore por escrito y de común acuerdo en el futuro y que contempla la producción y comercialización de sales básicas, ácido bórico, litio, productos de litio y cualquier otro mineral económicamente recuperable mediante la explotación del cuerpo minero y el acuífero de ciertas pertenencias y otros derechos mineros de propiedad de la Corporación en el Salar de Atacama ubicado en la Comuna de San Pedro de Atacama, Provincia de El Loa, Segunda Región de Antofagasta, Chile".

La cláusula 2ª de dicho contrato, en su versión actual (1995), señala que "Proyecto" es "el Proyecto de Sales Potásicas y Ácido Bórico Salar de Atacama o Proyecto Mínsal de que da cuenta este Contrato y toda concordante enmienda o modificación el mismo que se incorpore por escrito y de común acuerdo en el futuro y que contempla la producción y comercialización de todo y cualquier compuesto de potasio, boro, litio y sodio, en especial, sales potásicas o de potasio, ácido bórico, litio, productos de litio, cloruro de sodio, cloruro de potasio, sulfato de sodio, sulfato de potasio y cualquier derivado o compuesto de los mismos y demás sustancias minerales económicamente recuperables de una o más salmueras, acuíferos, terrenos, pertenencias mineras y demás bienes o derechos pertinentes que se encuentren ubicados o constituidos dentro de los límites de la comuna de San Pedro de Atacama, Provincia de El Loa, Segunda Región de Antofagasta, República de Chile"

Dicha definición hacía referencia a (i) pertenencias mineras y bienes de propiedad de CORFO, (ii) ubicados en el "Salar de Atacama". En cambio, la definición actual hace referencia a (i) pertenencias mineras y bienes, sin distinción de quién sean, y (ii) ubicados en la "Comuna de San Pedro de Atacama", sin siquiera hacer referencia al "Salar de Atacama".

Del mismo modo, en el Contrato de Arrendamiento de 1995, en el considerando uno, se vuelve a definir "Proyecto" considerando pertenencias y bienes sin indicación de a quién podrían pertenecer, ubicados dentro de los límites de la "Comuna de San Pedro de Atacama", sin hacer referencia al Salar de Atacama⁷⁸.

Por lo tanto, y contestando la pregunta del numeral 3, en virtud de las modificaciones efectuadas en el año 1995, desde el punto de vista del territorio el acuerdo se extendió expresamente a toda la Comuna de San Pedro de Atacama.

16. En este punto es importante interpretar ciertos preceptos de los contratos de 1995 que podrían entenderse como restrictivos de la interpretación antes indicada:

(a) En la versión del año 1995, a la definición de "Proyecto" del Contrato de Arrendamiento se agregó la siguiente frase a la cláusula 1ª: "La Corporación y Minsal, en consecuencia y como alternativa de lo anterior [refiriéndose a contratos anteriores que quedaron sin efecto], entienden y aceptan que esta última debe necesariamente y entre otros aspectos adquirir y gozar el derecho único, exclusivo, excluyente y total para explorar y explotar sin impedimento o interferencia alguna, todas y cada una de las concesiones y, por ello, las sustancias minerales que se encuentran en las pertenencias mineras OMA y se individualizan en la cláusula 3ª del Contrato". Del mismo modo, la cláusula 2ª del Contrato de Arrendamiento, a propósito del objeto del arrendamiento, señaló que el mismo se refería "en especial a las 16.384 Pertenencias Mineras OMA, que son de propiedad de la Corporación y que forman parte esencial del Proyecto en el Salar de Atacama, en adelante, también e indistintamente y para estos efectos, el Proyecto Minsal, en conjunto con su total protección y exclusiva y excluyente explotación".

La referencia a las 16.384 pertenencias mineras OMA a que se remite el Contrato de Arrendamiento, no implica una restricción al ámbito territorial en que se aplica el contrato. De hecho, (i) el Contrato de Arrendamiento mismo señala que se refiere "en especial" a las 16.834 pertenencias OMA, pero no "únicamente" a dichas pertenencias, y (ii) se trata éste de un contrato de arrendamiento, luego era necesario definir la cosa arrendada.

(b) La cláusula 5ª letra (k) del Contrato para Proyecto dispone "Las partes dejan constancia que la suscripción del presente Contrato y demás Documentos de la Sociedad no impedirá a ninguna de las mismas o a los accionistas de la Sociedad que puedan participar en otras sociedades o actividades

⁷⁸ "Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. ha estado y está actualmente interesada en desarrollar un proyecto que ha experimentado diversas modificaciones a lo largo del tiempo y que ha sido indistintamente denominado como "Proyecto de Sales Potásica y Ácido Bórico Salar de Atacama" o "Proyecto Minsal" o "Proyecto en el Salar de Atacama". Ello, con el propósito esencial de poder producir y comercializar sales potásica, ácido bórico, litio, productos de litio, cloruro de sodio, sulfato de sodio, cloruro de potasio, sulfato de potasio y demás sustancias minerales económicamente recuperables de una bomba salmueras, acufferos, terrenos, pertenencias mineras y demás bienes o derechos pertinentes que se encuentren ubicados o constituidos dentro de los límites de la Comuna de San Pedro de Atacama, Provincia de El Loa, Segunda Región de Antofagasta, República de Chile".

relacionadas con los productos o subproductos involucrados en este Contrato y los Documentos de la Sociedad”.

Esta norma debe interpretarse en el siguiente sentido: (i) su objeto es mantener vigentes y fuera del *joint venture* las actividades y acuerdos que sobre, los mismos productos objeto de los contratos, tenían las partes a la fecha de celebración de los contratos; (ii) en una interpretación sistemática, resulta evidente que se trata de dejar a salvo el desarrollo de estas actividades fuera del ámbito territorial del *joint venture*, esto es, a las actividades realizadas fuera de la Comuna de San Pedro de Atacama.

(c) La cláusula 3ª del Contrato para Proyecto en cuanto señala que CORFO “sólo y únicamente devengará y tendrá por tanto derecho a cobrar y percibir de la Sociedad las cantidades únicas y totales que se estipulan en el documento que se adjunta como Anexo número uno de este contrato con el nombre Contrato de Arrendamiento”.

Esta cláusula debe interpretarse armónicamente con la cláusula 5ª (l) que señala: “Las partes dejan constancia de que en el evento que la Sociedad resuelva llevar a cabo la explotación de alguna sustancia mineral existente en el Salar de Atacama que no consista en potasio, boro y litio o cualquiera de los compuestos o derivados de estos o de cloruro de sodio y sulfato de sodio, la Sociedad deberá negociar con la Corporación en el momento oportuno el pago único y total a esta última y por concepto de renta de arrendamiento un porcentaje de las ventas netas del respectivo producto en los mismos términos convenidos respecto del litio en la cláusula. 6ª párrafos 6.1 del Contrato Arrendamiento”. Luego, la misma cláusula señala: “Para estos efectos, la Sociedad proporcionará a la Corporación todos los antecedentes técnicos y económicos relativos al nuevo producto. De no llegarse acuerdo sobre el porcentaje que deberá pagarse por la sociedad, éste será un 5%”.

Las partes consideraron la posibilidad de que se pagaran nuevas rentas a CORFO en caso que SQM Salar explotase otras sustancias minerales en el Salar de Atacama (no sólo en las pertenencias OMA), indicándose incluso la renta si no existiese acuerdo.

El hecho que en el año 1995 se hayan extendido los contratos expresamente a la “Comuna de San Pedro de Atacama”, tiene relevancia respecto de los derechos adquiridos en esta comuna, dado que la adquisición de dichos derechos se encuentra sujeta a los deberes fiduciarios que la naturaleza del acuerdo impone al operador.

C. Adquisición de bienes en el área de interés

17. En los párrafos siguientes se responde a la pregunta formulada en el numeral 4.

De acuerdo a la información proporcionada, SQM Salar solicitó en el área del Salar de Atacama:

- (a) Derechos de Aprovechamiento de Aguas
- (b) Propiedades Mineras
- (c) Servidumbres Mineras sobre terrenos superficiales.

Respecto de la titularidad de estos bienes, las servidumbres se encuentran en la situación más sencilla.

Las servidumbres mineras sobre predios superficiales (que correspondería a la naturaleza de todas las servidumbres solicitadas por el operador)⁷⁹, al ser gravámenes reales, ceden en beneficio de la propiedad minera en favor de la cual se solicitaron. El Código de Minería las declara como esencialmente transitorias, en función del objeto para el que hayan sido constituidas y su uso está restringido por su finalidad⁸⁰. Un uso distinto del fin para el cual fueron otorgadas, autoriza a solicitar la caducidad de las mismas.

La situación de la propiedad minera y de los derechos de aprovechamientos de aguas es distinta, como se explica a continuación.

Según se indicó, las partes definieron como área de interés del contrato la “Comuna de San Pedro de Atacama”.

Por otro lado, de acuerdo a los antecedentes que hemos revisado, SQM Salar justificó ante las autoridades pertinentes la adquisición de algunos de estos bienes en la materialización del proyecto⁸¹. Luego, respecto de estos bienes, es claro que pertenecen al *joint venture*, en virtud de un principio que está en la esencia misma de la buena fe, “*venire contra factum proprium non valet*”. En este punto es importante recordar, además, que el operador no puede utilizar los bienes adquiridos para el *joint venture* en su propio beneficio.

Al área definida por el proyecto como área de interés, le es aplicable todo lo señalado en el capítulo sobre “Adquisición de bienes en el área de interés”, incluyendo las obligaciones de no adquirir en beneficio propio, divulgación de información y la prohibición de contratar en beneficio propio.

Por su parte, los contratos sólo autorizaron al operador para adquirir derechos de aprovechamiento de aguas, con las restricciones señaladas en la cláusula 5ª letra (m) del Contrato para Proyecto. Dicha norma autoriza a SQM Salar a solicitar permisos de exploración de aguas y para constituir a su nombre derechos de aprovechamiento de aguas “dentro del perímetro que ocupan las 28.054 pertenencias OMA”, los que deben ser cedidos a CORFO gratuitamente al término del Contrato para Proyecto. Del mismo modo, la cláusula obliga a CORFO a transferir y a aportar a la sociedad los derechos de aprovechamiento y permisos de exploración de que llegase a ser titular dentro del mismo perímetro.

Demás está decir que la autorización a SQM Salar para adquirir estos derechos de aprovechamiento de aguas es sólo para y en beneficio del Proyecto.

No existen otras autorizaciones en los contratos para adquirir derechos en el área de interés.

⁷⁹ A las servidumbres sobre predios superficiales se refieren los artículos 120 y siguientes del Código de Minería.

⁸⁰ Artículo 124 del Código de Minería: “Las servidumbres son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias”.

⁸¹ Ello ocurre en la mayoría de las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas que hemos tenido a la vista.

Existen sí algunas disposiciones que podrían inducir a error:

(a) La primera es la cláusula en virtud de la cual se confiere mandato a SQM Salar, a que se refieren las cláusulas 5° letra (s) del Contrato para Proyecto y 20ª del Contrato de Arrendamiento⁸². El mandato que confirió CORFO a SQM Salar tiene por objeto de que esta última asuma la defensa y resguarde “la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de las 28.054 pertenencias OMA, señalando que “la sociedad deberá ejercer todas las acciones, excepciones y derechos que gozan los titulares de propiedad minera y derechos de aprovechamiento de aguas”, precisamente “para garantizar y defender el dominio y vigencia [...] de todas y cada una de dichas pertenencias”.

En virtud de lo expuesto, el mandato tiene como único objetivo la defensa de las 28.054 pertenencias OMA, y no podría interpretarse como una autorización general para constituir propiedad minera o derechos de aprovechamientos de agua en el área de interés.

Si las partes hubiesen querido otorgar dicha autorización, lo habrían dicho expresamente. Aún más, en la práctica minera las partes, si desean autorizar al operador para constituir propiedad minera y otro tipo de propiedad en el área de interés, así lo establecen, regulándose expresamente el destino de dicha propiedad al término del contrato.

(b) La cláusula 5ª letras (e) y (n) del Contrato de Proyecto y la cláusula 12ª del Contrato de Arrendamiento sobre destino de ciertos bienes -propiedad minera, terrenos y derechos de aprovechamiento de aguas, así como equipos e instalaciones- que al término de los contratos vuelven a CORFO o que SQM Salar tiene derecho a retirar.

Estas normas sobre destinación de los bienes al término del contrato, no pueden considerarse como una autorización implícita para constituir bienes en el área de interés,

Como lo señalamos, salvo en materia de derechos de aprovechamiento de aguas en la cara superficial de las 28.054 pertenencias OMA, no existe norma que autorice la constitución de derechos por el operador.

En materia de adquisición de bienes en el área de interés necesariamente deben primar los principios de buena fe potenciada y deberes fiduciarios del operador, que emanan de la naturaleza misma de las obligaciones y de los usos y prácticas propios del derecho minero, de lo que largamente se expuso.

⁸² Cláusula 5° letra (s) del Contrato para Proyecto y Cláusula 20ª del Contrato de Arrendamiento: “La Corporación delega, otorga y confiere por este acto un mandato o poder especial amplio e irrevocable a y en favor de Minsal Ltda., quien acepta y a quien interesa el mismo y por todo el período de vigencia de este Contrato a objeto de que esta última asuma la defensa judicial y extrajudicial y efectivamente resguarde la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de todas y cada una de las 28.054 Pertenencias Mineras OMA, que se indican en el plano que se adjunta como Anexo dos. Minsal Ltda. deberá ejercer para tal efecto todas y cada una de las acciones, excepciones y demás derechos de que gozan los titulares de pedimentos, manifestaciones, concesiones mineras de explotación, concesiones mineras de exploración, permisos de exploración y derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y superficiales, entre otros, para garantizar y defender el dominio, vigencia, subsistencia, integridad, exclusividad y demás aspectos que pudieren proceder en relación con todas y cada una de dichas pertenencias durante la vigencia de este Contrato”.

Las justificaciones de estas normas, en el caso concreto, son claras. El operador no habría accedido al proyecto si no hubiese sido en virtud del acuerdo de *joint venture*. Es CORFO la que confía en su participación en el proyecto (en la que no hubo licitación sino cesión de derechos, por lo que el grado de confianza en SQM fue particularmente alto). Además, es CORFO quien entregó la información y estudios geológicos, económicos y técnicos sobre el Salar de Atacama, incluyendo un Estudio de Factibilidad del proyecto a SQM. Si no hubiese existido *joint venture* minero, el operador no habría accedido a la información y menos a participar en la explotación del Salar de Atacama.

Entendemos, además, que son igualmente aplicables los principios relativos a si los derechos constituidos están dentro del "*scope of the venture*" o si corresponden a un "*natural outgrowth*" del proyecto. Respecto de este último elemento, es íntegramente aplicable si entendemos que el Salar de Atacama corresponde a una sola unidad (básicamente, una cuenca cuyos sistemas acuíferos se encuentran interconectados).

Luego, en cuanto a los derechos de aprovechamiento de aguas y propiedades mineras constituidas dentro del área de interés, debió al menos darse noticia a CORFO, entregándole todos los detalles de la pretendida adquisición, en virtud del principio de divulgación íntegra de la información ya explicado.

En el mismo sentido, SQM conocía el interés de CORFO de desarrollar proyectos de litio, especialmente en el Salar de Atacama, por lo que pudo haberse representado que CORFO tenía legítimo interés en conocer dicha información e, incluso, de participar en la adquisición de bienes.

Sólo con los antecedentes anteriores, la solución que emana de la naturaleza de las obligaciones de las partes y en la que, además, coincide la doctrina y jurisprudencia existente en el derecho comparado, es que se entienda que los bienes se adquirieron en beneficio de la aventura común como latamente explicamos y, por lo tanto, pertenecen al *joint venture*, en el que participan ambas sociedades.

A pesar de lo dicho, es relevante tener presente que en este caso existe, además, una norma expresa que contiene un acuerdo de confidencialidad entre las partes⁸³ :

"La información de cualquier clase, forma o naturaleza que las partes obtengan de la Sociedad o que ésta o cualquiera de los Socios obtengan del otro Socio con relación al Proyecto será enteramente confidencial y las partes se comprometen a no revelar a terceros, directa o indirectamente o a utilizarla en su propio beneficio o detrimento de la Sociedad [refiriéndose a SQM Salar] o del Socio que la proporcionó. Lo dispuesto en esta cláusula regirá también respecto de cualquiera de los Socios que se retire de la Sociedad. No regirá la obligación de confidencialidad establecida en esta cláusula respecto de información que se proporcione por los Socios a i) a una Sociedad Relacionada o a algunos de sus empleados en cuanto ello sea necesario para el Proyecto; ii) a asesores, consultores o contratistas de las Partes o personas que actúen por cuenta o encargo de éstas en la medida de que ello sea necesario para el desempeño de sus funciones en relación con el Proyecto; iii) a instituciones financieras en cuanto ella sea

⁸³ Cláusula 11ª del Contrato para Proyecto de 1993.

necesario para obtener el financiamiento requerido por el Proyecto; iv) a entidades gubernamentales en cuanto ello corresponda el cumplimiento de exigencias legales o de normas impartidas conforme a la ley, y v) a los terceros con quienes cualquiera de las Partes sostenga negociaciones para incorporarlos a la Sociedad de acuerdo con lo permitido en el presente Contrato. En todo caso, deberán tomarse los resguardos legales adecuados para que la persona o personas, incluyendo empleados, asesores, consultores, contratistas o personas que actúen por cuenta o encargo de uno de los Socios y a quienes se diere a conocer información confidencial de acuerdo con esta cláusula queden obligados a no suministrarla a otras personas de la misma forma en que lo está el Socio que se le suministra”.

Esta norma estaba en el Contrato para Proyecto, celebrado en el año 1993 y, cuando se modificaron los contratos en el año 1995, el acuerdo de confidencialidad permaneció.

La norma señala claramente los deberes fiduciarios de las partes en cuanto a la información, independientemente de quién la haya generado o a quién pertenezca: no revelarla a terceros, y no utilizarla en detrimento de la Sociedad o en beneficio propio.

Además, las partes señalaron detalladamente los casos excepcionales en los que esta información podía ser entregada a terceros.

Luego, y utilizando los usos y prácticas desarrollados en el derecho comparado a los que este informe se refiere en extenso, todos los bienes que hubiesen sido adquiridos infringiendo el acuerdo de confidencialidad, debiesen ser entregados a CORFO, sin perjuicio de las compensaciones que recíprocamente se deban las partes.

Como señalábamos más atrás, citando a un tratadista, en materia contractual la buena fe impone no sólo las obligaciones que constan expresamente en los contratos, sino también las obligaciones “implícitas” a los mismos, con mayor razón si ellas nacen de la costumbre, como las prácticas internacionales de la industria, o de la naturaleza de las obligaciones, como la buena fe potenciada y los deberes fiduciarios.

Como sostiene el mismo autor, lo anterior “no es una deducción doctrinal, pues está dicho, sin ambagajes por el propio legislador ‘Los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa’”.

Es todo cuanto puedo informar.

Sin otro particular, saluda muy atentamente a ustedes,


Patricia Núñez F.



AUTORIZACION AL REVERSO

Con esta fecha, autorizo la firma al anverso de doña **PATRICIA ANGELINA NUÑEZ FIGUEROA**, C.I. N° 9.761.676-0 -
Santiago, 04 de Julio del 2017.-

