

CONTRATOS AL DESCUBIERTO:

Poniendo fin a los tratos secretos en las industrias extractivas



CONTRATOS AL DESCUBIERTO: Poniendo fin a los tratos secretos en las industrias extractivas

Por

Peter Rosenblum y Susan Maples

Todos los Derechos Reservados © 2009 por Revenue Watch Institute

ISBN: 978-0-9823566-1-6

Registro del catálogo de la Biblioteca del Congreso de esta
Publicación disponible a solicitud de los interesados

Publicado por el Revenue Watch Institute
1700 Broadway, 17 th Floor
New York, NY 10019 USA
Teléfono: +1 646 929 9750
www.revenuewatch.org

Diseño y diagramación por Judit Kovács | Createch Ltd.
Impreso en Hungría

Foto de la cubierta por Kevin Cruff | Getty Images



Índice

Acerca de los autores	5
Agradecimientos.....	7
Lista de acrónimos (español pendiente).....	9
Resumen ejecutivo	11
Capítulo Uno	
Razones para la transparencia de los contratos	15
Capítulo Dos	
Lo que realmente dicen las cláusulas de confidencialidad de los contratos de la industria extractiva	23
Capítulo Tres	
La información comercial delicada y el interés público.....	33
Capítulo Cuatro	
Argumentos y contraargumentos sobre políticas.....	41
Capítulo Cinco	
Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.....	47
Conclusiones y recomendaciones	57
Anexo A: Mejores prácticas en las cláusulas de confidencialidad.....	63
Anexo B: Análisis de Cláusulas de Confidencialidad a Nivel Global	65
Anexo C: Leyes Nacionales de Libertad de Información.....	87
Notas	89



El Revenue Watch Institute

El Revenue Watch Institute (www.revenuewatch.org) es un instituto sin fines de lucro de formulación de políticas y una organización de financiamiento que promueve la gestión responsable de los recursos petrolíferos, gasíferos y minerales en procura del bien común. Gracias a una gestión eficaz de los ingresos, la participación de los ciudadanos y una verdadera capacidad de los gobiernos para rendir cuentas, la riqueza procedente de los recursos naturales puede constituirse en motor del desarrollo y el crecimiento de las naciones. RWI ofrece la pericia, el financiamiento y la asistencia técnica para ayudar a que las naciones logren tales beneficios.

Instituto de Derechos Humanos: Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia

Desde su fundación en 1998, el Instituto de Derechos Humanos se ha convertido en un punto focal de la educación, investigación de casos y práctica sobre derechos humanos a nivel internacional, como parte de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia. El Instituto promueve el desarrollo de estudios diversos e integrales sobre los derechos humanos y crea puentes entre la teoría y la práctica, entre el derecho y otras disciplinas, entre los derechos constitucionales y los derechos humanos internacionales, y entre la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia y el movimiento mundial a favor de los derechos humanos.



Acerca de los autores

Peter Rosenblum

Peter Rosenblum es profesor adjunto del bufete Lieff, Cabraser, Heimann y Bernstein, de la Cátedra de Leyes sobre Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia y co-director de la plana docente del Instituto de Derechos Humanos. Gran parte del trabajo actual del Dr. Rosenblum se centra en la relación de los derechos humanos con los sistemas de comercio e inversión. En Ginebra fue funcionario de la entidad antecesora de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ha sido director de programas del Grupo de Leyes sobre Derechos Humanos Internacionales e investigador de Human Rights Watch y del Comité de Abogados a favor de los Derechos Humanos. Antes de ingresar a la Universidad de Columbia, Rosenblum fue director adjunto del Programa de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Cuenta con los títulos de A.B. de la Universidad de Columbia, LL.M. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, J.D. de la Universidad Northwestern y D.E.A. de la Universidad de París.

Susan Maples

Susan Maples es investigadora en el nivel posdoctoral del Instituto de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia y abogado miembro del Revenue Watch Institute. Sus investigaciones consisten principalmente en el análisis comparativo de los contratos y regímenes legales de la industria extractiva, desde la perspectiva de los derechos humanos. Gracias a su trabajo conjunto con Earth Institute de la Universidad de Columbia y la Comisión Europea, Susan participó en la revisión de contratos y renegociaciones llevadas a cabo por el gobierno de Liberia. Más recientemente, integró el equipo del Centro Carter que realizó un análisis independiente para el Ministerio de Minas de la República Democrática del Congo y le prestó asistencia para la revisión y renegociación de sus contratos mineros. Maples ha llevado a cabo investigación de campo, capacitación y trabajo de proyecto en Azerbaiyán, Camerún, la República Democrática del Congo, Georgia, Ghana, Liberia, Nigeria, Perú y Sudáfrica. Obtuvo su B.A. en filosofía de la Universidad de Georgia y posee un J.D. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia.



Agradecimientos

Es difícil hablar de los secretos. Ni a los gobiernos ni a los inversionistas les gusta entrar en detalles cuando se les pide que describan el tipo de información que mantienen en secreto y sus razones. Sin embargo, lo anterior es fundamental para comprender las barreras que impiden la transparencia de los contratos en las industrias extractivas.

Esto nos llevó a ponernos en contacto con ingenieros, abogados, banqueros, funcionarios gubernamentales, analistas del sector y, en fin, cualquiera que pudiese tener conocimiento acerca de las dinámicas y secretos comerciales de la industria extractiva. Muchos conversaron con nosotros, aunque por lo general guardando la reserva. Estas conversaciones, tanto formales como informales, fueron invaluable para comprender el tema. Algunos entrevistados inclusive compartieron sus opiniones sobre una pregunta mucho más difícil y fundamental; es decir, ¿cuál es la diferencia entre la información que los gobiernos y las empresas *quieren* y la que *deben* mantener en reserva? Su franqueza fue crucial para responder la pregunta de nuestra investigación, por lo que les estamos agradecidos. Tal vez estas mismas fuentes lideren el camino en el futuro y permitan abrir el debate acerca de la transparencia de los contratos en la industria extractiva.

Además de quienes compartieron su pericia en la industria, también hay muchos otros que nos apoyaron y participaron en nuestra investigación a lo largo del camino. Numerosos estudiantes de la Universidad de Columbia proporcionaron una asistencia invaluable. Los miembros de la coalición Publish What You Pay [Publica lo que pagas] siempre respondieron a nuestros llamados cuando se necesitó contactos, consejos, información y asistencia editorial. En particular, los integrantes de Global Witness, Oxfam America, Bank Information Center y Pacific Environment fueron socios fundamentales en la investigación y redacción para este informe. Otras organizaciones de la sociedad civil proporcionaron su tiempo y conocimientos, como Green Alternative/Bankwatch, Public Finance Monitoring Center, FAR Center; Assistance to Economic Initiatives; Asociación de Abogados Jóvenes de Georgia; Grupo Propuesta Ciudadana; Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH); Derechos, Ambiente y Recursos Naturales (DAR); Cooperación; Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO); Instituto para el Desarrollo Sostenible; Green Advocates; Centro de Recursos Legales; Platform y el Instituto de Estudios sobre la Seguridad.

Tenemos una deuda con Andrea Shemberg, analista legal del Representante Especial de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, quien abrió territorio inexplorado gracias a sus publicaciones sobre los textos de los contratos. Este informe se ha beneficiado enormemente gracias a su orientación. Heike Mainhardt-Gibbs del Bank Information Center [Centro de Información



Bancaria] también ha realizado un trabajo sobresaliente sobre la transparencia de los contratos. En este informe, es nuestro objetivo basarnos en su trabajo y ampliarlo. También extendemos nuestra gratitud a Aisha Weaver, cuya excelente asistencia en las investigaciones y gran experiencia editorial fueron fundamentales en la publicación de este informe.

Este informe no hubiera sido posible sin el acceso a la colección Barrows y los esfuerzos de los bibliotecarios de la Biblioteca de Derecho Arthur W. Diamond de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, quienes permitieron el acceso a la colección, así como los esfuerzos de Gordon Barrows, quien proporcionó acceso a la colección en línea.

Por último, la administración, personal, coordinadores regionales y directorio del Revenue Watch Institute cooperaron con nosotros más allá del llamado del deber. Si bien es tentador explayarse sobre la calidad excepcional de los miembros del Revenue Watch Institute y su contribución, aquí simplemente diremos que este informe hubiera sido absolutamente imposible sin su apoyo y orientación. Y, por supuesto, todos los posibles errores son de exclusiva responsabilidad de los autores.



Lista de acrónimos

BLM	Bureau of Land Management – Oficina de Administración de Tierras de Estados Unidos
BP	British Petroleum
BTC	Baku-Tbilisi-Ceyhan
DRC	Democratic Republic of Congo – RDC República Democrática del Congo
EBRD	European Bank for Reconstruction and Development – BERF Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento
ECAs	Export Credit Agencies – ACE Agencias de crédito a la exportación
EITI	Extractive Industries Transparency Initiative – EITI Iniciativa de Transparencia en las Industrias Extractivas
EITD	Extractive Industries Transparency Disclosure Act – EITD Acta de Divulgación y Transparencia en las Industrias Extractivas
EU	European Union – UE Unión Europea
FDI	Foreign direct investment – IED Inversión Extranjera Directa
FOI	Freedom of information – Libertad de información
FOIA	Freedom of Information Act – Ley de libertad de información
GEMAP	Governance and Economic Management Assistance Program – GEMAP Programa de Asistencia para el Buen Gobierno y la Gestión Económica
HGA	Host government agreement – Acuerdo con el gobierno anfitrión
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development – BIRF Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
ICMM	International Council on Mining and Metals – ICMM Consejo Internacional de Minería y Metales
IDA	International Development Association – IDA Asociación Internacional de Desarrollo
IFC	International Finance Corporation – IFC Corporación Financiera Internacional
IFIs	International financial institutions – IFI Instituciones financieras internacionales
IGA	Intergovernmental agreement – Acuerdo intergubernamental
IMF	International Monetary Fund – FMI Fondo Monetario Internacional
JV	Joint venture – Asociación de riesgo compartido
KFL	Kinross-Forrest Limited
LOTAIP	Organic Law on Transparency and Access to Public Information Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública

MDA	Mineral development agreement – Acuerdo de explotación minera
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency – MIGA Agencia multilateral de garantía de inversiones
NGOs	Non-governmental organizations – ONG Organizaciones no gubernamentales
PSA	Production sharing agreement – Acuerdo de producción compartida
PSC	Production sharing contract – Contrato de producción compartida
PWYP	Publish What You Pay – PWYP Publica lo que pagas
RAID	Rights and Accountability in Development – RAID Derechos y Rendición de Cuentas para el Desarrollo
RWI	The Revenue Watch Institute – RWI Instituto Revenue Watch
SDI	The Sustainable Development Institute – SDI Instituto para el Desarrollo Sostenible
SEC	Securities and Exchange Commission – SEC Comisión de Títulos Valores y Bolsas de Valores de los Estados Unidos
SLAPP	Strategic lawsuit against public participation – SLAPP Juicio estratégico contra la participación del público
SOCAR	State Oil Company of the Azerbaijani Republic – SOCAR Empresa Estatal de Petróleo de la República Azerbaiyana
SOFAZ	State Oil Fund of Azerbaijan – SOFAZ Fondo Petrolero Estatal de Azerbayán
TFM	Tenke Fungurume Mining SARL
UN	United Nations – ONU Naciones Unidas
US	United States – US / EEUU Estados Unidos
WBG	World Bank Group – WBG Grupo del Banco Mundial



Resumen ejecutivo

La legislación sobre las relaciones contractuales y relaciones comerciales internacionales generalmente asume que dos entidades corporativas mantienen relaciones de negocios entre sí, en la búsqueda común de utilidades y en tanto responsables ante sus respectivos accionistas. Esto es evidentemente lógico, a menos que una de las partes no sea entidad corporativa sino más bien un gobierno que debe responder antes sus ciudadanos. Al realizar negocios, los gobiernos tienen deberes, obligaciones e intereses que van mucho más allá de la exclusiva maximización de las utilidades. En consecuencia, el derecho a la confidencialidad de que gozan las partes contratantes en la legislación comercial está fuera de lugar en estos contratos. Los gobiernos deben rendir cuenta a sus ciudadanos de todos los contratos que suscriben, ya sea para la construcción de carreteras o la adquisición de bienes y, cuando dichos contratos se refieren a los recursos no renovables, la necesidad de un escrupuloso examen es aún mayor.

A la luz de lo anterior, resulta lógico el creciente interés en los contratos mineros, petroleros y de gas por parte de ciudadanos preocupados de todo el mundo. Se han formulado cada vez más llamados a favor de contratos más transparentes entre los estados y los inversionistas en muchas industrias, aunque dichos llamados son particularmente importantes y urgentes cuando se relacionan con la riqueza que encierran los recursos no renovables. En vista del historial de corrupción y mala administración gubernamentales de las industrias extractivas, paralelamente a la degradación del ambiente, desplazamiento de comunidades, conflictos violentos y abusos contra los derechos humanos, no es sorprendente que los llamados a favor de una mejor gestión gubernamental y mayor responsabilidad corporativa en las industrias extractivas sean más fuertes que nunca.

Uno de los principales objetivos de este informe es fomentar un diálogo serio entre el sector privado, los gobiernos (tanto del país anfitrión como del país de origen), los inversionistas, bancos y organizaciones de la sociedad civil acerca de la apertura y confidencialidad de los contratos en las industrias extractivas. Este informe expone los puntos de resistencia que evidencian los gobiernos y las empresas hacia la divulgación de los contratos, analiza su validez desde la perspectiva legal y de medidas de política y llega a ciertas conclusiones sobre si los contratos pueden legalmente revelarse al público. Tratamos de identificar qué información puede mantenerse en la confidencialidad desde un punto de vista legítimo y razonable y de qué manera las instituciones de la sociedad civil pueden manejar ese asunto de manera más efectiva. Nos hemos basado en entrevistas con expertos y analistas, así como en una amplia investigación documental y nuestra experiencia personal, pero no pretendemos que nuestros resultados se basen en un muestreo estadísticamente significativo.

Tal vez lo más importante es que este informe sostiene que la transparencia contractual es fundamental para una mejor gestión de los recursos y para lograr la estabilidad contractual, en una industria donde los contratos se renegocian en mucha menor medida que en cualquier otro sector. A largo plazo, los gobiernos podrán negociar mejores acuerdos en la medida en que disminuya la asimetría de la información entre los gobiernos y las empresas. A corto plazo, la transparencia contractual ayudará a que trabajen en conjunto las entidades gubernamentales responsables por la gestión y cumplimiento de los (muy numerosos) contratos. En la medida en que los contratos estén a disposición del público, los funcionarios gubernamentales se verán fuertemente incentivados a no negociar acuerdos desventajosos, debido a su corrupción, incompetencia o cualquier otra razón.

Los ciudadanos podrán comprender mejor la compleja naturaleza de los contratos en la industria extractiva cuando los contratos sean públicos y hayan sido explicados por las partes contratantes. Tal vez ni los gobiernos ni las empresas estén escondiendo nada de gran importancia, pero en la medida en que la divulgación de los contratos sea solamente aleatoria y la fuga de información sugiera la existencia de posibles faltas graves ocultas, la percepción de malos manejos subsistirá, dando fáciles argumentos a los demagogos y políticos para clamar por expropiaciones y renegociaciones aún cuando el caso no lo amerite. La transparencia de los contratos tendrá como consecuencia contratos más estables y duraderos, tanto porque estarán sujetos a menos sospechas de la ciudadanía como porque los gobiernos y las empresas tendrán mayores incentivos para negociar mejores contratos. En resumen, la transparencia contractual es un elemento necesario de cualquier esfuerzo por promover la gestión responsable de los recursos naturales para alcanzar el crecimiento y desarrollo económicos.

A pesar de los múltiples beneficios que ofrece la transparencia contractual, subsiste la resistencia a permitir un acceso sistemático a los contratos de la industria extractiva, en parte por la incomprensión o mala caracterización de la naturaleza de los contratos y su contenido.

Los contratos son necesarios para detallar con precisión y otorgar especificidad legal a las obligaciones de un estado y de la empresa o consorcio de empresas que participan en un proyecto del sector extractivo. Los detalles pueden consistir apenas en unas cuantas frases añadidas a un contrato modelo o llegar a tener que contar con un complejo conjunto de nuevas leyes sobre inversiones, impuestos y el medio ambiente. En consecuencia, la importancia de examinar los detalles de cada uno de los contratos es variable. Por ejemplo, la legislación de un país puede dictar la mayor parte de los términos de un contrato y restringir las excepciones, pero un “contrato modelo” publicado puede ir incluso más allá. De otro lado, un contrato puede (y, de acuerdo con nuestra investigación, así sucede en esta industria) introducir importantes cláusulas fiscales, ambientales y de inversiones que tienen consecuencias significativas para el estado. Nadie cuestionaría la necesidad de que los tratados, leyes y normas en este sector sean de dominio público, pero cuando los contratos cumplen funciones similares, la apertura no es la regla.

De hecho, el secreto en la industria extractiva es tan común que hasta hace poco ni los estados ni las empresas se sentían obligados a desarrollar argumentos sofisticados para el secreto de los contratos. Los estados y las empresas se culpan mutuamente por el manto de secreto que recubre dichos contratos; los argumentos específicos basados en el secreto comercial o la información comercial reservada generalmente no se sustentan en los hechos y ninguno de los actores principales discute abiertamente los temas de corrupción, dinámica del poder o incompetencia pura que se han sacado a la luz gracias a la divulgación de los contratos.

Los argumentos más usuales en respaldo de la reserva de los contratos están enraizados en la práctica comercial, según la cual las partes contratantes generalmente fijan los términos de la divulgación dentro del marco de la ley. Estos no son argumentos desdeñables, pero no toman en cuenta las obligaciones especiales de los gobiernos y el derecho democrático a la información. En un examen de más de 150 cláusulas de confidencialidad incluidas en los contratos de las industrias petroleras y mineras a nivel mundial que se llevó a cabo para la elaboración de este informe, hace evidente que el interés de la ciudadanía de contar con la información debería primar sobre el interés de las empresas en mantener la confidencialidad. El Modelo de Autorización para la Exploración y Producción de Hidrocarburos aprobado por Dinamarca en 2005 especifica lo siguiente:

“[Se podrá revelar información] si no existe ningún interés legítimo por parte del titular de la licencia que exija la confidencialidad de dicha información; si el interés público primordial excede el interés del titular de la licencia en mantener la confidencialidad, se proporciona información de naturaleza genérica relacionada con la formulación de declaraciones públicas [...]”²

Más bien, las cláusulas de confidencialidad, que constituyen una característica usual y legítima de los contratos entre privados, se utilizan para impedir que la información llegue a las manos de grupos del público; sin embargo cabe notar que, en la práctica, el secreto contractual entre entidades privadas es relativo. Dentro del sector, se compra y vende, analiza e incluso califica algunos contratos presuntamente confidenciales. Igualmente, los detalles básicos de los términos en que se formulan son puestos en conocimiento de los inversionistas en cumplimiento de la normativa sobre títulos y valores. Otros son compartidos entre colegas en listas de correos electrónicos. Para los proyectos de mayor envergadura, los competidores a menudo son co-partícipes del contrato, lo que les proporciona un acceso *de facto* a los mismos. Dicha asimetría de la información, gracias a la cual las empresas tienen mucho más acceso a los contratos que los gobiernos, podría ser una de las razones por las cuales las empresas no se han apresurado en adoptar el principio de transparencia de los contratos. Cuando una empresa cuenta con dicha ventaja frente a una de sus contrapartes, lógicamente tratará de mantenerla para negociar un trato más favorable.

Tal como se analiza en el Capítulo Dos, incluso en su forma actual, las cláusulas de confidencialidad más utilizadas en el sector industrial no impiden la mayor parte de las formas de divulgación de información, a pesar de los argumentos en contra que presentan algunas empresas y gobiernos. Aun así, los miembros de los sectores público y privado continúan insistiendo en interpretaciones que permiten que dichas cláusulas sirvan para tal propósito, posición que se contradice con su propio respaldo a los principios de rendición de cuentas en una sociedad democrática. Además, están en agudo contraste con la jurisprudencia internacional sobre el derecho a la información que, en creciente medida, sustenta la divulgación de los contratos, y se encuentra en contradicción con la legislación interna sobre la libertad de información en muchos países del mundo, que se fundamenta en la suposición de que los documentos del gobierno deben ser de naturaleza pública. Ambas tendencias del derecho internacional y doméstico proporcionan importantes herramientas argumentales y procesales para derribar la barrera que impide la divulgación de la información, tomando debida cuenta de otros intereses igualmente legítimos.

Los argumentos más legítimos a favor del secreto insisten en la necesidad de proteger información comercial delicada para los inversionistas y evitar que los gobiernos disminuyan los estándares al mínimo. No se debería pedir a las empresas que revelen cierta información delicada que debilite su competitividad. Tampoco se debería presionar a los estados para que compitan tratando de igualar las condiciones de acuerdos mucho menos atractivos. Pero, incluso lo más sólidos de dichos argumentos no permiten respaldar el nivel actual de reserva. De hecho, no se aplicarían de manera significativa a la divulgación de los contratos. Como se trata en el Capítulo Tres, parte de la información delicada no requiere tal protección, ya que en realidad en gran parte está sujeta a otra legislación sobre divulgación, como las normas que gobiernan el accionar de las empresas cotizadas en bolsa. En sí, los contratos efectivamente revelan poca cosa.

En cuanto a los países, puede ser embarazoso que se divulgue un “mal acuerdo”, pero a largo plazo ello no es perjudicial. Una serie de recientes casos de divulgación parece haber tenido antes bien sólo un efecto positivo o neutro.³ Más aún, la existencia de bases de datos de contratos, la publicación esporádica de contratos y las filtraciones y divulgaciones *ad hoc* no parecen haber causado ningún daño permanente ni a las empresas ni a los estados anfitriones. La política y práctica internacionales actuales sobre la transparencia de los contratos se describe con más detalle en el Capítulo Cinco.

En vista de estos contra-argumentos, los actores gubernamentales y privados no han ofrecido ninguna razón válida que explique porqué siguen resistiéndose a la transparencia de los contratos. La corrupción podría ser la causa, pero es igualmente posible que la divulgación demuestre la existencia de incompetencia, omisiones embarazosas o compromisos torpemente formulados. Los gobiernos y las empresas pueden temer que la divulgación tenga como consecuencia cuestionamientos y demandas de renegociación. En vista del amplio impacto de los contratos, es posible que algunos ciudadanos estén en desacuerdo con algunos de los términos de un contrato, particularmente por el lado del gobierno. En este contexto, no es sorprendente que tanto empresas como gobiernos traten de evitar la divulgación de los términos de los contratos que puedan alimentar la controversia. El

Capítulo Cuatro trata estos diversos argumentos a favor de medidas de política que se oponen a la transparencia de los contratos y por qué están equivocados.

En el contexto actual, la resistencia a la divulgación de los contratos efectivamente puede más bien exacerbar el debate. El *statu quo* del secreto contractual pronto se convertirá en un camino riesgoso para las empresas y gobiernos y, aún cuando no haya sido cuestionado durante décadas, el secreto contractual no ofrece beneficios discernibles para ninguna de las partes involucradas. Los argumentos a favor de la transparencia contractual son sustanciales mientras que los argumentos en su contra resultan cada vez más débiles cuando los sometemos a un examen cuidadoso.

Razones para la transparencia de los contratos

Existe un creciente movimiento a favor de la transparencia de los contratos, respaldado por un igualmente creciente número y diversidad de organizaciones e instituciones. Organizaciones de la sociedad civil como RWI y la campaña *Publish What You Pay* [Publica lo que pagas] se cuentan entre las que demandan una mayor apertura. Entre las instituciones financieras internacionales, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Corporación Financiera Internacional (IFC) están comenzando a alentar la transparencia en los contratos; los argumentos más fuertes provienen del FMI, que ha endosado la transparencia de los contratos como un elemento clave del buen gobierno de la industria extractiva⁴. Los gobiernos de varios países exigen que los contratos de petróleo, gas o minería sean sometidos a voto en sus parlamentos o congresos, mientras que otros países que carecen de dichas exigencias parlamentarias, como Timor Oriental, Perú y Ecuador, han publicado los contratos suscritos con empresas de una o más de sus respectivos sectores extractivos. Unos cuantos países han convertido la transparencia de los contratos en un principio fundamental de la gestión de sus respectivos sectores extractivos. Algunos ejemplos son Liberia, que cuenta con una ley inspirada en la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI, por sus siglas en inglés) y Ghana, que exige transparencia en los contratos suscritos con las empresas de su industria petrolera, aún incipiente pero en rápido desarrollo. Aunque dista de ser exhaustiva, a continuación presentamos una lista de los argumentos que generalmente se esgrimen en favor de la transparencia de los contratos.

La transparencia de los contratos es esencial para la gestión responsable de los recursos naturales y para alcanzar el crecimiento y desarrollo económicos que se puede lograr gracias a su explotación. Los gobiernos, los ciudadanos y los inversionistas tienen mucho que ganar de la transparencia de los contratos. Los gobiernos podrán negociar mejores contratos si tienen acceso a otros contratos diferentes de los propios, como indudablemente sucede en el sector privado. Se facilitará también la coordinación entre los entes gubernamentales para hacer cumplir y administrar los contratos. Disminuirán las sospechas de los ciudadanos sobre posibles vicios ocultos haciendo que los contratos sean más estables y probablemente menos sujetos a demandas de renegociación, todo lo cual redundará en mejores relaciones con las comunidades.

Los ciudadanos tienen derecho a saber de qué manera el gobierno vende sus recursos⁵. En la mayor parte de los países del mundo, los recursos del subsuelo, como por ejemplo los minerales, el petróleo y el gas, son propiedad de la nación, y no propiedad de la persona que posee los derechos de superficie⁶. Pero la *propiedad de los ciudadanos* no son sólo palabras; en los países que cuentan con recursos minerales y de hidrocarburos, la manera en que la región, la comunidad y la nación distribuyen los beneficios que resultan de la explotación de estos recursos puede ser objeto de fuerte controversia. Los contratos que involucran al petróleo, gas y minerales pueden contener gran cantidad de diversa información a la que los ciudadanos deberían tener acceso por derecho propio, en su calidad de propietarios de dichos recursos. Por otro lado, el “valor” de un contrato no se refleja solamente en un monto de dinero. En general, los contratos incluyen información acerca de las condiciones fiscales y la asignación de riesgos

que es esencial para comprender los beneficios y riesgos involucrados (el valor real) del acuerdo. Más allá de los aspectos fiscales que necesariamente deben considerarse, los contratos también pueden incluir estipulaciones respecto de muchas otras áreas que afectan directamente a los ciudadanos, lo que incluye, (entre otras) medidas de mitigación del daño y protección del medio ambiente, secciones sobre el uso de la tierra y los derechos relacionados, y disposiciones acerca de la reubicación de las comunidades locales y sus derechos.

Mantener estos contratos en secreto atenta contra la democracia. Los contratos son en esencia leyes que gobiernan todo proyecto público que involucre la explotación de recursos. Un principio básico del estado derecho es que las leyes siempre deben estar a disposición de la ciudadanía. La magnitud y alcance de muchos proyectos del sector extractivo son tales que afectan directamente la vida, subsistencia y condiciones de supervivencia de grandes grupos de población durante décadas. Por tanto, los contratos que rigen estos proyectos constituyen el cuerpo normativo más significativo para las poblaciones aledañas. Cuando los contratos crean sus propias leyes, porque modifican la normativa existente, suspenden la aplicación de dichas leyes o modifican la legislación anticuada o incompleta, resulta aún más importante divulgar su contenido en aras de una rendición de cuentas democrática.

En el marco legal que norma la industria extractiva, los contratos son una pieza fundamental. Los contratos son un elemento que permite comprender la “cadena de valor” que vincula una serie de elementos múltiples e interconectados necesarios para la explotación de los recursos naturales. En cada eslabón de la cadena, desde la decisión de explotar los recursos, pasando por la exploración y explotación, la recaudación de ingresos fiscales, hasta finalmente el gasto de dichos recursos por el Estado, surgen oportunidades fundamentales de aumentar o disminuir el valor de los recursos para la población. La transparencia de los contratos no será una panacea para mejorar el uso de los recursos a favor de un crecimiento y desarrollo de amplia base, pero sin acceso a los contratos es imposible contar con una visión completa de dicha cadena de valor y, en mientras eso ocurre, se socava la posibilidad de una significativa participación ciudadana. La transparencia es especialmente importante para el cumplimiento efectivo de las condiciones de los contratos, sobre todo en lo que se refiere a posibles incumplimientos sociales y ambientales, en cuyo caso los ciudadanos son quienes están mejor situados para supervisar el cumplimiento de las normas.

Sin transparencia de los contratos, surgen profundos temores, y se acrecientan la desconfianza y el conflicto entre los involucrados. Después de la publicación de varios informes de alto perfil sobre diversos contratos, de debates nacionales en varios países y de campañas llevadas a cabo por organizaciones internacionales como Oxfam, Amnistía Internacional y *Global Witness*, los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil de dichos países han cobrado creciente conciencia del papel fundamental que cumplen los contratos y se han dado a conocer algunos de los peores excesos cometidos. Los informes de Amnistía Internacional sobre los contratos de los ductos Baku-Tblisi-Ceyhan (BTC) y Chad-Camerún así como varios informes de organizaciones de la sociedad civil sobre el contrato de Mittal Steel en Liberia, jugaron un importante rol para despertar la conciencia internacional al respecto⁷. Las campañas nacionales llevadas a cabo en Liberia y la República Democrática del Congo suscitaron la atención hacia los problemáticos contratos que se habían firmado tras bambalinas durante los prolongados conflictos bélicos y dubitativos procesos de transición en dichos países. En vista de los crecientes llamados a favor de la transparencia, quienes no divulgan los contratos o no proporcionan explicaciones plausibles para no revelarlos parecen sospechosos de querer esconder algo.

La transparencia de los contratos ayudará a que los gobiernos negocien mejores condiciones para el uso de sus recursos, e incentivará a los gobiernos y empresas a llevar a cabo tratos más duraderos y evitar la corrupción. La industria extractiva opera en mercados imperfectos en los que a menudo los gobiernos se encuentran en desventaja cuando negocian con las empresas. La asimetría de la información puede tener como resultado acuerdos por debajo del nivel óptimo, incluso si el gobierno negocia con el interés de sus ciudadanos en mente. La transparencia de los contratos es un factor importante para nivelar el terreno de juego entre las empresas y el gobierno.

Pero los gobiernos podrían no actuar en defensa de los mejores intereses de sus ciudadanos, y no necesariamente por razones nefandas, sino debido al llamado problema del “agente-principal”. Cuando los ciudadanos cuentan con mayor información acerca de la política y las acciones del gobierno, este tiene un mayor incentivo para proteger los intereses de los ciudadanos, reduciéndose así el problema del agente-principal. El acceso público a los contratos y una mayor comprensión de los mismos dará al gobierno un incentivo para satisfacer al mayor número posible de ciudadanos. A su vez, esto tendrá como consecuencia contratos más duraderos y disminuirá la necesidad de renegociaciones posteriores.

Por último, la publicación sistemática de contratos disminuye la necesidad de incluir cláusulas contractuales especiales como consecuencia de actos de corrupción. Ello es particularmente cierto cuando los países cuentan con contratos modelo con pocos elementos variables. Las variaciones significativas respecto de estos contratos modelo, si bien no constituyen evidencia concluyente de corrupción, pueden ser indicio de la concesión de favores especiales.

La transparencia de los contratos permitiría una gestión gubernamental más eficaz del sector. Pasar por alto algunos sectores o entidades gubernamentales, como los parlamentos y las autoridades fiscales, al tratar los contratos como coto exclusivo de una sola entidad puede ser causa de conflictos. La transparencia mejoraría la coordinación dentro del gobierno y permitiría que varias de sus entidades y ramas lleven a cabo sus respectivas obligaciones legislativas y normativas para asegurar la rendición de cuentas.

¿Por qué no? Si bien algunos países publican sistemáticamente sus contratos, la transparencia no es la norma⁸. La mayor parte de los argumentos de la industria y los estados en contra de la transparencia son relativamente débiles, y se discutirán con mayor detalle en los siguientes capítulos. Como se mencionó anteriormente, entre dichos argumentos encontramos los siguientes:

- la necesidad de proteger información comercial delicada;
- el temor de tener que igualar tratos demasiado concesionales o competir por encontrar un mínimo denominador, y
- el deseo de no indisponerse ante los ciudadanos y demostrar la propia incompetencia o corrupción.

Si bien estos factores podrían haber contribuido al secreto en este sector, las razones más significativas de la práctica del secreto podrían ser diferentes. Una de las razones puede ser que “nadie preguntó”. La confidencialidad es una práctica profundamente enraizada en la industria y que apenas perjudica a las empresas, ya que estas tienen un acceso mucho mayor a los contratos que sus contrapartes del gobierno. Nadie quiere asumir el riesgo de apartarse de la práctica sin que para ello exista un fuerte incentivo. De hecho, durante los últimos tiempos, no ha habido tal incentivo. Desde el período de las nacionalizaciones y los escándalos de corrupción, que concluyó en los 70 hasta la época del auge de precios de los recursos naturales y del petróleo posterior a la Guerra Fría en los 90, no ha habido presión sistemática para que las empresas o países divulguen sus contratos y la creciente atención prestada a los impactos sociales, ambientales y sobre los derechos humanos de los proyectos del sector extractivo disminuyó la importancia de tratar la transparencia de los contratos.

El activismo suscitado por el proyecto del ducto Chad-Camerún ilustra la evolución del interés ciudadano en los contratos. En 1998, se trató de obtener financiamiento del Banco Mundial para el ducto Chad-Camerún. Los grupos de incidencia locales e internacionales alzaron su voz para detener o modificar el proyecto, de tal manera que los beneficios del mismo no terminaran simplemente por reforzar a una dictadura corrupta. Los controvertidos proyectos del ducto y “corriente arriba” dieron como consecuencia numerosas iniciativas para impedir dicho resultado, como esfuerzos sin precedentes para lograr la transparencia de los ingresos y restricciones sobre los gastos mediante controles tanto nacionales como internacionales. Pero mientras que los contratos para el ducto, financiados directamente por el Banco Mundial, se hicieron públicos, no lo fue el contrato de exploración y explotación “corriente arriba” que se había suscrito una década antes con un consorcio

privado. Tampoco el contrato posterior ocupó un lugar destacado en la agenda de incidencia, cuyas acciones se concentraron exclusivamente en el Banco Mundial y el gobierno de Chad.

La transparencia en Chad finalmente contribuyó a que surgieran pedidos para la divulgación del contrato entre el estado y los inversionistas. Probablemente, lo más notable fue que los activistas pidieron la divulgación de los contratos del ducto BTC cuando se solicitó financiamiento de las instituciones financieras internacionales (IFI) para dicho proyecto⁹. En 2003, Amnistía Internacional publicó un análisis de partes del contrato del ducto en un informe denominado *Derechos en Línea*, donde por primera vez los contratos fueron el objeto central de un informe sobre los derechos humanos. Amnistía internacional criticó el contrato, principalmente por aislar el proyecto de la legislación interna y otorgar indemnización a las empresas por cualquier posible cambio. Tal como sostiene Amnistía Internacional respecto del efecto de la legislación sobre derechos humanos en Turquía:

estos contratos fijan un precio muy elevado para el pleno cumplimiento de las normas internacionales. Turquía muy bien podría encontrarse en la situación de tener que incluir exoneraciones en cada uno de sus proyectos internacionales, empujando a los afectados por el proyecto cada vez más hacia la categoría de ciudadanos de segunda clase. Alternativamente, podría decidir seguir adelante y aplicar los nuevos estándares, en cuyo caso enfrentaría reclamos del consorcio por los graves perjuicios sufridos. Esta perspectiva tendrá un efecto escalofriante en la disposición de Turquía a cumplir con sus obligaciones de derechos humanos¹⁰.

El informe reveló a los activistas la importancia de los contratos y en particular de las cláusulas de estabilidad. Para algunos de ellos, más impactante que cualquier estipulación contractual específica fue darse cuenta de que los contratos secretos podían contravenir las leyes nacionales. Lograr la transparencia de los contratos se convirtió en una cuestión urgente.

Los activistas luego comenzaron a examinar el contrato de explotación corriente arriba del ducto Chad-Camerún. Los representantes de la empresa Exxon-Mobil se rehusaron a divulgarlo, aunque en realidad nunca sostuvieron que fuera confidencial. Técnicamente no lo era ya que Chad, como varios de los países que se mencionan en este informe, requiere que el parlamento ratifique los contratos. Aunque no existen registros, aparentemente el parlamento había llevado a cabo una votación sobre el contrato en 1988. Posteriormente, las organizaciones de la sociedad civil de Chad obtuvieron el contrato; la versión que se distribuyó en el mundo entero se conoce por el nombre de Gilbert Maoundanodji, uno de los principales activistas dedicados a los temas petroleros en el Chad, quien logró obtener esta versión que se distribuyó en todo el mundo.

Este ejemplo ilustra dos importantes resultados que se consignan en este informe. Si bien puede haber muy pocos países cuyas leyes exijan la divulgación sistemática de los contratos, otras leyes o actos parlamentarios pueden requerir indirectamente que los contratos se hagan públicos. Que se cumpla con dichas leyes es otro asunto¹¹. Más aún, los contratos sí pueden llegar a las manos de los miembros del sector, funcionarios del gobierno y los activistas más tenaces.

A. ¿Qué contratos?

Este informe se concentra en los contratos entre los gobiernos y las empresas que a menudo se denominan acuerdos estado-inversionista o “acuerdos con gobiernos anfitriones” (AGA). Los grandes proyectos de inversión requieren una serie de contratos iniciales y muchos más durante su ejecución¹². Algunos expertos estiman que un típico proyecto internacional de gran envergadura requiere “40 o más contratos que reúnen a 15 interesados en una cadena vertical que abarca desde el proveedor de insumos hasta el comprador del producto”¹³. Los proyectos de extracción de recursos no son ninguna excepción. Un experto que entrevistamos estimó que un típico proyecto de petróleo puede requerir aproximadamente 100 contratos como sustento y consecuencia del proyecto. Muchos

de esos contratos los suscriben partes contratantes privadas como, por ejemplo, los contratistas y subcontratistas, los bancos privados y las entidades financieras.

Entre estos contratos, hay uno que es el contrato “primario” entre el estado (o la empresa de propiedad estatal) y la empresa (o consorcio de empresas) que es de mayor nivel que todos los demás contratos. Sin embargo, no parece existir un término estándar en la industria para denominar tal concepto. Por consiguiente, en este informe el término “contrato primario” se refiere al contrato para la exploración o explotación del recurso. Los analistas difieren respecto de la categorización de los contratos de las industrias extractivas. Sin embargo, generalmente se considera que en la mayor parte de los casos dichas distinciones son una cuestión de retórica política y no reflejan una diferencia legal sustantiva. En consecuencia, los contratos primarios generalmente adoptan una de cuatro formas básicas o alguna combinación de dichas fórmulas, a saber: contratos de concesión, contratos de licencia, contratos de producción compartida y contratos de servicios. Además, si un gobierno mantiene una participación accionaria en un proyecto, entonces el “acuerdo de accionistas” entre el gobierno y la empresa también se convertiría en una especie de “contrato primario”.

Bajo dichos rubros genéricos, aparecen varios otros tipos de contratos con muchas denominaciones diferentes, como por ejemplo los contratos de exploración y explotación, los contratos de desarrollo, las licitaciones, licencias y arrendamientos financieros. Los contratos primarios también pueden variar según su complejidad y longitud y van desde un contrato de licencia de ocho páginas para actividades de exploración, que es idéntico para las diferentes empresas y donde la única variable es el nombre de la empresa, y el contrato modelo, donde la única variable es un término tributario, como por ejemplo, la tasa de regalía, hasta los contratos para el desarrollo de proyectos mineros que abarcan 200 páginas y donde todos los términos son negociables. Si bien existen otros contratos para el financiamiento, operación y gestión de los proyectos extractivos, el contrato primario aborda (o por lo menos debería tratar de abordar) los temas generales que se especifiquen en los otros contratos, en la medida en que no sean tratados por la legislación del país. Cuando las leyes y normas especifican la mayor parte de los derechos, deberes y obligaciones de las empresas extractivas, el contrato sirve principalmente para otorgar a una empresa particular o grupo de empresas su derecho legal a un área de terreno específica. Para los propósitos de este informe, el término “contrato” incluye las licencias, arriendos y los acuerdos.

B. La información de los “contratos primarios”

Nuestras conversaciones con diversas partes interesadas (gobierno, sociedad civil y privado) revelan una confusión acerca del volumen de información que generalmente se encuentra en los contratos primarios entre un estado o la empresa de propiedad estatal y la empresa extractiva. Esta confusión puede constituirse en una barrera para la transparencia de los contratos, ya que los individuos pueden creer que dichos contratos proporcionan cierta información que en realidad no contienen.

Los contratos primarios tienden a presentar un formato similar e incluyen información como la siguiente. El nivel de detalle que presenten dichos contratos generalmente es consecuencia de cuánto de los mismos ya está previsto por la ley:

(a) Considerando/preámbulo

El inicio del contrato generalmente describe cuáles son las partes involucradas, la fecha de entrada en vigor y el propósito general del contrato. Resume, generalmente en un lenguaje algo menos legalista, las principales razones para la suscripción del contrato.

(b) Definiciones

Al principio del contrato, suele encontrarse una sección donde se definen los términos clave utilizados en el contrato.

(c) *Otorgamiento del título legal formal*

El estado otorga a la compañía un título legal formal.

(d) *Supervisión*

Los contratos pueden incluir estipulaciones sobre la manera en que el gobierno y la empresa tomarán decisiones acerca de las operaciones. Estas estipulaciones pueden determinar la creación de un comité técnico, un comité asesor o algún otro organismo autorizado para tomar dichas decisiones y pueden proporcionar información acerca de cómo operará dicho organismo (derechos de voto, quórum, etc.), qué decisiones le está permitido tomar, la frecuencia de las reuniones y otros detalles respecto de sus poderes y responsabilidades y cómo serán desempeñados.

Si el estado retiene una participación accionaria en el proyecto, el contrato podría especificar la estructura y nivel del financiamiento de dicha participación, distribución de recursos (es decir, qué cantidad del producto en especie recibirá el estado por concepto de su participación en el proyecto), el control operativo y otras estipulaciones sobre la forma de tomar decisiones, en gran medida tal como se describe en el párrafo anterior (derechos de votación, distribución de puestos en el directorio, protección para los accionistas minoritarios, etc.).

(e) *Derechos, deberes y obligaciones*

Esta sección puede incluir estipulaciones sobre lo siguiente:

- *Obligaciones:* obligaciones de trabajo o exigencias de gasto, infraestructura, requisitos de contratación de trabajadores locales y extranjeros; capacitación y normas de salud ocupacional; normas sobre elaboración de informes y cuentas; normas ambientales y medidas de mitigación de daños; forma y condiciones bajo las cuales se puede adquirir tierras estatales y terrenos privados; compensación para las comunidades locales y obligación de contribución a su desarrollo.
- *Normas fiscales:* derechos por licencias y áreas, impuestos, regalías, primas por suscripción, exoneraciones de impuestos y tributos, y definiciones de la naturaleza y métodos de cálculo de impuestos, regalías y otras contribuciones.
- *Consideraciones fiscales:* normas sobre cambio de divisas, y repatriación de dividendos y capitales; proporciones de pago de deuda y entre deuda y patrimonio; exigencias sobre distribución de ingresos, y criterios para la regulación de las transacciones entre empresas¹⁴.

(f) *Confidencialidad*

Cerca del final del contrato, generalmente se incluye una cláusula de confidencialidad que especifica la información que se debe considerar como confidencial, durante cuánto tiempo y las excepciones a dichas obligaciones de mantener la reserva.

(g) *Rescisión*

Igualmente cerca del final del contrato se incluyen especificaciones sobre el plazo de vigencia del contrato y las causas para su rescisión antes de la fecha estipulada para su finalización. Estas estipulaciones describen qué circunstancias justifican el incumplimiento de las cláusulas del contrato, como por ejemplo, los casos de fuerza mayor, y el infractor tendrá la oportunidad de subsanar dicha falta antes del el plazo establecido para la rescisión del contrato, así como la manera de hacerlo. Asimismo, cerca del final del contrato, se suele incluir estipulaciones para su renovación.

(h) *Resolución de conflictos*

A menudo paralelamente o en conjunción con las cláusulas de rescisión, se incluyen cláusulas de resolución de conflictos que abordan la manera de tratar una disputa entre las partes y sus consecuencias. Los contratos de las industrias extractivas generalmente estipulan la

resolución mediante arbitraje. Igualmente, se pueden detallar las compensaciones en caso de incumplimiento. También frecuentemente en asociación con las estipulaciones sobre resolución de conflictos, se incluye una cláusula de “Leyes Aplicables”.

(i) *Cesión de posición contractual*

Estas cláusulas suelen tratar la posibilidad de que una empresa decida transferir sus derechos de propiedad, cómo se producirá dicha transferencia y cuáles son derechos del gobierno en tal situación. También puede abordarse el tema de la transferencia de las acciones de la corporación.

C. Información no incluida en los contratos primarios

Si bien es imposible abarcar todas las posibles causas de inquietud, la información que *no* aparece en los contratos primarios, pero que podría interesar a los ciudadanos, generalmente cae en algunas de estas categorías:

- costos de mitigación del daño ambiental;
- supuestos empleados para la tasación de los términos comerciales;
- calidad y cantidad de las reservas;
- datos de operación;
- información sobre costos;
- procesos de manufactura;
- litigios pendientes;
- identidad de los accionistas;
- datos sobre ingresos y flujo de caja;
- inversión de capital y gastos operativos; e
- información sobre los trabajadores.

Como se mencionó anteriormente, este informe se concentra en el contrato primario y la información que contiene. Sin embargo, también abordamos aquí, particularmente en el próximo capítulo sobre las cláusulas de confidencialidad, la información que generalmente surge como resultado de la suscripción de los contratos, como por ejemplo, los pagos por ganancias realizadas y la información geológica. Es importante distinguir entre estas dos categorías de información: (1) la que se encuentra en el contrato; y (2) la que surge de él. Generalmente, sólo esta última se encuentra cubierta por la cláusula de confidencialidad del contrato, aunque ambas pueden estar incluidas de manera explícita.

Lo que realmente dicen las cláusulas de confidencialidad de los contratos de la industria extractiva

Las empresas y los gobiernos han insistido en que las cláusulas de confidencialidad les impiden divulgar información, particularmente cuando se refiere a contratos. Evidentemente, se trata de un argumento circular ya que las empresas y gobiernos incluyeron dichas cláusulas en los contratos. Sin embargo, en la mayor parte de los casos las cláusulas de confidencialidad no son la principal barrera para la divulgación, tal como sostienen las partes contratantes. Éstas generalmente pueden llevar a cabo dicha divulgación por consentimiento mutuo o unilateralmente, de acuerdo con la legislación. Como se verá, existe un considerable margen de acción si y cuando las partes deciden divulgar los términos de los contratos.

Un importante punto de partida es la cláusula de confidencialidad en sí misma. Las partes contratantes pueden decidir si mantienen prácticamente la totalidad bajo reserva. La libertad contractual les permite mantener el secreto inclusive de información trivial. La revisión de más de 150 contratos de los sectores petrolero y minero entre empresas y países o empresas de propiedad estatal que se llevó a cabo para elaborar este informe muestra que es así precisamente como proceden gobiernos y empresas, es decir, incluyen en las cláusulas de confidencialidad una amplia gama de informaciones, la mayor parte de las cuales no tendría por qué mantenerse en reserva. A pesar de su amplio alcance, las cláusulas de confidencialidad están sujetas a numerosas excepciones que permitirían bajo diversas circunstancias la divulgación de información, e inclusive de los mismos contratos.

A. Las cláusulas de confidencialidad en los contratos de la industria extractiva

Una de las más importantes conclusiones del examen de las cláusulas de confidencialidad es que éstas son bastante genéricas. Presentan una apariencia muy similar en todas sus posibles variantes, ya sea por país, por tipo de contrato (por ejemplo, los contratos de producción compartida, las concesiones mineras, los arrendamientos financieros), por fecha de suscripción de contrato, y otras. El apéndice B incluye un ejemplo de las cláusulas revisadas.

Las cláusulas contractuales genéricas adoptan un formato estándar y se incluyen en los contratos con poca o ninguna adecuación a cada caso específico. Si bien el lenguaje que emplean podría no ser idéntico, prácticamente los mismos elementos aparecen de forma similar en todos los contratos

revisados. Un ejemplo típico procedente del Artículo VII del Contrato para Desarrollo de Minerales (CDM) renegociado entre Liberia y Mittal Steel en 2006, incluye lo siguiente:

Sección 1 Información confidencial

Toda la información intercambiada entre las partes de este contrato en el contexto del mismo **se considerará y tratará como información confidencial**, de acuerdo con el Artículo VII, sección 2 de este contrato. Las partes contratantes que suscriben este contrato acuerdan abstenerse de divulgar esta información a ninguna otra persona sin el previo consentimiento por escrito de la otra parte, la misma que no demorará o rehusará dicho consentimiento sin justificación razonablemente válida. No obstante, lo anterior no se aplica a los entes bancarios, asesores y todos aquéllos que estén relacionados con las operaciones de alguna manera particular, tanto por lado del CONCESIONARIO como del GOBIERNO.

Sección 2 Información de dominio público

“La obligación de confidencialidad estipulada en el Artículo VII Sección 1 anterior **no se aplicará a la información** intercambiada entre las partes firmantes de este documento que es **de dominio público ni a la información** intercambiada por las partes que **la ley pertinente obliga al CONCESIONARIO a revelar a un tercero**”¹⁵.

En las secciones siguientes, se explica las características típicas de las cláusulas de confidencialidad y sus implicaciones.

I. Las cláusulas abarcan una amplia gama de información

En los contratos examinados, muy pocas cláusulas se apartan del modelo genérico ilustrado anteriormente, según el cual la confidencialidad por lo general se aplica a *toda* la información. Una excepción significativa es la licencia modelo de exploración y explotación de petróleo emitida por Dinamarca en 2005, que se mencionó anteriormente, que autoriza la divulgación de los contratos en casos de interés público (ver página 12). Esta cláusula destaca en particular porque toma en cuenta el interés del público por conocer la información contenida en el contrato, pero también porque reconoce que no toda la información tiene que mantenerse legítimamente bajo reserva.

Algunos contratos mencionan ejemplos específicos de información confidencial, además de estipular que toda la información es confidencial. Dichas aserciones establecerían un nivel de información superior que incuestionablemente deberá mantenerse en reserva. Estas consideraciones se concentran en los datos técnicos:

Todos los planos, mapas, secciones, informes, registros, datos científicos y técnicos y otra información similar relacionada con las operaciones, deberá ser tratada por el contratista bajo reserva, incluso después de la expiración del contrato y no deberá ser revelada por el contratista o sus filiales sin consentimiento previo por escrito de la Corporación Nacional Iraní de Petróleo (N.I.O.C., por sus siglas en inglés) excepto si es necesaria para elaborar o publicar un informe exigido por la ley. Ambas partes cumplirán plenamente con respetar cualquier restricción aplicable a esta licencia que se refiera a la tecnología de propiedad registrada hasta que expiren las restricciones impuestas por tal licencia¹⁶.

La uniformidad de las cláusulas de confidencialidad en los contratos de extracción parece ser una excepción en los contratos comerciales. En un examen de más de 250 cláusulas de confidencialidad incluidas en muchos tipos de contratos comerciales, aparte de los que se refieren exclusivamente a la industria extractiva, los investigadores determinaron que “se puede notar que las disposiciones sobre confidencialidad se redactan a menudo de manera mucho más cuidadosa que las cláusulas del contrato”¹⁷. Si bien los contratos en algunas industrias contienen cláusulas de confidencialidad de simplicidad parecida sobre el tema de la información que se debe mantener en reserva (por ejemplo, “El término ‘información confidencial’ se aplica a toda la información divulgada según los términos de este contrato”¹⁸), los contratos en muchos otros sectores son sumamente detallados cuando describen el tema que los ocupa, e incluyen listas específicas de varias páginas de largo sobre el tipo de información que se debe mantener bajo reserva.

La cultura, la práctica y la ausencia de disputas contenciosas recientes sobre el tema podrían explicar el amplio uso que hacen la industria extractiva de las cláusulas genéricas de confidencialidad. Si no han surgido problemas, existe poca razón para hacer cambios. Aunque puede ser más fácil incluir disposiciones genéricas de confidencialidad que estipular los detalles de la misma, la investigación mencionada anteriormente sobre las cláusulas de reserva en otros contratos revela que algunas partes contratantes en ciertas industrias se toman el tiempo para entrar en detalle. Estos factores sugieren que los gobiernos y la industria extractiva simplemente no están dedicando ni mucha atención ni mucho tiempo a dichas cláusulas, apreciación con la que concuerdan ciertos experimentados negociadores.

2. No existe plazo fijo de expiración de la confidencialidad

Las cláusulas examinadas para este informe evidencian una gran variedad de plazos para la expiración de las obligaciones de confidencialidad, desde el momento mismo de finalización del contrato hasta una obligación en perpetuidad de mantener todo el contrato en reserva¹⁹. Algunos entrevistados señalaron que dichas variaciones en los plazos podrían reflejar las diferencias de la competitividad de una cierta industria en un país dado, las diferentes filosofías acerca de la divulgación de la información, o alguna otra razón. Nuestra investigación sugiere una conclusión más simple, que es que cada país parece seguir patrones en la redacción de estas cláusulas que reflejan su familiaridad con ciertas disposiciones.

3. Las cláusulas de confidencialidad tienden a ser muy similares dentro del sector petrolero o minero de cada país

Con pequeñas variaciones a lo largo del tiempo, las cláusulas de confidencialidad de la industria extractiva siguen un claro patrón a nivel nacional. Las cláusulas parecen copiadas entre contratos. Aunque la genealogía y origen de las cláusulas de confidencialidad sigue rodeada de misterios, los analistas sugieren que las cláusulas podrían haber sido originalmente redactadas por las instituciones financieras internacionales o los gremios industriales. La investigación determinó que la forma básica de estas cláusulas ya estaba bastante bien establecida en los años 70. No pudimos identificar un patrón internacional similar entre las empresas, lo que presta cierto sustento al argumento de que son los países, y no las empresas, los que dictan los términos de las cláusulas de confidencialidad. De otro lado, el amplio espectro de las disposiciones y la limitada variabilidad de las mismas dificulta llegar a conclusión alguna, excepto que ninguna de las partes contratantes parece llevar a cabo negociaciones activas sobre tales disposiciones.

Existen precedentes de que los funcionarios gubernamentales han tratado de aprovechar las cláusulas de confidencialidad genéricas. En 2000, una comisión de auditoría del estado de Victoria, en Australia, investigó los contratos de adquisiciones del gobierno como respuesta a denuncias de ineficiencia y corrupción en la firma de tales contratos por gobiernos anteriores. Al

revisar los contratos, la comisión informó de la existencia de evidencia de que se había abusado de las cláusulas de confidencialidad incorporadas a iniciativa del gobierno²⁰. La comisión determinó que los funcionarios gubernamentales habían recurrido en exceso a las cláusulas de confidencialidad para proteger al gobierno de las investigaciones públicas sobre sus decisiones y operaciones y para proteger a otras entidades y funcionarios gubernamentales de posibles investigaciones o de la divulgación de la información²¹.

Los funcionarios gubernamentales y del sector privado entrevistados para este informe compartieron anécdotas similares acerca de la falta de voluntad de los poderes ejecutivo y legislativo para divulgar información, incluso cuando la ley presuntamente lo requiere o permite. Estas situaciones a menudo incluyen circunstancias en las que incluso los ministerios nacionales de petróleo o minas manifiestan falta de disposición a compartir información con otros ministerios.

B. Excepciones significativas a la transparencia de los contratos

A pesar de la amplia gama de información que cubren las cláusulas de confidencialidad, siempre existe la posibilidad de que contemplen la transparencia de los contratos. La sección 2 de la cláusula de confidencialidad de Mittal Steel mencionada anteriormente es un buen ejemplo:

Sección 2 Información de dominio público

“La obligación de confidencialidad estipulada en el Artículo VII Sección 1 anterior **no se aplicará a la información** intercambiada entre las partes firmantes de este documento que es **de dominio público ni a la información** intercambiada por las partes que **la ley pertinente obliga al CONCESIONARIO a revelar** a un tercero.”²²

Estas excepciones se incluyen en muchas cláusulas de confidencialidad, si no en todas. Pero, incluso cuando no son explícitas, las excepciones a la ley muy probablemente serían interpretadas como parte del acuerdo en cualquier tribunal de justicia o tribunal arbitral; de no ser así, ni siquiera los jueces o árbitros tendrían acceso a tal información.

Otras excepciones usuales permiten también la divulgación de información, por ejemplo, a filiales de las empresas, siempre y cuando queden igualmente sujetas a la obligación de confidencialidad. También se permite la divulgación de información a las bolsas de valores; o a los bancos, aseguradoras y otras fuentes de financiamiento, generalmente bajo al requerimiento de la firma de acuerdos de confidencialidad; ante las autoridades del gobierno; a árbitros u otros expertos cuando se trate del mismo contrato; o a posibles adquirientes de participaciones financieras que actúen de buena fe (como en el caso de fusiones, consolidaciones o ventas de participaciones mayoritarias).

I. Información no confidencial de dominio público

Las cláusulas de confidencialidad generalmente incluyen excepciones respecto de información de dominio público. A primera vista, esto parece más bien obvio, pero es una distinción significativa porque la definición de lo que constituye el “dominio público” puede variar ampliamente. El sector privado tiene mucho mayor acceso a los contratos que los ciudadanos. Sin embargo, en la jurisprudencia de los Estados Unidos, el conocimiento por la industria de una cierta información basta para que se le considere de “dominio público”. Por tanto, desde una perspectiva legal, los contratos comprendidos en bases de datos a las que se accede mediante pago, y en publicaciones,

foros y listas de correo electrónico de una industria se consideran en su totalidad como de “dominio público”.

2. Divulgación de información exigida por ley

La divulgación exigida por ley constituye una excepción muy corriente a las cláusulas de confidencialidad. Ocasionalmente, tales exigencias legales específicas aparecen como excepciones, como en el caso de la divulgación de información que exigen las bolsas de valores, los procedimientos de arbitraje y otros procesos legales. Muchas disposiciones no exigen solamente que se cumpla con la ley del estado anfitrión sino que también estipulan que las partes deben divulgar la información según los términos que exija cualquier legislación a la que se encuentra sujeta dicha parte. Por tanto, un estado puede exigir la transparencia de los contratos de las empresas que operan dentro de su jurisdicción y que están sujetas a sus leyes. De igual manera, los estados de origen también pueden exigir la divulgación de los contratos de sus propias empresas, aunque un estado anfitrión podría sostener que tal exigencia infringe su derecho soberano a exigir la divulgación de información de manera selectiva según considere apropiado, y a normar la divulgación de las actividades que se llevan a cabo dentro de su propio territorio.

C. ¿En qué circunstancias las cláusulas de confidencialidad prohíben la divulgación de los contratos al público?

Las cláusulas de confidencialidad genéricas que se emplea en la mayor parte de los contratos generalmente contemplan la divulgación de los mismos en la mayor parte de los casos. Sin embargo, si las partes no están dispuestas a divulgar el contrato, pueden recurrir a la cláusula de confidencialidad para evitar su divulgación (ver la tabla a continuación). En la medida que las cláusulas de confidencialidad sean planteadas utilizando una formulación estándar, ese análisis también se aplica a los contratos que se cierran en el futuro.

a) Si el gobierno y la empresa desean divulgar un contrato, pueden llegar a un acuerdo mutuo para hacerlo.

Si el gobierno o la empresa o consorcio de empresas están de acuerdo en divulgar el contrato, la cláusula de confidencialidad no plantea ningún impedimento para hacerlo, excepto alguno de naturaleza procesal, como la exigencia de un acuerdo por escrito entre las partes. Algunas cláusulas, como las incluidas en el contrato de Mittal Steel citado anteriormente, incluso prohíben que algunas de las partes rechace sin razón valedera una solicitud de divulgación del contrato.

De otro lado, las exigencias procesales podrían usarse como pretexto para enmascarar la falta de disposición de una o ambas partes para divulgar la información. Tanto los gobiernos como las empresas pueden sostener que la otra parte es responsable de impedir la divulgación. En algunos casos se “juega” a culpar a la otra parte para evitar la divulgación, pero también es posible que las partes no hayan examinado escrupulosamente los términos de la cláusula o no la comprendan en todo su significado.

Un reciente ejemplo demuestra la manera en que las sospechas, la confusión y los altercados pueden impedir la divulgación de información. En 2006, el gobierno de la República Democrática del Congo (RDC) decidió la publicación de todos los contratos mineros²³. Antes de la publicación de los contratos, el Ministerio de Minas había llevado a cabo consultas con otros ministerios, países donantes y consultores externos. Una empresa en particular, Tenke Fungurume Mining (TFM), controlada por Freeport McMoRan en los Estados Unidos se resistió activamente y presionó al gobierno para que no divulgase su contrato. Cuando el gobierno publicó los contratos, el contrato de explotación de TFM fue el único notablemente ausente. En los dos años siguientes, el Centro Carter, con el apoyo del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Columbia, se abocó sostenidamente a atraer la atención de funcionarios del gobierno y la empresa a dicha

omisión. Sin embargo, otros miembros de la gerencia de TFM manifestaron su sorpresa de que la divulgación pudiese crear problema alguno, e iniciaron posteriormente un proceso interno para obtener su publicación. Cuando TFM se pronunció a favor de la publicación, la gerencia trató de conseguir la anuencia del gobierno congolés para proceder de acuerdo con los términos del contrato. No obstante, dicha autorización nunca fue otorgada. Fuentes gubernamentales de alto nivel explicaron que la solicitud para autorizar la divulgación del contrato había llegado después de serios intentos para impedir su publicación y ello había provocado suspicacias, por lo que se había evitado dar una respuesta²⁴. Finalmente, Freeport McMoRan decidió que podría publicar el contrato unilateralmente en calidad de divulgación exigida por las normas sobre títulos-valores, lo que demuestra que las empresas sí tienen alternativas, incluso cuando deben enfrentar la resistencia del gobierno²⁵.

b) También existen alternativas cuando el gobierno desea la divulgación, pero no la empresa.

Los gobiernos pueden exigir la divulgación de un contrato por ley, sin violar las cláusulas de confidencialidad de los contratos existentes. Sin embargo, otras cláusulas contractuales podrían interferir con dicha divulgación. Los contratos casi siempre permiten la divulgación en los casos que exige la ley, ya sea que lo hagan de manera explícita o no. Si un país desea aprobar una ley que exige la divulgación de todos los contratos (por ejemplo, una ley dictada en el espíritu de EITI o Iniciativa de Transparencia de la industria extractiva, según sus siglas en inglés), sin duda tendría un impacto sobre todo contrato futuro. En lo que respecta a los contratos vigentes, es necesario examinar con cuidado las demás disposiciones contractuales, pues podría surgir un problema si el contrato incluye también una cláusula de estabilización que “congela” la ley en su estado al momento de la firma del contrato. En ese caso, una nueva ley que ordena la divulgación de los contratos podría no derogar la cláusula de confidencialidad.

c) Si la empresa desea divulgar la información pero no el gobierno, dicha divulgación es aun posible pero no probable.

Si una empresa desea divulgar el contrato, pero el gobierno se opone, existen menos alternativas. BP y sus empresas asociadas decidieron divulgar el contrato sobre el ducto BTC y los contratos “corriente arriba” cuando aún no estaban a disposición del público, en Turquía, Azerbaiyán, y Georgia, aunque presuntamente debían ser de carácter público. No obstante, las conversaciones con representantes y abogados de la empresa nos indican que generalmente las empresas son renuentes a tomar la iniciativa de la divulgación de los contratos incluso en tales circunstancias. Los entrevistados argumentaron con razones de peso que no era deber de una empresa asumir las obligaciones soberanas de los estados ya que podría ponerse en peligro su relación con el gobierno. En el caso de la divulgación del contrato del consorcio BTC, algunos entrevistados manifestaron estar prácticamente seguros de que, antes de la divulgación de los contratos, se había consultado con políticos de alto nivel²⁶.

d) Cuando ni el gobierno ni la empresa desean divulgar el contrato, es necesario recurrir a otros mecanismos legales, como las leyes sobre libertad de la información.

Si el gobierno y la empresa (o empresas) se oponen a divulgar el contrato, entonces puede ser necesario recurrir a otros mecanismos legales para tener acceso al mismo antes de que concluya el período de confidencialidad del contrato, si es que existe y también teniendo en cuenta que algunas cláusulas pueden exigir una confidencialidad a perpetuidad. En los países donde existen leyes de libertad de la información, ésta puede ser la mejor opción para lograr la divulgación pública de los contratos²⁷.

	Gobierno	Empresa(s)	Resultado
¿Dispuesto a divulgar el contrato?	Sí	Sí	Sin obstáculos. El contrato se puede divulgar al público.
	Sí	No	El gobierno probablemente puede divulgar el contrato, si aprueba una ley para hacerlo, aunque pueden surgir ciertas dificultades.
	No	Sí	Probablemente la empresa no pueda divulgar el contrato a menos que encuentre una razón por la cual el contrato deba ser de dominio público.
	No	No	El contrato no será divulgado hasta que expire la cláusula de confidencialidad, pero las leyes de libertad de información pueden ser una alternativa. (Ver Capítulo Tres.).

D. ¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los términos?

Es difícil determinar las consecuencias del incumplimiento de las cláusulas de confidencialidad. Nuestro examen de las cláusulas de confidencialidad determinó que en muy pocos contratos se incluye penas por la infracción de dichas cláusulas. Según nuestra revisión de los contratos, en la mayor parte de los casos en muchas de las industrias que se menciona anteriormente no es práctica común incluir disposiciones de penalización por violaciones de la confidencialidad, y los contratos de la industria extractiva no son tampoco especiales al respecto²⁸.

Desde un punto de vista práctico, la divulgación de un contrato primario probablemente no hará que ninguna de las partes presente una demanda judicial o recurra a algún otro mecanismo de resolución de conflictos. Por lo general, es difícil determinar el daño causado por la divulgación de la información. Más aún, la mayor parte de los contratos importantes exige que se lleve a cabo un oneroso proceso de arbitraje que las partes tratarán de evitar, excepto cuando el proyecto “fracasa”. Cuando los estados infringen la cláusula de confidencialidad, como en el caso de publicación masiva de los contratos que realizó el gobierno del Congo, no se amenazó con plantear ninguna demanda judicial, ni se procedió de tal manera.

Aparte de los usuales perjuicios económicos, algunos sectores han desarrollado herramientas para lograr cierto resarcimiento. Se incluyen aquí mecanismos de compensación preventiva, tales como órdenes judiciales para suspender o retractarse de una divulgación de información violatoria de condiciones establecidas²⁹. Sin embargo, la investigación realizada para este informe no logró identificar disposiciones que se refiriesen específicamente al otorgamiento de compensaciones en dinerario, resarcimiento preventivo, ni ningún otro tipo de resarcimiento específico por infracción de los requerimientos de reserva.

Otra posibilidad de resarcimiento es que la violación de la cláusula de confidencialidad autorice a una de las partes a rescindir la totalidad del contrato o recibir algún otro tipo de compensación. Las cláusulas de rescisión revisadas para elaborar este informe suelen establecer los términos para dicha rescisión en casos de omisión, incumplimiento con las obligaciones de desempeño u obra, o falta de pago. Existen pocos indicios en la jurisprudencia o evidencia anecdótica de que la infracción de las cláusulas de confidencialidad pueda ser interpretada como incapacidad para cumplir con obligaciones contractuales de naturaleza tal que permita sustentar la rescisión del contrato. Ya que los contratos generalmente no tocan el tema de las sanciones por violación de la confidencialidad, no queda claro si dichas infracciones podrían elevarse al nivel de infracción importante según los términos mismos del contrato y dependería de la decisión de un panel o tribunal de arbitraje decidir cuáles serían las consecuencias de este tipo de infracción. No obstante, no nos fue posible ubicar procesos arbitrales en los que se hubiese tratado el tema de la violación de la confidencialidad. Ello podría deberse a que la mayor parte de las decisiones arbitrales son confidenciales y que cuando una de las partes trata de buscar compensación por la violación de una cláusula de confidencialidad, muy probablemente busque un foro arbitral bajo la más absoluta reserva, en caso de que dicha alternativa sea permitida por el contrato. Alternativamente, las partes podrían tratar de resolver el asunto entre sí, para evitar una mayor divulgación de información confidencial.

El único contrato incluido en esta investigación que estipula específicamente la rescisión en caso de violación de la obligación de reserva es el contrato de producción compartida de Angola.

CLÁUSULAS DE CONFIDENCIALIDAD Y RESCISIÓN DE ANGOLA

Los contratos de producción compartida suscritos por Angola a partir de 1980 constituyen una excepción notable en lo que se refiere a la forma de las cláusulas de confidencialidad. Si bien la mayor parte de las cláusulas no incluyen penas por infracción, la violación de una cláusula de confidencialidad en los contratos de Angola constituye causal para la rescisión de dichos contratos.

Confidencialidad del contrato (Artículo 40):

Sonangol y el grupo contratista acuerdan mantener este contrato bajo reserva estipulándose no obstante que cualquiera de las partes podrá, sin aprobación de la otra parte, divulgar el contrato:

- a) a cualquier filial o posible cesionario de dicha parte, siempre y cuando dicha filial o posible cesionario otorgue similares garantías de confidencialidad;
- b) en conexión con tratativas para el financiamiento o reorganización empresarial, siempre y cuando se obtenga un compromiso similar de confidencialidad;
- c) en la medida que lo exija cualquier ley, decreto o norma aplicable (incluidas, entre otras, toda exigencia o norma emitida por cualquier ente normativo, comisión de valores o bolsa de valores en la que se coticen los valores de dicha parte);
- d) a los consultores en la medida de lo necesario para la ejecución de operaciones petroleras tras haber obtenido de los mismos un compromiso similar de confidencialidad.

Rescisión del contrato (Artículo 39):

1. Sujeto a las disposiciones de la legislación general y de cualquier otra cláusula del contrato, Sonangol podrá rescindir en este contrato si el grupo contratista:

[...]

- d. revela información confidencial relacionada con las operaciones petroleras sin haber obtenido previamente la autorización necesaria correspondiente cuando dicha divulgación resulte perjudicial a Sonangol o al estado.

El Artículo 33, denominado *Confidencialidad de otra información*, es muy similar a la cláusula típica de confidencialidad y afirma que toda la información de naturaleza técnica será considerada de naturaleza confidencial. Pasa luego a enumerar las excepciones usuales bajo las cuales se puede divulgar información confidencial, es decir, si se divulga a favor de diferentes individuos relacionados a las operaciones, en la medida en que lo requiera el financiamiento de las operaciones, y según lo exija cualquier ley o norma aplicable.³⁰

Si bien el sector menciona la reacción negativa del gobierno de Angola ante la divulgación por parte de BP de la bonificación por firma que pagó a dicho país,³¹ y a pesar de las consecuencias extremas de cualquier violación de la cláusula de confidencialidad que se incluye en los contratos de producción compartida de Angola, es importante señalar que las empresas han conseguido operar de manera transparente en Angola. Por ejemplo, Statoil, informa de manera habitual sobre los pagos que efectúa al gobierno angoleño, según lo exige la legislación noruega³². Ya que las divulgaciones de acuerdo con la ley están permitidas específicamente en las cláusulas de confidencialidad del caso angoleño, este tipo de divulgación no desemboca en la aplicación de la cláusula de rescisión.

El sector privado, así como los medios de comunicación que se ocupan del sector, a menudo han interpretado erróneamente las cláusulas de confidencialidad, tratándolas como si impidiesen el cumplimiento de la ley y restringiesen la posibilidad de un acuerdo mutuo de divulgación. Un ejemplo flagrante de dicha caracterización incorrecta surgió en relación a un proyecto de ley sometido a la Cámara de Representantes de los Estados Unidos que exigía la divulgación de los ingresos de las empresas sujetas a las normas sobre títulos valores de los Estados Unidos. El proyecto de ley denominado Ley de Divulgación para la Transparencia de la industria extractiva (EITD)³³, exigiría que todas las empresas del sector extractivo listadas en una bolsa de valores de los Estados Unidos tuviesen que divulgar los pagos realizados a gobiernos extranjeros. Una publicación presentó la información de la siguiente manera: “El proyecto de ley [del EITD] presentado por [el representante] Frank colocaría a las empresas petroleras en una situación difícil, **ya que la legislación de los Estados Unidos las obligaría a violar las disposiciones de confidencialidad contenidas en sus contratos**”³⁴. Al respecto, se citó a Frank Verrastro, director y colaborador principal del Programa de Energía del Centro de Estudios Estratégicos e Internacionales, quien habría mencionado que “si la empresa asume la posición de que las normas de la Comisión de Seguros y Valores violan los términos de redacción del contrato [...], los contratos serían rescindidos y sus inversiones se verían amenazadas”³⁵.

Dichas afirmaciones malinterpretan significativamente los términos de las cláusulas de confidencialidad. Incluso bajo cláusulas tan estrictas como las del caso de Angola, donde es posible divulgar información respecto a los títulos valores, así como también es posible divulgar información de acuerdos por mandato legal. La legislación como la que se propone en la EITD no “violaría” contratos existentes sino que más bien estaría de acuerdo con sus mismos términos.

E. ¿Qué sucede en casos de fuga de información contractual? ¿Las cláusulas de confidencialidad siguen representando un impedimento? ¿Cuáles son las consecuencias de divulgar un contrato al público?

En términos generales, los contratos sólo vinculan a las partes contratantes. Un tercero no relacionado podría estar sujeto a obligaciones de confidencialidad ante una o ambas partes contratantes si dicho tercero suscribe un acuerdo de confidencialidad o desempeña responsabilidades profesionales que exijan tal confidencialidad, como por ejemplo la relación abogado-representado. No obstante, por lo general los terceros que tengan acceso a los contratos no estarán vinculados por la cláusula de confidencialidad.

Sin embargo, terceros no relacionados pueden enfrentar ciertos riesgos, como es el caso de las ONG y medio de comunicación que tengan acceso a contratos confidenciales y luego los publiquen o publiquen documentos basados en los mismos. Las empresas han amenazado con plantear demandas judiciales, normalmente alegando algún tipo de difamación o interferencia inadecuada con sus actividades comerciales. Las amenazas de juicio probablemente tuvieron un efecto “disuasivo” en los medios y las organizaciones de la sociedad civil, aunque su sustento legal a menudo era bastante débil.

ACCIONES JUDICIALES ESTRATÉGICAS CONTRA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Varias empresas han amenazado con entablar acciones judiciales contra periodistas y ONG que trataron de divulgar textos de ciertos contratos confidenciales. Dichos juicios se parecen a lo que en Estados Unidos se conoce como “acciones legales estratégicas contra la participación del público” (o denominada “SLAPP”, por sus siglas en inglés). Los juicios SLAPP son juicios o amenazas de juicios que tienen o presuntamente tendrían el efecto de “desanimar” a los ciudadanos e impedir que ejerzan su derecho a participar en el debate público y la protesta política³⁶. El objetivo del demandante no es necesariamente ganar el proceso, sino más bien utilizar la amenaza de juicio para intimidar y silenciar a sus detractores así como intimidar a terceros para evitar que intervengan en el debate.

Kinross-Forrest Limited

No queda claro como el consorcio de ONG se procuró los contratos, pero en diciembre de 2005, tres ONG – 11.11.11, Broederlijk Delen, y Rights & Accountability in Development (RAID, por sus siglas en inglés. y Mo*, un diario belga, contrataron al estudio de abogados Fasken Martineau DuMoulin (Pty) Ltd. para analizar tres contratos de empresa conjunta (“joint venture”) entre la empresa minera Gecamines, de propiedad de la República Democrática del Congo, y sus socios en la empresa conjunta. Se pidió al estudio de abogados que comparase las disposiciones contenidas en dichos contratos de riesgo compartido con los que generalmente se incluye en contratos similares. Uno de los contratos analizados fue el suscrito en febrero de 2004 entre Gecamines y Kinross-Forrest Limited (KFL) respecto de la mina de cobre de Kamoto.

Cuando el consorcio de las ONG recibió el análisis de los abogados en febrero de 2006, envió copias al gobierno del Congo y al presidente del Banco Mundial, entre otros destinatarios. RAID también publicó el análisis de la firma de abogados Fasken en su página de Internet. Casi inmediatamente, Fasken desconoció el análisis, que sin embargo había sido enviado utilizando el papel membretado oficial de la firma y que tenía los visos de una opinión concluyente del estudio. Fasken sostuvo que el análisis había sido enviado sin la aprobación de los socios y no representaba su opinión. Fasken dio por concluida su relación abogado-representado con RAID y solicitó que RAID eliminase su informe de la página web de la ONG.

Aproximadamente por esta época los abogados de Kinross-Forrest se pusieron en contacto con Fasken, amenazando al estudio de abogados con un posible juicio en los siguientes términos: “Deseamos poner en su conocimiento que desde nuestro punto de vista su carta antes mencionada constituye un acto imprudente por una serie de razones que podrían perjudicar la reputación de nuestro cliente y podrían causarle un daño irreparable... KFL nos ha solicitado informarles su terminante solicitud para que se aborde estas cuestiones de manera inmediata, en ausencia de lo cual KFL podría considerar todas y cualquier opción a su disposición para actuar ante las presentes circunstancias”³⁷.

George Forrest, el principal inversionista de KFL, posteriormente demandó por difamación en contra de KFL al consorcio de las ONG que publicó el análisis de Fasken. El proceso judicial sigue en curso en Bélgica.

Mittal Steel

El día antes de que el diario Financial Times había previsto publicar un informe acerca del contrato y actividades de Mittal Steel en Liberia, el diario recibió una carta de los abogados de Mittal Steel en la que prácticamente se amenazaba al diario con emprender un juicio por difamación en caso de que publicara el informe: “En caso de que ustedes decidan proceder a la publicación, ponemos en su conocimiento que nuestro cliente responsabilizará al Financial Times y a usted mismo por cualquier daño agravado o especial que sea consecuencia de tales aserciones difamatorias”³⁸. Como consecuencia, el Financial Times publicó un informe significativamente resumido³⁹.

En algunas regiones de los Estados Unidos, es cada vez más difícil entablar demandas del tipo SLAPP debido a cambios en la ley. En los Estados Unidos, 26 estados han aprobado leyes anti-SLAPP para impedir que se recurra indebidamente al proceso judicial. Dichas leyes limitarían las consecuencias negativas de la fuga de información contractual o la formulación de declaraciones acerca de un contrato filtrado al público, por lo menos en lo que se refiere a la apertura de procesos judiciales en los Estados Unidos. Esto no significa que las empresas o gobiernos no puedan hostilizar a los ciudadanos por medios no legislativos. En los estados particularmente represivos, los ciudadanos podrían incluso temer que se tomen represalias mucho peores que un juicio, como por ejemplo, mediante la violencia o el encarcelamiento⁴⁰.

La información comercial delicada y el interés público

Posiblemente el argumento más difundido y menos cuestionado, a favor de la confidencialidad de los contratos es que permite proteger la *información comercial delicada*. Sin embargo, dicho argumento constituye solamente el inicio del análisis, y no su conclusión. No existe una definición técnica de lo que constituye la información comercial delicada. Todo, desde la existencia de un contrato hasta el cohecho o soborno, y prácticamente todo lo que debe ser divulgado en cumplimiento de las normas de títulos-valores, podría clasificarse como “comercialmente delicado”, en el sentido más amplio del término. No obstante, puede requerirse la divulgación de dicha información en aras del interés público más genérico. En algunos casos puede ser obvio; pero en otros puede exigir la utilización de herramientas para medir y sopesar el interés del público en lograr la transparencia, en contraposición al interés privado de mantener la confidencialidad.

El interés público más importante en juego es el derecho a la información, que posibilita una rendición de cuentas democrática. El derecho de la ciudadanía a conocer la información retenida por el gobierno ha sido reconocido por los tribunales internacionales de derechos humanos y puesto en práctica mediante la legislación interna de “transparencia total” y de “libertad de la información”. Además, las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos han reconocido el derecho a la información. En un caso que involucró la divulgación de documentos relacionados con una inversión en la industria forestal chilena, la Corte Interamericana reconoció específicamente el “principio de máxima divulgación”, que vincula la rendición de cuentas democráticas a la ampliación del acceso a la información, inclusive a los documentos solicitados respecto del proyecto⁴¹.

A. ¿En qué consiste la información comercial delicada?

No existe una definición consensuada de lo que constituye la “información comercial delicada”. El término no aparece en el Diccionario de Derecho de Black, una autorizada publicación de su género, y tampoco nos fue posible localizar una definición clara en otros documentos legales. Generalmente se considera que se trata de cualquier información que tenga valor económico o que podría ocasionar un perjuicio económico, en caso de su divulgación⁴².

Qué constituye “información comercial delicada” depende del sector y del mercado de dicho sector. A menudo la definición involucra secretos comerciales, los mismos que sí están definidos:

“Un secreto comercial puede consistir de cualquier fórmula, patrón, dispositivo o conjunto de informaciones que se utiliza en el negocio propio y que otorga [a su propietario] la oportunidad de lograr una ventaja sobre sus competidores, quienes no lo conocen o utilizan.”⁴³

Ejemplos específicos de secretos comerciales son las nóminas de clientes, estrategias de mercadeo y formulaciones de productos específicos.

Los secretos comerciales son diferentes de otras formas de “propiedad intelectual” porque, por definición, son secretos. Otras formas de información protegida por la ley, tales como las patentes, marcas registradas y materiales protegidos por los derechos de autor, generalmente están protegidas aún cuando sean de conocimiento público. El principio subyacente es que, para estimular la innovación, un mercado competitivo requiere una cierta medida de protección de la información, incluso después que dicha información ya se conoce.

Considérese el caso de “fórmula de la Coca-Cola”, que es un *secreto comercial* pero que no está protegido por otros mecanismos legales, como lo sería una patente. Coca-Cola nunca ha divulgado la fórmula secreta de su producto, por lo que aún constituye un secreto comercial. Si Coca-Cola tratase de obtener una patente de dicha fórmula secreta, tendría que divulgar su secreto comercial para obtener la licencia de patente por la fórmula. Tarde o temprano, dicha fórmula pasaría al dominio de la información pública, una vez que expirase de la licencia, y por tanto perdería su valor económico para Coca-Cola⁴⁴.

Por el contrario, consideremos la inminente fusión de dos empresas: cualquier noticia de la posible fusión constituiría información comercial delicada, ya que los precios de las acciones de una o ambas empresas podrían cambiar si la información se hiciera conocida, lo que causaría un grave perjuicio económico. No obstante, una posible fusión no constituye un “secreto comercial”. No es una fórmula, patrón, disposición o compilación de información que otorgaría una ventaja a la competencia en caso ser conocida.

I. ¿En qué consiste la información comercial delicada en la industria extractiva?

En vista de que la definición de “información comercial delicada” puede ser muy abierta, igualmente podría comprender una cantidad de información prácticamente sin límite. Parte de la información que los funcionarios del sector privado a menudo consideran como “comercialmente delicada” en la industria extractiva incluye la siguiente:

- condiciones financieras de un trato comercial⁴⁵;
- presuposiciones para evaluar condiciones comerciales;
- obligaciones laborales;
- costos de mitigación del daño al medio ambiente;
- calidad y cantidad de las reservas;
- datos operativos;
- información sobre costos;
- procesos de manufactura;
- juicios pendientes;
- fusiones y adquisiciones en curso;
- identidad de los accionistas;
- información sobre ingresos y flujo de caja;
- inversiones de capital y gastos operativos; e
- información sobre los trabajadores.

Una parte de esta información podría estar incluida en la definición de “secreto comercial” siempre y cuando no sea de dominio público (por ejemplo, procesos de manufactura, información sobre costos y datos operativos). Sin embargo, en parte, esta información ya se encuentra en el dominio público debido a los informes que las empresas deben enviar a los reguladores de títulos-valores (sobre la calidad y cantidad de sus reservas, los accionistas y parcialmente sobre sus ingresos)⁴⁶. Más aún,

de acuerdo con ciertas normas de títulos-valores, las empresas tienen el derecho de suprimir cierta información comercialmente delicada en la edición de los informes que deben emitir obligatoriamente; no obstante, un examen ciertamente limitado de los contratos que deben divulgarse de acuerdo con tales normas, no reveló que se recurra a dicha prerrogativa de omisión de información.

2. La mayor parte de la información clasificada como comercialmente delicada no se encuentra en los contratos primarios

El lector notará que la lista de “información comercial delicada” que se trata en la sección anterior se asemeja en gran medida a la lista que aparece en el Capítulo Uno, Sección C: “Información no incluida en los contratos primarios”. De hecho, una gran parte de la información específica considerada de naturaleza comercial delicada no se encuentra en los contratos primarios suscritos entre las empresas y los gobiernos. (Ver tabla a continuación.)

Parte de la información necesariamente se encuentra en el contrato primario, tal como la referida a los términos financieros del trato. Las obligaciones laborales, si bien no siempre se encuentran detalladas (ya que pueden depender, por ejemplo, de posteriores estudios de factibilidad), se enumeran en algunos contratos de producción compartida o de exploración, y también pueden aparecer en el contrato primario.

Los costos exactos de los procesos de mitigación del daño ambiental relacionados con los proyectos extractivos generalmente no se detallan en los contratos primarios de dichos proyectos, aunque podría incluirse disposiciones sobre la exigencia de depositar bonos u otros valores⁴⁷ de tal manera que el costo del daño al medio ambiente no sea afrontado por el país. Algunos contratos primarios pueden exigir que se tome otras medidas de protección del medio ambiente (como la sujeción a las mejores prácticas internacionales en minería, o los estándares seguidos por la industria a nivel internacional para la construcción, operación y cierre de proyectos), pero no se incluye los *costos* específicos de dichas medidas.

De hecho, rara vez se encuentra los *costos* en los contratos ya que los mismos aparecen *después* de la suscripción del contrato en la mayor parte de los casos. Ello también es válido para la *información operativa* en términos generales (por ejemplo, procesos de manufactura, costos de construcción o costos operativos). Ninguna de las operaciones que generarían tal información y costos se llevará a cabo hasta después de que se suscriba el contrato y, por consiguiente, tales detalles de por si *no* se incluyen en el contrato.

Los *pagos* a efectuar durante la vigencia del contrato se rigen por el mismo principio. Si bien un contrato puede fijar las *tasas* de los pagos cuando las mismas no sean fijadas por ley, los *montos* de dichos pagos no aparecerán en el contrato, con la posible excepción de algún pago fijo, como las bonificaciones por suscripción o las contribuciones a los fondos de desarrollo social.

También puede incluirse en los contratos referencias a los secretos comerciales, si el contratista, durante la exploración o el desarrollo del recurso, ha previsto utilizar una tecnología específica que no es de amplia difusión o conocimiento en el sector; no obstante, no nos ha sido posible localizar tales referencias. El principio es igualmente válido en lo referido a transacciones futuras o acciones judiciales en curso. Podríamos imaginar una situación donde la Compañía A lleva a cabo negociaciones contractuales con el País X, y la Compañía A tiene conocimiento de su inminente adquisición por la Compañía B. Esta última podría considerar que el activo que está negociando la Compañía A con el País X forma parte de sus propias razones para adquirir la Compañía A. Por consiguiente, tanto la Compañía A como la Compañía B desean asegurarse de que el País X acepte que la Compañía B sea el contratante principal una vez que culmine la adquisición. El contrato podría incluir una cláusula que contemple dicha eventualidad. No obstante, si bien esto es posible, no es probable.

Probable presencia de información comercial delicada en los contratos			
Generalmente ausente	Posible, pero improbable	Probable	Usual
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Información sobre empleados ▪ Supuestos empleados en la tasación de los términos comerciales ▪ Costos y gastos (operativos, ambientales, de capital) ▪ Mayoría de los pagos ▪ Calidad y cantidad de la reserva ▪ Información y datos operativos (planes de construcción y desarrollo, procesos manufactureros) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Referencias a futuras transacciones ▪ Secretos comerciales 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ciertos pagos (generalmente pagos únicos o fijos, por ejemplo, contribuciones anuales a fondo de desarrollo social) ▪ Obligaciones laborales ▪ Insumos locales ▪ Empleo y capacitación 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Términos financieros del trato (o “términos del contrato” o “tasas de pago”) ▪ Signatarios del contrato

B. ¿Qué sucede si el contrato primario incluye “información comercial delicada”? ¿Los contratos deben permanecer confidenciales?

La simple presencia de información comercial delicada no basta para evitar su divulgación cuando tal información es de interés público. Por ejemplo, las normas sobre títulos-valores normalmente exigen la divulgación de una gran cantidad de información comercial delicada. Por tanto, el hecho de que la información sea “comercialmente delicada” es sólo una entre muchas de las consideraciones que debe tenerse en cuenta cuando se decide si la información debe ser divulgada al público.

Las leyes sobre libertad de la información proporcionan un marco para evaluar los intereses involucrados en la decisión de divulgar información gubernamental. Cuando un estado es una de las partes signatarias de un contrato, surgen implicancias directas relacionadas con la rendición democrática de cuentas y el buen gobierno, además de los intereses comerciales. Las leyes sobre libertad de información de más de 70 países de todo el mundo se basan en el supuesto de la necesidad de la transparencia de los actos de gobierno⁴⁸. Hasta junio de 2008, por lo menos 78 países contaban con legislación nacional cuyos mecanismos permiten a la ciudadanía solicitar y obtener información en manos de sus gobiernos⁴⁹. Muchas entidades gubernamentales a nivel sub-nacional cuentan igualmente con legislación sobre registros públicos, transparencia total de la información, y otras versiones de la legislación sobre libertad de la información.

Si bien su eficacia es variable, las leyes de libertad de información no sólo ofrecen una prometedora herramienta para poder tener acceso a los contratos entre los estados y los inversionistas, sino que también constituyen la base para evaluar el papel que debe jugar el interés público en la evaluación de los debates que determinan la naturaleza “comercialmente delicada” de los contratos entre los estados y los inversionistas.

I. Principios de la libertad de información

A diferencia de la legislación comercial o sobre contratos, que asume y permite un elevado grado de secreto entre las partes contratantes de una iniciativa de negocios, la libertad de información de la legislación parte del supuesto contrario, es decir, que la información gubernamental debe ser pública. Si bien no existe una norma internacional que rijan el derecho al acceso a la información que mantienen los entes públicos, sus principios sí son compartidos⁵⁰:

- 1) Las leyes de libertad de información asumen que la información debe divulgarse, a menos que el ente público dé razones en contra⁵¹.

- 2) La carga de la explicación de las razones para mantener la información en reserva recae sobre el gobierno. El solicitante no tiene que demostrar sus razones para conocer la información.
- 3) Los gobiernos deben asumir un rol activo en la publicación de información clave, incluso cuando no existan solicitudes al respecto.⁵³
- 4) Algunas excepciones usuales se refieren a la información sobre:
 - a. la seguridad y defensa nacional;
 - b. documentos operativos internos de las entidades públicas;
 - c. legislación sobre el cumplimiento de la ley y la seguridad pública;
 - d. administración de la justicia de manera justa y eficaz;
 - e. privacidad personal; y
 - f. secretos comerciales e industriales⁵³.
- 5) Cuando se determina las categorías de información que pueden mantenerse bajo reserva, tales categorías deben interpretarse en el sentido menos amplio posible.
- 6) Si existen secciones de un documento que no pueden divulgarse debido a una de las excepciones anteriores, continúa la propugnación de la divulgación del documento y se omite la menor cantidad posible de secciones confidenciales⁵⁴.
- 7) La reserva debe limitarse a las circunstancias en que la divulgación podría originar un perjuicio grave o cuando no sea de interés público⁵⁵.
- 8) Al considerar si se puede divulgar un documento o partes del mismo, la entidad gubernamental no debe recurrir al argumento de posible bochorno, pérdida de confianza o malentendido que pueda ser consecuencia de tal divulgación⁵⁶.

En consecuencia, el análisis de las consideraciones sobre la necesidad de mantener bajo reserva los contratos, o parte de los mismos, en el marco de las libertades de información, deberá tener en cuenta lo siguiente:

- 1) La existencia de una excepción relevante a la libertad de información para mantener la información bajo reserva. En el caso de los contratos de la industria extractiva, la excepción relevante podría ser la existencia de “**secretos comerciales e industriales**”⁵⁷.
- 2) Para justificar la omisión de elementos del documento en tanto excepciones aplicables a los secretos comerciales e industriales, tal información:
 - A) **no debe haber sido divulgada previamente ni ser de dominio público; y**
 - B) debe demostrarse que podría ser **causa probable de perjuicio sustantivo a la posición competitiva**⁵⁸ de la persona que proporcionó la información, en caso de que ésta sea divulgada.

a) Excepción para los secretos comerciales e industriales

En el caso de la transparencia de los contratos, la excepción referida a los secretos comerciales e industriales es la más relevante excepción a la libertad de información. De acuerdo con las normas sobre la libertad de información de la mayor parte de países, cualquier información que se considere “secreto comercial” está protegida contra la divulgación, aparte de la información comercial o financiera comprendida en una categoría algo más amplia y que se considera de naturaleza “confidencial”. En los Estados Unidos, los tribunales tienden a sostener que para propósitos de la libertad de información, “la información comercial o financiera” básicamente se superpone al secreto comercial, restringiendo así el tipo y cantidad de información que no se puede divulgar según los términos de la Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos (ver recuadro sobre la Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos y el Dominio Público, más adelante).

Existen pocas circunstancias en las que la totalidad del contrato caería dentro de las disposiciones del secreto comercial o la información comercial. Los modelos de contrato que se emplea en la industria extractiva son ampliamente conocidos y a menudo son divulgados, y están a disposición del público en las direcciones de Internet de múltiples empresas del sector, así como en las direcciones de Internet de las entidades gubernamentales y en múltiples bases de datos. Por tanto, el tema se reduce a la necesidad de suprimir secciones del contrato antes de su divulgación.

b) Información “divulgada previamente o de dominio público”

Incluso cuando los contratos incluyen información protegida, los principios de la libertad de información requieren una prueba adicional, cuales determinar si la información ha sido divulgada previamente o si ya se encuentra en el dominio público. Como señala el FMI, los “términos del contrato probablemente se conozcan ampliamente en el sector muy poco después de la firma del contrato”⁵⁹. Además, la jurisprudencia de los Estados Unidos sugiere que el “dominio público” se traslapa con los “conocimientos existentes en el sector” (ver recuadro, a continuación); sin embargo, esta posición podría no haber sido validada en muchas jurisdicciones.

LEY DE LIBERTAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS Y EL DOMINIO PÚBLICO

El caso más relevante comprendido en la Ley de Libertad de la Información de los Estados Unidos⁶⁰ es *Freeman versus Oficina de Administración del Territorio*⁶¹. La lógica del caso demandaría la divulgación de los contratos petroleros y mineros según los términos de la Ley de Libertad de Información. Bajo dichos términos, los “contratos” serían los denuncios, patentes y arriendos mineros mediante los cuales el gobierno de los Estados Unidos otorga a una empresa el título a una parcela específica de suelo. Un elemento fundamental del razonamiento del tribunal en el caso *Freeman* fue el hecho de que gran parte de la información que las empresas generalmente tratan de mantener bajo reserva efectivamente son de conocimiento de todo el sector, y por tanto, de dominio público.

El caso *Freeman* se refirió a la solicitud de una autorización para explotación minera y emisión de un título privado sobre tierras previamente clasificadas como propiedad pública de acuerdo con la Ley General de Minería de los Estados Unidos de 1872⁶². Al evaluar la propuesta de *Freeman* de explotar el yacimiento de mineral de hierro, la Oficina de Administración de Tierras (Bureau of Land Management o BLM en inglés) encargó un estudio del proyecto propuesto y emitió un detallado informe en el que se describía el plan de negocios de *Freeman*. Cuando los grupos ambientalistas solicitaron el informe de la BLM invocando la Ley de Libertad de la Información, *Freeman* esgrimió que las excepciones fundamentadas en el secreto comercial y sobre información industrial y financiera se aplicaban a todos los términos sustantivos de su propuesta de explotación minera, lo que incluye los posibles procesos para extraer y refinar el mineral de hierro, los cálculos de costo de inversión de capital y operaciones, la calidad de los yacimientos de hierro y la vida útil estimada de las minas. Los tribunales rechazaron su argumento y dictaminaron la divulgación de la información, basándose en que solamente la información que en general no sea de conocimiento de terceros en la industria relevante, como por ejemplo procesos de producción innovadores y previamente no divulgados, podían mantenerse bajo reserva según los términos de la Ley de Libertad de la Información. Más aún, el tribunal sostuvo que *Freeman* no había logrado demostrar de qué manera la divulgación de dicha información, incluso si no estuviese en manos del público, podría haberle causado perjuicio.

c) Probabilidad de causar un perjuicio sustancial “a la posición competitiva”

Condiciones financieras del trato y obligaciones laborales

Ya que las condiciones de financiamiento de muchos tratos son de conocimiento de los miembros del sector, no parece ser sólido el argumento de que la transparencia de los contratos podría perjudicar la competitividad. Las tasas aplicables a costos recurrentes importantes (como impuestos y regalías, utilidades petroleras pagadas en especie, etc.) constituyen las condiciones centrales de los contratos. La mayor parte de los pagos por única vez o fijos (como los aportes anuales a los fondos de desarrollo social o las tasas por unidad de superficie del suelo) deben considerarse como disposiciones básicas de los contratos y, por tanto, sujetas a divulgación. Otros pagos menos significativos que generalmente no son de conocimiento del sector, probablemente no causarían tampoco significativo perjuicio a la posición competitiva de la empresa en caso de ser divulgados.

Las obligaciones laborales son más difíciles de evaluar. No hemos encontrado referencias bibliográficas que permitan evaluar la medida en que las obligaciones laborales constituyen objeto de reserva dentro del sector o si su divulgación podría causar un perjuicio sustantivo a las empresas. A partir de las entrevistas realizadas, pareciera que pueden surgir circunstancias en las que la divulgación provocaría una desventaja competitiva; por ejemplo, en las zonas de frontera el riesgo de exploración es considerable y se desconoce totalmente las condiciones del mercado. En estas circunstancias, este elemento específico de información podría ser omitido en caso de posible divulgación.

Referencias para transacciones futuras y secretos comerciales

Hay dos categorías de información cuya omisión se sustenta en sólidos argumentos. El conocimiento de futuras transacciones por lo general se considera como información comercial delicada. Las partes involucradas en una posible fusión o adquisición recurrirán a muchas medidas para asegurar que tal información no caiga en el dominio público, y que el posible perjuicio resultante de la divulgación sea suficientemente importante como para cumplir con el criterio de “perjuicio real” que requiere la norma sobre libertad de información. Igualmente consideración vale para un secreto comercial que, por su propia naturaleza, no es de conocimiento generalizado en el sector. El recuadro a continuación analiza otros tipos de información comercial delicada.

Resumen del análisis de la Libertad de Información y examen de las condiciones específicas		
Posible pero improbablemente incluida en los contratos	¿Dominio público?	¿Perjuicio considerable?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Referencias a transacciones futuras ▪ Secretos comerciales 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No ▪ No 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sí ▪ Sí
Probablemente incluida en los contratos		
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ciertos pagos (generalmente pagos por única vez o fijos, por ejemplo, contribuciones anuales para un fondo de desarrollo social) ▪ Obligaciones laborales ▪ Insumos locales ▪ Empleo y capacitación 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Posible ▪ Posible ▪ Posible pero improbable ▪ Posible pero improbable 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Improbable ▪ Improbable ▪ Improbable ▪ Improbable
Casi siempre presente en los contratos		
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Términos financieros del trato (o “términos del contrato” o “tasas de pago”) ▪ Signatarios del contrato 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Probable ▪ Probable 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Improbable ▪ Improbable

2. Divulgación de contratos según los principios de libertad de información

Según los principios de la libertad de información, los contratos deben hacerse públicos, con muy pocas omisiones relativas a los secretos comerciales y referencias a futuras transacciones. La legislación sobre libertad de información no es perfecta, sin embargo, y se hace cumplir con diversos grados de efectividad en diferentes países (ver recuadro a continuación.) Los gobiernos siguen resistiéndose a divulgar los contratos y se abstienen de constituir las bases de datos informativas que exigen los principios de libertad de información.

Ejemplo del ECUADOR

La constitución del Ecuador estipula el derecho a la información y afirma explícitamente que “la información que se mantiene en los registros públicos no será clasificada como secreto, con la excepción de los documentos que requiera dicha clasificación para los propósitos de la defensa nacional u otras razones especificadas por la ley”⁶³. Para reglamentar este principio constitucional se cuenta con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada el 18 de mayo de 2004⁶⁴. En base a dicha ley, Ecuador ha publicado sus contratos de hidrocarburos en la Internet⁶⁵.

Ejemplo de UGANDA

Recientemente se han hecho descubrimientos de yacimientos petrolíferos en Uganda, y grupos ciudadanos han apelado a la ley de libertad de información para conocer los contratos suscritos por Uganda⁶⁶. Se ha formulado ante los tribunales una solicitud de divulgación de los contratos pero no se cuenta todavía con pronunciamiento alguno. En marzo de 2009, el Ministerio de Energía aceptó conceder acceso al contrato a los congresistas pero no así al público⁶⁷. Un especialista independiente ha evaluado uno de los contratos suscrito con Tullow Oil, y sostiene que se trata de un acuerdo conveniente para el país. La empresa, por su parte, ha sostenido en declaraciones públicas que respetará cualquier decisión que tome el gobierno⁶⁸. No obstante lo anterior, no queda claro si los contratos serán divulgados a la ciudadanía⁶⁹.

Argumentos y contraargumentos sobre políticas

Habiendo ya tratado el valor intrínseco de la transparencia de los contratos, las restricciones contractuales válidas y el equilibrio necesario entre la información comercial delicada y el interés público, queremos ahora tornar nuestra atención a una serie de preguntas para saber si vale la pena emprender la batalla. Específicamente:

- a) *¿La transparencia de los contratos efectivamente contribuirá a la lucha contra la corrupción?*
- b) *¿Estos contratos no son demasiado complicados para que la ciudadanía los comprenda?*
- c) *¿La transparencia de los contratos no daría como consecuencia su renegociación?*
- d) *¿La transparencia de los contratos no implicaría una competencia hacia estándares inferiores... o superiores?*
- e) *¿Alguna vez las empresas estarán de acuerdo con el principio de transparencia de los contratos?*

A. ¿La transparencia de los contratos efectivamente contribuirá a la lucha contra la corrupción?

Concesiones inexplicables y asimetrías importantes en los contratos, si bien podrían ser simple indicio de la falta de capacidad de los negociadores, también podrían apuntar al comportamiento inapropiado de funcionarios corruptos. La transparencia de los contratos crea un fuerte incentivo para que los funcionarios gubernamentales y los representantes de las empresas operen dentro del marco de la ley y no se aparten de los modelos y términos generales de los contratos, ya que cualquier discrepancia saldría a la luz pública. Si bien la transparencia no impedirá actos de corrupción de menor cuantía que escapan a los términos de los contratos, sí es disuasoria de la manipulación de los términos de los contratos debido a la corrupción.

B. ¿Estos contratos no son demasiado complicados para que la ciudadanía los comprenda?

Los contratos de la industria extractiva son documentos complejos. Los especialistas están en desacuerdo sobre la manera de evaluarlos y cualquier lector no capacitado podría resultar desorientado e incluso ofendido por el lenguaje que se emplea. Como consecuencia, pueden ser explotados por los demagogos o la oposición política. Pero no queda claro tampoco que el secreto de los contratos impida tales resultados; más aún, gran parte de la información gubernamental es compleja, pero su complejidad

no constituye razón suficiente para ocultarla al público. Si bien la ciudadanía podría no comprender cabalmente las complejidades de la industria extractiva, los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil están aprendiendo a analizar estos documentos y plantear las preguntas respectivas.

La ciudadanía comprende que los recursos naturales, y los beneficios que resultan de su extracción, les pertenecen. Sin embargo, pueden no estar muy convencidos que si los gobiernos y las empresas realmente defienden los mejores intereses de la ciudadanía. Mantener los contratos bajo reserva sólo contribuye a alimentar este escepticismo. La transparencia de los contratos comunica a los ciudadanos que las empresas y los gobiernos no tienen nada que esconder, que respetan los derechos de los ciudadanos de conocer estos contratos, y que también respetan los derechos de los ciudadanos a opinar sobre la manera en que se utilizan los recursos.

En lugar de batallar contra la divulgación, una respuesta a largo plazo y, en último término, más sostenible, es educar a la ciudadanía acerca de los contratos⁷⁰. En los países donde alguna entidad gubernamental a menudo monopolizó este proceso, la transparencia de los contratos permitirá un mejor entendimiento y una gestión más eficaz de la industria extractiva. Contar con bases de datos de fácil acceso al público sobre los contratos suscritos por un país hará que la gestión y monitoreo de tales contratos sea más fácil, tanto para los gobiernos como para los ciudadanos.

Por último, con el paso del tiempo, la transparencia de los contratos ayudará a que los gobiernos superen la asimetría de la información que actualmente sufren cuando negocian contratos con las empresas. Si bien las empresas tienen acceso a sus propios contratos en todo el mundo, y fácilmente pueden pagar por acceder a las bases de datos de contratos y las consultorías que analizan y categorizan dichos contratos, los gobiernos generalmente sólo tienen acceso a sus propios contratos como pauta para las negociaciones. La brecha entre las empresas y los gobiernos en lo que se refiere a la comprensión y utilización de los contratos no concluye ahí. Con frecuencia, el número de consultores, banqueros, economistas y abogados contratados por las empresas para las negociaciones supera ampliamente al equipo de negociadores de los gobiernos. La transparencia de los contratos no va a corregir completamente tal desequilibrio, pero adoptarla constituiría un paso fundamental para obtener mejores condiciones, cumplimiento y, por tanto, beneficios para las naciones ricas en recursos cuando se embarcan en tratativas con las empresas del sector extractivo. Tales beneficios harán que el tiempo y esfuerzo insumidos en lograr la transparencia valgan la pena.

C. ¿La transparencia de los contratos no daría como consecuencia su renegociación?

Los gobiernos y las empresas temen exponerse a la crítica o el bochorno como consecuencia de la divulgación pública de los contratos. Un contrato rara vez será de satisfacción de todos los sectores interesado de una nación. Incluso cuando los términos del mismo hayan sido razonablemente bien negociados, las circunstancias pueden variar, haciendo que un trato aparentemente bueno al momento de su suscripción, parezca luego beneficiar a la empresa. En resumen, no es difícil imaginarse que la transparencia de los contratos dé como consecuencia demandas o exigencias para su renegociación.

La experiencia reciente demuestra que parte, si no la totalidad, de las demandas de renegociación de los contratos incluyen como elemento importante su publicación. Más aún, debido a una multitud de razones económicas, los contratos relativos a los recursos naturales se encuentran entre los de mayor posibilidad de renegociación: “en todos los tipos de inversión directa extranjera, los contratos y las concesiones otorgados a extranjeros en los sectores de recursos naturales e infraestructura han resultado ser los más inestables”⁷¹.

Si bien la renegociación de los contratos puede ser onerosa, y causar reacciones negativas en el mercado a corto plazo, un proceso abierto de renegociación aceptado por la ciudadanía tendrá como consecuencia contratos más duraderos a largo plazo. La transparencia de los contratos deberá crear

un incentivo para que las partes se aseguren de que el “trato salga bien” y de comunicarlo a los ciudadanos. El secreto sólo impide que el tribunal de la aprobación ciudadana actúe como debe, y por tanto se convierte en fuente de inestabilidad.

D. ¿La transparencia de los contratos no implicaría una competencia hacia estándares inferiores... o superiores?

La transparencia de los contratos afectará la posición de negociación de los países y empresas al incrementar la información a su disposición. Los beneficios y cargas varían, pero una aplicación contradictoria del principio de transparencia hará que algunas empresas soporten una mayor carga.

Algunas empresas sostienen que la divulgación de contratos las obligaría a ofrecer iguales o mejores condiciones en el futuro. Desde el punto de vista de los ciudadanos, los gobiernos y los inversionistas con interés en operar a largo plazo en un país, los contratos donde todas las partes ganan significativamente son los más convenientes, y los que son precisamente el objetivo último de la transparencia.

Otros sostienen que cuando se divulgan datos relativos a impuestos y regalías junto con datos sobre los niveles de producción del proyecto y los pagos a realizar, dicha información podría revelar la estructura de costos y la estrategia de determinación de precios de una empresa, otorgando a sus competidores información crucial que podrían utilizar para copiar a la empresa que revela información, o en su contra. Se sostiene que si la transparencia no es una práctica universal, pondrá en desventaja a las empresas que la practican ante las que no lo hacen ya que las empresas “no transparentes” tendrán información que podrán utilizar en contra de sus competidores “transparentes”, y los gobiernos que no se interesan en la transparencia podrían escoger a las empresas no transparentes en desmedro de sus competidores.

Los gobiernos pueden igualmente temer las presiones para reducir sus exigencias, y tener que igualar las condiciones que ofrecen otras naciones, de la misma manera en que algunos gobiernos aparentemente flexibilizaron sus normas laborales para atraer fabricantes de bajo costo. Otra versión de este temor a la “reducción de estándares” es que los gobiernos serían presionados a ofrecer condiciones más blandas en futuros contratos (por ejemplo, exoneraciones fiscales, menores tasas de impuestos, etc.) o a renegociar contratos para ofrecer mejores términos a los inversionistas actualmente en operación. Como sostiene el FMI: “La razón que generalmente esgrimen los gobiernos (y, en alguna medida, las empresas) es que la divulgación erosiona su capacidad de negociación en futuros contratos”⁷².

Parece poco probable que la transparencia de los contratos dé como consecuencia normas más estrictas o menos exigentes. Se puede acceder a contratos ya sea en bases electrónicas de datos o en documentos divulgados por los gobiernos y entidades del sector. Hay empresas que operan y siguen buscando oportunidades en países donde se divulgan públicamente los contratos, como Congo Brazzaville, Ecuador, Liberia, Perú y Timor Oriental. Las empresas extractivas efectivamente poseen una significativa capacidad de negociación frente a muchos gobiernos. Pero los recursos de los que dependen son todos finitos y localizados en zonas específicas. Esto a su vez otorga a los gobiernos una cierta capacidad de negociación. La transparencia de los contratos en los países donde existe, no parece haber impedido la inversión. (Ver Capítulo Cinco: Política y práctica internacionales en materia de transparencia de contratos.)

Los argumentos que advierten contra las disparidades entre las empresas transparentes y no transparentes que crearía la divulgación de información en realidad apuntan a favor de una aplicación consistente de las reglas de transparencia. El gran número de contratos del sector libremente disponibles revelaría que los competidores del sector en general ya están bien informados, independientemente de que sean o no transparentes. Es poco probable que la transparencia de los contratos tenga como consecuencia una reducción generalizada de la exigencia de las condiciones, ni que tenga como

consecuencia una ventaja inesperada para los gobiernos. El resultado más probable a largo plazo sería una tasa de rentabilidad flexible y razonable para ambas partes con menos posibilidades de renegociación, resultado que dicho sea de paso conviene a los inversionistas serios, a los gobiernos y a los ciudadanos.

E. ¿Alguna vez las empresas llegarán a estar de acuerdo con el principio de transparencia de los contratos?

Para responder la pregunta de si la empresa privada alguna vez adoptará plenamente el principio de la transparencia en la industria extractiva, debemos saber quién realmente se encuentra detrás del secreto de los contratos: ¿las empresas o los gobiernos? Las entrevistas, la experiencia y la investigación señalan que la respuesta depende de cada gobierno y empresa, y la dinámica de poder de cada situación específica.

Algunos opinan que los gobiernos son los principales interesados en mantener la reserva, y existe alguna evidencia anecdótica que respalda dicha opinión. En Uganda, actualmente tanto activistas como miembros del congreso están tratando tener acceso a los contratos suscritos con Tullow Oil Plc. La empresa ha declarado públicamente que divulgará los contratos pero sólo si el gobierno lo permite⁷³. De otro lado, los involucrados en la negociación de los últimos contratos petroleros en Ghana sostienen que el gobierno temía una reacción de la empresa si hacía cumplir el principio de transparencia de los contratos. Aparentemente, ni los gobiernos ni las empresas divulgarán los contratos al público de manera unilateral, incluso si la ley lo permite.

Este fue precisamente el caso con BP y sus socios cuando enfrentaron una campaña internacional en contra del proyectado oleoducto Baku-Tbilisi-Ceyhan (BTC), el ejemplo más notable de una empresa que haya tomado la iniciativa para divulgar los contratos. Los abogados de BP y otros miembros del sector que participaron en el proyecto del oleoducto señalaron que el consorcio no habría divulgado los contratos si los países contratantes no hubiesen contado con legislación que les permitía hacer públicos tales documentos. Algunos incluso llegaron a sostener que se habría consultado con funcionarios del gobierno al más alto nivel, en particular al presidente Aliyev de Azerbaiyán antes de cualquier divulgación, independientemente de la legislación existente.

Los contratos BTC

Un consorcio⁷⁴ liderado por British Petroleum (BP) divulgó al público los contratos del ducto BTC y “corriente arriba” del sector en 2003. Se trata del ejemplo más prominente de una empresa que asumió la iniciativa de poner los contratos a disposición del público, publicándolos en la dirección de Internet de la empresa dedicada al desarrollo petrolífero en la zona del Mar Caspio⁷⁵. Si bien tanto analistas como miembros del sector mismo han analizado profusamente los contratos del ducto, no hay muchas explicaciones de las razones que llevaron a BP y sus socios a tomar la dramática decisión de divulgar sus contratos. La IFC y el consorcio BTC opinaban que se entendía mal los contratos y la manera en que se había previsto llevar a cabo el proyecto del oleoducto. Dicha preocupación tenía dos formas: (1) los ciudadanos de los países por los cuales iba a pasar el ducto tenían expectativas poco realistas sobre los beneficios que conllevaba el proyecto, y (2) se suscitó una gran campaña internacional para detener el proyecto por temores de que ocasionaría daños de naturaleza ambiental y social⁷⁶. Por tanto, el consorcio BTC, junto con sus fuentes financieras públicas, la IFC y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BIRF), organizaron una serie de consultas con el público en una campaña de un grado inusitado de transparencia para disipar tales percepciones.

Preocupación inicial de la sociedad civil. Desde un inicio, este importante proyecto fue objeto de preocupación de las instituciones locales e internacionales de la sociedad civil. Después de varias misiones informativas a los tres países involucrados en 2002 y 2003, *Friends of the Earth* y otras organizaciones de la sociedad civil empezaron a organizar protestas contra la construcción del ducto. Más de 60 ONG regionales o internacionales enviaron misivas a la IFC, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento y otras instituciones financieras, expresando sus preocupaciones acerca de los posibles impactos sociales, ambientales, económicos y de derechos humanos del proyecto. Las organizaciones instaron a la IFC a que sometiera la aprobación del préstamo al cumplimiento de varias condiciones.

A pesar de las protestas, los gobiernos (tanto anfitriones como de las empresas), las mismas empresas y los financiadores del proyecto deseaban que el mismo concluyese con éxito. La mayor parte de las entrevistas realizadas, así como las publicaciones sobre el oleoducto, señalan que algunas empresas del consorcio no consideraban que el ducto fuese particularmente lucrativo. Con un precio del petróleo de aproximadamente \$15 por barril, un oleoducto de gran complejidad técnica, diplomática y legal no parecía ser financieramente atractivo. Sin embargo, los gobiernos occidentales ejercieron presiones políticas significativas para construir el oleoducto⁷⁸. Los Estados Unidos y la Unión Europea consideraban que la región y el oleoducto eran elementos sumamente importantes para lograr la seguridad energética: el oleoducto suministraría petróleo sin atravesar Rusia ni Irán⁷⁹. También existía un argumento económico viable: el yacimiento petrolífero Azeri-Chirag-Gunashli alberga unos 5.400 millones de barriles de recursos recuperables⁸⁰. Gracias al uso de tecnología petrolera moderna, la región del Mar Caspio se convertiría en una importante fuente de recursos mayormente no explotados.

¿Por qué el consorcio divulgó los contratos? Las presiones de la sociedad civil constituyeron el principal factor que llevó a la decisión de divulgar los contratos, según se refieren los documentos de la IFC y entrevistas a miembros de las empresas involucradas en el proceso de decisión⁸¹. El similar activismo internacional a favor de la divulgación de los contratos en otro país había tenido recientemente como consecuencia la suspensión y posterior cancelación de un importante proyecto⁸². La IFC y las empresas del consorcio trataron de evitar que el proyecto del oleoducto BTC siguiera el mismo destino.

Cuando BP, principal empresa del consorcio, consultó con sus asesores legales si los contratos BTC podrían divulgarse al público, tales asesores no encontraron ninguna razón imperiosa en contra de la divulgación. Se decidió que, desde el punto de vista legal, la divulgación de los contratos no era ningún problema⁸³. No se consideraba que tales contratos fuesen delicados desde el punto de vista comercial, y habrían pasado al dominio público en cualquier caso, ya que tenían rango de ley en los tres países. Los abogados también señalaron el beneficio político de la divulgación de los contratos como demostración de apoyo al proceso EITI que precisamente se iniciaba por esa época. De hecho, la principal preocupación no era de naturaleza legal, sino la de no ofender a las contrapartes de los gobiernos de Georgia, Azerbaiyán y Turquía⁸⁴.

Aún cuando las empresas deseaban proseguir con la divulgación, eran muy sensibles a la opinión del gobierno, y posiblemente trataron de obtener una aprobación explícita antes de proceder a cualquier divulgación pública importante de los contratos. Parece sumamente improbable que una empresa divulgue un contrato a menos que cuente con un argumento legal muy sólido o con el consentimiento expreso del gobierno. No obstante, cuando coadyuva a sus propios propósitos, las empresas revelarán los contratos, tal como lo demuestran el ejemplo de BTC, y la divulgación antes mencionada por Freeport McMoRan de sus contratos para el proyecto Tenke Fungurume sustentándose en la normativa sobre títulos valores, ejemplo que se presentó en la página 27 precedente.

A medida que los gobiernos adquieren experiencia en el trato con las empresas y conocimiento de la cuantía de sus recursos, aumenta su capacidad para presionar a favor de la confidencialidad de los contratos. Ello resulta particularmente cierto en el caso de gobiernos proclives al secreto y a la concentración del poder político en el Ejecutivo o en una pequeña élite. La transparencia puede actuar directamente en contra del interés de tales sectores en aferrarse al poder centralizado.

No obstante, incluso los gobiernos que no son particularmente proclives al secreto pueden oponerse a la transparencia. Los gobiernos deben prestar atención a los intereses de grupos de actores bastante diversos cuya principal motivación no es necesariamente la maximización de utilidades, como es el caso de las empresas y sus accionistas. Los gobiernos deben rendir cuentas ante diferentes grupos de presión, como las comunidades locales, los gobiernos extranjeros y las organizaciones internacionales de asistencia, así como resistir las presiones de diferentes sectores ideológicos (empresariales, ambientalistas, comunidades afectadas directamente en comparación con la población general).

Ello no significa que las empresas no tengan interés en mantener el secreto de los contratos. En la actualidad las empresas cuentan con una ventaja estratégica ante los gobiernos, gracias a su mayor acceso a la información y a los contratos en particular, ventaja que podría verse disminuida por la transparencia de los contratos.

Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos

A. País anfitrión

I. Marco jurídico y política

Hasta la fecha, muchos países no han expresado un pleno compromiso todavía hacia la transparencia de los contratos. Una plena transparencia de contratos, tal como se define en este informe requeriría que todos los gobiernos hagan que todos sus contratos anteriores y en vigencia, para toda su industria extractiva, sean de fácil acceso al público. En lo ideal el acceso a dichos contratos sería gratuito y anónimo. Los ciudadanos deberían tener la posibilidad de examinar tales contratos sin temor a ser hostilizados y ridiculizados.

La siguiente tabla muestra algunos ejemplos de países que se han comprometido a llevar a cabo una política de transferencia de contratos y de otros países que han divulgado algunos contratos de manera específica para algunos de sus sectores extractivos.

Política de transparencia de contratos	Divulgación de contratos petroleros	Divulgación de contratos de minería
Ghana: Transparencia de los contratos petroleros	Congo Brazzaville Ecuador Perú	República Democrática del Congo Liberia Perú
Liberia: Transparencia de los contratos en el marco de la recién aprobada ley EITI de Liberia		
Timor Oriental: Contrato de producción con partidas suscritos para la región oceánica de Timor		

En algunos países, cualquier persona puede solicitar al ministerio del ramo o a la biblioteca del congreso un determinado contrato⁸⁵. Por lo general no hemos incluido a dichos países como “naciones de divulgación” por 2 razones principales. La primera es que solamente ha sido posible determinar si este tipo de divulgación existe en aquellos países donde hemos llevado a cabo trabajo de campo. En segundo lugar, incluso en los países donde este es el caso, por lo menos nominalmente, los activistas e investigadores mencionan la pobreza de los registros, el elevado costo para la obtención de copias de los contratos y el rechazo de las solicitudes de acceso, en tanto fenómenos particularmente recurrentes.

2. Aprobación de los contratos por el congreso

Algunos países cuentan con legislaciones que exigen la ratificación por el congreso de los contratos de inversión extranjera o la ratificación, específicamente de los contratos petroleros y de minería. Como derecho, dichos contratos deberían ser documentos públicos. En la mayor parte de los países, la redacción y negociación de los contratos es responsabilidad de los ministerios del poder ejecutivo o de las empresas estatales. Después de dicho proceso algunos países exigen que la versión final del contrato negociado o de la oferta elegida en una licitación sea ratificada por el congreso antes de su entrada en vigencia.

La ratificación de los contratos por el congreso no se fundamenta, por lo general, en una política gubernamental de transparencia de los contratos. En algunos casos, se trata de una de muchas herramientas que las empresas utilizan para asegurar sus inversiones y protegerse de los cambios y expropiaciones⁸⁶. El texto de la constitución en algunos países permite ejercer cierto control sobre el poder ejecutivo al otorgar al congreso la capacidad de someter a voto los contratos y en particular los que se refieren a los recursos naturales. En otros países, los contratos con empresas extranjeras se tratan básicamente como tratados o acuerdos con el extranjero y en tanto tales deben ser ratificados por el congreso. Incluso si no constituye parte de una política de transparencia de los contratos, la ratificación de los mismos por el congreso constituye un ejemplo más de la regularidad con la que los contratos pasan a ser de dominio público sin provocar por ello un perjuicio discernible ni al país ni a la empresa. Los siguientes países se encuentran localizados en diferentes áreas geográficas, cuentan con sistemas políticos diferentes y producen una amplia gama de recursos.

Sin embargo, todos ellos son estados que exigen el escrutinio congresal de los contratos.

- *Azerbaiyán*. La constitución azerí otorga al parlamento azerí el poder de ratificar o vetar los acuerdos internacionales. Dichos acuerdos internacionales abarcan los contratos en la industria extractiva, tales como los contratos de producción compartida. Todos los acuerdos internacionales deben ser aprobados por el parlamento, tras lo cual pasan a formar parte de la legislación azerí⁸⁷.
- *Egipto*. Los contratos de producción compartida deben ser aprobados por la legislatura antes de pasar a ser operativos⁸⁸.
- *Georgia*. Los contratos de inversión extranjera constituyen tratados internacionales y, por consiguiente, deben ser aprobados por el parlamento⁸⁹.
- *Kirguistán*. Si una persona jurídica o natural extranjera se constituye en consignatario de un contrato de producción compartida, su participación deberá ser ratificada por el parlamento⁹⁰.
- *Liberia*. El parlamento debe ratificar los contratos de inversiones después de su negociación y suscripción por los ministerios del poder ejecutivo⁹¹.
- *Sierra Leona*. El parlamento debe poder revisar los contratos mineros antes de su suscripción aunque no podrá ejercer sino un papel asesor, es decir, limitarse a sugerir modificaciones⁹².
- *Yemen*. Los contratos se constituyen en leyes del congreso y, por tanto, pasan a formar parte de la legislación yemenita. Se trata de un requisito constitucional y dicha política fue recientemente refrendada en un caso de arbitraje internacional en contra del país, a raíz de la suscripción y negociación por los ministerios del poder ejecutivo de una ampliación a un contrato de producción compartida que el congreso vetó⁹³.

Evidentemente si bien un país puede contar con dichas leyes “en los libros” no necesariamente serán respetadas en la práctica.

AZERBAIYÁN

Según la constitución, el Milli Majlis (Parlamento Azerí) tiene el poder para ratificar o censurar los acuerdos internacionales. Dichos acuerdos internacionales incluyen los contratos de la industria extractiva, tales como los contratos de producción compartida⁹⁴. Todos los contratos internacionales deben ser aprobados por el Milli Majlis, tras lo cual pasan a formar parte de la legislación azerí. En teoría, se debe permitir a los ciudadanos azeríes examinar los contratos,

aunque en la práctica generalmente no serán de fácil acceso según manifestaron investigadores de Azerbaiyán⁹⁵. Durante nuestra misión de investigación, pudimos confirmar dicha aseveración⁹⁶.

No queda claro cuál es el período con el que cuentan los congresistas azeríes para revisar los contratos, si es que efectivamente los reciben en su integridad. Tampoco parece que se organicen audiencias públicas u otros mecanismos de divulgación durante el proceso, ya sea por requerirlo la ley o por costumbre. Las actividades de las entidades gubernamentales del sector petrolero, como la empresa estatal de petróleo de la República Azerbaiyana (SOCAR) y el Fondo Petrolero Estatal de Azerbaiyán (SOFAZ), serían regidas principalmente mediante decretos del ejecutivo antes que por el Parlamento. Según algunos informes, el gobierno ejerce poderes de carácter más bien feudal, antes que democrático⁹⁷. Si bien se han hecho varios progresos en lograr la transparencia en la industria extractiva de Azerbaiyán, el secreto de los contratos sigue siendo un problema⁹⁸.

LIBERIA

El parlamento debe ratificar los contratos de inversión, los mismos que son negociados y suscritos por funcionarios del poder ejecutivo⁹⁹. Por ley, los parlamentarios siempre deben tener acceso a la totalidad del contrato aunque durante el gobierno de transición que precedió al de la presidenta Ellen Johnson-Sirleaf no fue siempre así. Por ejemplo, existen informes de que sólo se proporcionó a los parlamentarios un breve resumen de una página (que además era presuntamente inexacto) del contrato minero suscrito durante el gobierno de transición con la empresa Mittal Steel antes de la ratificación del mismo en el parlamento¹⁰⁰.

Actualmente, los parlamentarios de Liberia reciben el íntegro de los contratos para su examen aunque los congresistas han experimentado un cierto grado de dificultad para obtener todos los documentos relacionados con importantes contratos del sector minero, en particular los anexos de dichos contratos, incluso durante el gobierno de Johnson-Sirleaf¹⁰¹. Los contratos deben ser impresos como volantes o folletos con los que convierte en documentos públicos. No obstante, debido a la falta de recursos del Estado, no es fácil disponer de dichos contratos a partir de una base en línea o en un punto único de acceso inmediato ya sea en el congreso o en algún ministerio público de Liberia. Si un ciudadano desea una copia de un contrato, puede formular una solicitud ante los diversos ministerios que poseen copias del mismo. Quienes deseen recibir copias del contrato deben identificarse y la empresa con la que se ha suscrito el contrato recibirá una notificación de la solicitud y de la subsiguiente divulgación del contrato. Desde la perspectiva de los ciudadanos que desean monitorear las actividades de una empresa, no es ideal que se notifique a la empresa la identidad del solicitante. Los diferentes gobiernos o empresas han hostilizado o se han antagonizado con miembros de organizaciones de la sociedad civil que trataron de obtener información. La posibilidad de una reacción negativa ante una solicitud de información es aún mayor para los activistas que mantienen una posición conocida de crítica al iniciativas gubernamentales o de las empresas, especialmente en naciones cuyos gobiernos no son tan abiertos a las críticas y al debate como el actual gobierno de Johnson-Sirleaf en Liberia¹⁰².

Incluso a pesar de que cuenta con un mecanismo de ratificación parlamentaria de los contratos, Liberia ha incluido una política de transparencia de los contratos en su proyecto de ley de la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI). El actual gobierno parece haberse comprometido a lograr que el acceso efectivo a los contratos se convierta en realidad. Los funcionarios del gobierno sostienen que esperan contar con una biblioteca consolidada de contratos en la Comisión de Inversión Nacional. La biblioteca estaría abierta al público en general y no sólo a los inversionistas¹⁰³.

3. Estudios de caso de transparencia de contratos: República Democrática del Congo, Liberia y Perú

Con cada vez más frecuencia, los gobiernos están poniendo los contratos a disposición del público, aunque su divulgación ha principalmente *ad hoc*¹⁰⁴. Tal divulgación se denomina "*ad hoc*" debido al limitado número de contratos que se ha divulgado. Se ha divulgado los contratos de los sectores

minero o de petróleo, pero no de ambos ni tampoco se ha publicado y facilitado el acceso a la totalidad de los contratos suscritos. Si bien no se trata de estudios exhaustivos, la siguiente sección señala cuándo, cómo y por qué diversos países han logrado que sus contratos sean transparentes.

i. Revisión de los contratos mineros en la República Democrática del Congo

El 11 de junio de 2007, el Ministerio de Minas de la RDC inició una revisión oficial de 61 contratos mineros suscritos durante las guerras de saqueo (1996-2002) y el proceso de transición (2003-2006)¹⁰⁵. Se elevó en el país una fuerte demanda política para poner dichos contratos en el dominio público y renegociarlos. El trascendido de un informe del Banco Mundial confirmó que la principal fuente de ingreso del país, sus legendarias minas, habían sido vendidas apresuradamente sin un verdadero conocimiento de su valor a empresas que carecía de la experiencia y los recursos financieros para efectivamente explotar, gerenciar y operar minas de envergadura industrial¹⁰⁶. Algunos funcionarios gubernamentales de la RDC esperaban atraer a empresas de más sólido prestigio anulando los contratos con empresas que no tenían la intención ni la capacidad de emprender las operaciones mineras¹⁰⁷.

Al inicio del proceso de revisión, el Ministerio de Minas se comprometió a poner los contratos bajo escrutinio en manos del público. Se solicitó al Centro Carter que acompañase el proceso de revisión de los contratos. Una de las condiciones del Centro Carter para participar fue lograr el compromiso gubernamental de poner los contratos en manos de público¹⁰⁸. Aunque el gobierno de todas maneras posiblemente habría dispuesto la publicación de los contratos, ésta constituyó un hito entre las medidas de transparencia adoptadas por el gobierno¹⁰⁹. Este entusiasmo inicial por la transparencia no se sostuvo. La participación de la sociedad civil en la revisión de los contratos público fue limitada. Los anuncios acerca de la manera en que se llevaría a cabo el proceso de revisión fueron limitados y *ad hoc* y más infrecuentes aún han sido las informaciones actualizadas sobre el proceso de renegociación¹¹⁰.

Las conversaciones de renegociación se han llevado a cabo en secreto y los contratos enmendados no se han publicado. Tampoco ha dado indicios el gobierno de intenciones de revelarlos al público. No es seguro que en el momento de la publicación de este informe, las renegociaciones sigan en curso. Si el proceso es de alguna manera indicio de las verdaderas intenciones del gobierno, no existen muchas razones para ser optimistas. No obstante, si bien las empresas no estaban del todo contentas con la revisión y renegociación de los contratos, las reacciones individuales negativas de las mismas ante la publicación unilateral de los contratos nunca tuvieron como consecuencia una perturbación seria de las operaciones, y ni siquiera dieron lugar a amenazas de procesos judiciales.

ii. Los contratos de petróleo del Perú

El Perú es un productor de petróleo poco significativo, pero desde el descubrimiento de las reservas de Camisea, se ha convertido en un productor mucho más importante de gas natural. En 2005, las exportaciones de derivados de petróleo daban cuenta del 9% del total de exportaciones¹¹¹. Para atraer la inversión extranjera, el Perú ha tratado crear un entorno abierto a las inversiones en el que rige un sistema legal predecible, transparente y estable. El sector petrolero ha atraído un número creciente de inversionistas en sucesivas rondas de concesiones, incrementándose simultáneamente las regalías¹¹². La divulgación al público de los contratos primarios de explotación y exploración no parece haber afectado los intereses de las empresas.

La decisión del Perú de publicar sus contratos de petróleo contradice la percepción generalizada de que los gobiernos temen publicar los contratos por temor a ver disminuida su capacidad de atraer inversiones. Según los interesados que entrevistamos una de las motivaciones fue incrementar la inversión extranjera en el sector después de un período en el cual los inversionistas manifestaban poco interés¹¹³. Parte de la estrategia para crear un mayor interés fue precisamente poner a disposición del público la mayor cantidad de información, inclusive los contratos¹¹⁴. Los entrevistados explicaron que ya que se contaba con un contrato modelo fijo con pocas variables materia de ofertas y quedaba poco por conocer. Las convocatorias a licitación se llevaron a cabo públicamente así como los anuncios de las buenas pro. Su divulgación no sólo mejoró la sensación de seguridad otorgada a las inversiones de las empresas, sino que también indicó que el proceso se había llevado a cabo de manera transparente y competitiva.

Perú también ha avanzado hacia una mayor transparencia y apertura del gobierno en la era post-Fujimori. El gobierno ha creado un motor de búsqueda jurídica en línea gratuito para examinar los documentos del Poder Judicial del Perú¹¹⁵, lo cual ha abierto el acceso a un gran número de documentos legales. Las leyes peruanas sobre acceso de los ciudadanos a la información con el propósito de supervisar a los funcionarios gubernamentales se consideran bastante sólidas. No obstante, los contratos del sector minero, cuyo significado es de mucha mayor importancia, no están disponibles en línea¹¹⁶. Aunque los ciudadanos pueden examinarlos, deben recurrir a la entidad gubernamental respectiva para obtener una copia.

A pesar de un nivel de transparencia relativamente elevado, a fines de 2008 se produjo un escándalo en el sector petrolero, denominado el escándalo de los “Petroaudios” o “Petrogate”. Se acusó a 14 funcionarios de haber recibido sobornos durante un reciente proceso de licitación para la obtención de contratos petroleros. El 22 de octubre de 2008, se abrió una acción judicial contra tres ex funcionarios de alto nivel, uno todavía en el cargo y 10 otros funcionarios, a los cuales se acusó de recibir sobornos a cambio de la concesión de contratos petroleros a Discover Petroleum, una pequeña empresa noruega¹¹⁷. Estas acusaciones de interferencias y coimas o sobornos tuvieron como consecuencia la renuncia de la totalidad del gabinete ministerial compuesto por 17 miembros, aunque 10 de los mismos fueron repuestos. El Jefe del Gabinete perdió su cargo. Entre los inculcados se encontraba César Gutiérrez Peña, antiguo presidente de Petroperú, su ex gerente general Miguel Celi, Alberto Químper, un ex miembro del directorio, y Daniel Saba, presidente en ejercicio de PerúPetro¹¹⁸. Otros implicados en el escándalo fueron cinco funcionarios de Petroperú que habían llevado a cabo la evaluación técnica cuyo resultado fue la decisión de conceder varios contratos petroleros a Discover Petroleum.

En fecha más reciente, han surgido conflictos internos en el Perú relacionados con el Régimen Nacional para la Inversión Extrajera, incluyendo la industria petrolera. En 2009, se produjo una serie de huelgas nacionales, bloqueo de carreteras importantes y confrontaciones violentas entre manifestantes y la policía¹¹⁹. El futuro del sector hidrocarburos sigue siendo incierto, aunque los funcionarios del gobierno manifiestan su optimismo ante los medios y, a pesar de las protestas, ejercen presiones para seguir adelante con el desarrollo del sector¹²⁰.

A pesar de que el futuro del sector parecería incierto tras dichos acontecimientos, se pueden sacar algunas conclusiones acerca de la transparencia de los contratos en el Perú. En primer lugar, las empresas puján por contratos a sabiendas de que serán de conocimiento público. Si bien es imposible saber si un número mayor de empresas habría presentado propuestas si tales contratos no fueran a ser divulgados, el Perú ha logrado atraer un mayor número de empresas a sus sucesivas licitaciones y también mayores regalías. Por tanto, la transparencia de los contratos no ha sido impedimento para atraer inversiones sino que más bien las ha incrementado. Las empresas que operan en el Perú sostienen que la divulgación de los contratos constituye simplemente un aspecto más de la realización de actividades empresariales en el Perú¹²¹.

En segundo lugar, es cierto que la transparencia de los contratos no impedirá todas las formas de corrupción, tal como lo revela el escándalo de los Petroaudios. Sin embargo, los defensores de la transparencia de los contratos nunca sostuvieron tal cosa. La transparencia es un medio, entre muchos otros, para desalentar la corrupción, pero no es una panacea.

Por último, los ciudadanos, grupos de activistas y congresistas están sumamente interesados en conocer los contratos para poder monitorearlos e influir en la formulación de políticas. Grupos de activistas han redactado informes sobre diferentes contratos y los temas relativos a los contratos mismos reciben atención de los medios a nivel nacional¹²². La transparencia de los contratos permite ahora que la sociedad civil desempeñe un rol más importante en el debate nacional sobre la utilización de los recursos no renovables del país. Una vez más, si bien la transparencia de los contratos no va a eliminar todas las diferencias, se está convirtiendo en una vía para entablar un diálogo constructivo.

iii. El contrato Mittal Steel con Liberia para la explotación de mineral de hierro

Muchos contratos han pasado al dominio público no debido a la política del gobierno sino por los esfuerzos de ciudadanos preocupados de los países anfitriones que recurrieron a sus contactos en el gobierno para conocer los contratos, como fue el caso del contrato multimillonario con

Mittal Steel para la explotación del mineral de hierro de Liberia¹²³. El Instituto de Desarrollo Sostenible, una ONG de Liberia que se ocupa de temas de recursos naturales, solicitó a la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Columbia que analizara el contrato. El IDS publicó un memorando de la Clínica en un diario de circulación nacional¹²⁴. Mittal respondió con sus propias publicaciones en los diarios afirmando que las conclusiones del memorando eran falsas o que se había malinterpretado el contrato¹²⁵. Sostuvo además que su contrato con Liberia “reflejaba básicamente su práctica en otros países”¹²⁶. Global Witness, una ONG dedicada a sacar a la luz la corrupción en la explotación de los recursos naturales y los sistemas internacionales de comercio, preparó un análisis mucho más detallado del contrato con Mittal, añadiendo aún más presión en favor de su renegociación¹²⁷.

El 16 de enero de 2006, poco después de asumir el mando y antes de la batalla en los diarios acerca del contrato, la presidenta Ellen Johnson-Sirleaf instauró una política de revisión de todos los contratos y concesiones suscritos por el gobierno de transición que la precedió¹²⁸. La política de revisión fue parte de una estrategia nacional para facilitar la reconstrucción de Liberia después de 14 años de guerra civil y no se limitó a los contratos sobre los recursos naturales. El gobierno de transición que precedió al gobierno de Sirleaf era conocido por su extremada corrupción. Al punto que la comunidad internacional desarrolló un programa específico para Liberia denominado “Programa de Asistencia para el Buen Gobierno y la Gestión Económica” (o GEMAP, por sus siglas en inglés)¹²⁹. El objetivo de GEMAP fue ayudar a reconstruir las instituciones de Liberia y supervisar el proceso proporcionando asistencia técnica y monitoreo dentro de los ministerios gubernamentales. La revisión y renegociación de los contratos ya formaba parte de este programa y Johnson-Sirleaf dio a este aspecto particular del programa prioridad absoluta en su agenda. Más específicamente, Johnson-Sirleaf aceleró la revisión del contrato Mittal Steel, instituyendo un proceso paralelo pero complementario con el emprendido por la comunidad internacional a través del GEMAP. El gobierno aprovechó el apoyo internacional al proceso general de revisión de los contratos, así como la cobertura en los medios y por las ONG del contrato con Mittal Steel para fortalecer la posición de negociación de Liberia¹³⁰.

Las modificaciones en el contrato renegociado van de mayores beneficios fiscales para el país a mayores derechos y protecciones para el gobierno, particularmente con respecto a infraestructura de importancia crítica, como ferrocarriles y puertos, aunque el contrato no responde a algunas demandas clave de la sociedad civil, a saber con respecto de la cláusula de confidencialidad y los derechos irrestrictos de tala de que goza Mittal, es mucho mejor que su versión anterior¹³¹. Es de particular importancia para este informe que la cláusula de confidencialidad siga manteniendo la reserva de toda la información intercambiada por las partes, a menos que mutuamente acepten su divulgación.

El contrato renegociado es un documento público, a pesar de dicha cláusula que restringe la confidencialidad. No es tarea fácil tener acceso al mismo, sin embargo no existe una base de datos de contratos en ninguna entidad gubernamental, ni dichos contratos están disponibles en Internet. No obstante, pueden ser solicitados y el gobierno está planeando crear una base de datos pública en el futuro¹³².

B. Empresas

Muy pocas empresas, o casi ninguna, han adoptado una política de transparencia de contratos. La divulgación de los contratos BTC por el consorcio del mismo nombre es el ejemplo más sonado de una iniciativa empresarial de divulgación de contratos. Y si bien dicha divulgación constituyó un avance importante, no ha dado lugar a una política permanente de divulgación de contratos por parte de BP ni por ninguna otra de las empresas del consorcio BTC¹³³.

C. Países de origen

I. Legislación

La política de los países de origen sobre la transparencia de los contratos es relativamente vaga y aparentemente no se hace cumplir. Un ejemplo es la Ley de Asignaciones Presupuestales para

Operaciones Extranjeras de la Cámara de Representantes (Ley 3057) aprobada en los Estados Unidos en 2006. La ley restringe la asignación de fondos para los proyectos de las instituciones financieras internacionales en las industrias extractivas cuando dichas instituciones no exigen la divulgación de los contratos y de otros documentos de las licitaciones de los países anfitriones. No obstante, a pesar de utilizar un lenguaje severo, no existen indicios de que se haya disminuido la asignación de fondos en caso de que la institución financiera internacional no haya exigido la transparencia de los contratos¹³⁴.

2. Normativa de títulos valores

Las leyes de “país de origen” más importantes que tienen que ver con la divulgación de contratos son las leyes y normas sobre títulos valores. Algunas bolsas de valores exigen diversos tipos de divulgación de “contratos significativos” o de “transacciones significativas”. En tanto afectan a los títulos valores, dichas normas sobre la divulgación de los contratos tienen por objeto proporcionar a los inversionistas información para la valorización de sus títulos. Estas normas no se relacionan por el momento con ninguna política para mejorar la gestión de la industria extractiva gracias a la transparencia de los contratos respectivos. No obstante, las normas sobre títulos valores son importantes debido a que constituyen una fuente posible de información para el público en general y permiten demostrar que los contratos ya se divulgan de manera rutinaria y están a disposición del público, sin que ello haya tenido como consecuencia un perjuicio significativo para el sector, las empresas específicas o sus contrapartes del gobierno.

Es difícil rastrear con exactitud cuáles contratos pasan a estar a disposición del público, pero una pequeña investigación realizada como parte de este proyecto sugiere que la divulgación no se realiza de manera consistente y generalmente tampoco se lleva a cabo cuando involucra importantes empresas mineras y petroleras. Hay una serie de factores que contribuyen a que así sea. En primer lugar, son las empresas quienes deben presentar sus informes sobre títulos-valores (ya sea directamente o a través de sus agentes, que generalmente son abogados). Los informes por tanto no proceden de un ente independiente. Los informes son revisados y auditados por los entes reguladores gubernamentales, pero la obligación de prepararlos recae en las empresas. Ello significa que las empresas pueden interpretar las reglas respectivas con ligeras variaciones, dando lugar a una relativa diversidad de interpretaciones.

En segundo lugar, cuando estas normas definen los “contratos importantes” se refieren por lo general a “contratos fuera del curso ordinario de los negocios”. La definición del “curso ordinario de los negocios” varía de una compañía a otra. Por ejemplo, para una pequeña empresa petrolera que solamente ha suscrito uno o dos contratos importantes con gobiernos de otras naciones, probablemente sea necesario divulgar los contratos así como cualquier modificación de los mismos, ya que la continuidad de su negocio depende en gran medida de tales contratos. Por el contrario, una gran empresa multinacional cotizada en bolsa y que maneja muchos contratos en todo el mundo no se vería obligada a divulgar sus contratos, ya que no serían “de importancia” para sus actividades comerciales a partir de las definiciones incorporadas en las normas sobre títulos valores. Más aún, no todas las normas de títulos valores que regulan las bolsas de valores exigen la publicación de los contratos; antes bien, algunas bolsas exigen solamente que se revelen los principales términos de dichos contratos¹³⁵.

EJEMPLOS DE CONTRATOS EXISTENTES EN BASES DE DATOS SOBRE DIVULGACIÓN DE TÍTULOS VALORES

Kazakhstan and Chaparral Resources Inc. Los contratos de importancia, cuando se requiera su divulgación, aparece generalmente bajo el rubro “Pruebas EX -10”, comprendidas en los informes que exige la Norma S-K. Chaparral Resources Inc. era una empresa de los Estados Unidos¹³⁶ cuyo único contrato operativo concernía al yacimiento Karakuduk en Kazajistán¹³⁷. El contrato de exploración, desarrollo y producción suscrito por la empresa con el gobierno de Kazajistán aparece como Prueba EX -10 en la base de datos de la Comisión de Títulos Valores y Bolsas de

Valores (SEC por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos. Dicha base de datos se conoce por la sigla EDGAR³⁸. La revisión del contrato no parece mostrar que se hayan omitido partes discernibles del texto.

D. Instituciones Financieras Internacionales

Las principales instituciones financieras internacionales, como el Grupo del Banco Mundial (que comprende el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Agencia Internacional de Desarrollo y la IFC, entre otras instituciones) y el FMI, están progresivamente adoptando políticas y programas de transparencia de los contratos. Sin embargo, a pesar de las políticas sobre transparencia de contratos emitidas por las principales IFI, subsisten importantes brechas y retrasos.

Políticas de las IFI sobre transparencia de contratos		
FMI: Sólida política de transparencia de contratos	IFC: Política limitada de transparencia de contratos	Banco Mundial: Hacia una política de transparencia de contratos
<p>La Guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales publicada por el FMI ha recomendado desde el 2005 que los países productores de petróleo, gas y minerales divulguen sus contratos (es decir, Contratos de Producción Compartida, Convenciones Mineras, etc.) como parte de una sólida política fiscal. La segunda versión de la Guía, publicada en 2007, reiteró la necesidad de la divulgación de los contratos (es decir, Licitaciones, Contratos de Licencia, Contratos de Producción Compartida, etc.):</p> <p>“Las mejores prácticas [...] al respecto son: (i) contar con contratos y términos estandarizados para la exploración, desarrollo y producción, en los que la discrecionalidad de los funcionarios sea minimizada, si bien dichos términos pueden variar con el paso del tiempo; (ii) instituir procedimientos claros y abiertos de otorgamiento de licencias; (iii) permitir el arbitraje (internacional) para los casos de conflicto; y (iv) divulgar los contratos y acuerdos específicos concernientes a la producción para áreas o licencias específicas.”¹³⁹</p>	<p>La IFC exige que los términos de los principales contratos sean divulgados, aunque no requiere la divulgación de la totalidad de los mismos. Su “Política sobre sostenibilidad social y ambiental de 2006” afirma que:</p> <p>“La IFC promueve la transparencia de los pagos de ingresos provenientes de la industria extractiva realizados a favor de los gobiernos anfitriones. En consecuencia, la IFC exige que: (i) para los nuevos proyectos importantes en las industrias extractivas, las partes divulguen públicamente sus principales pagos realizados al gobierno anfitrión por concepto del proyecto (como regalías, impuestos y utilidades distribuidas), así como los términos relevantes de los contratos clave materia de interés público, tales como los Acuerdos con el Gobierno Anfitrión (AGA) y los Acuerdos Intergubernamentales (AIG); y (ii) además, a partir del 1 de enero de 2007, los clientes de todos los proyectos financiados por la IFC en las industrias extractivas divulguen públicamente los pagos importantes que realizan dichos proyectos a el o los gobiernos anfitriones.”</p> <p>El compromiso adoptado por la IFC a favor de la transparencia de los contratos sólo se aplica a los proyectos “significativos” y “nuevos”, es decir, aquellos que den cuenta del 10% o más de los ingresos gubernamentales¹⁴⁰.</p>	<p>El Banco Mundial no ha hecho pública una política sobre transparencia de contratos. En abril de 2008, lanzó la iniciativa “EITI ++” que busca aplicar los principios de transparencia y buen gobierno en toda la “cadena de valor”, es decir, contratos, ingresos, presupuestos, gastos, cuando los proyectos entren en operaciones. Los límites exactos de la iniciativa todavía están en proceso de definición, aunque la transparencia de los contratos podría incluirse en dicho programa. La página web del Banco no incluye ningún nuevo anuncio respecto de la iniciativa, pero personal del Banco a cargo de la EITI ++ sostiene que probablemente se adopte un enfoque “país por país” en lugar de convertirse en una política del Banco¹⁴¹.</p>

La Guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales del FMI (“Guía del FMI”) propone un análisis por *tipo* de proceso de contratación utilizado, y menciona la manera en que se debería lograr la transparencia de los contratos según cada proceso:

- *Licitación abierta, plazos fijos.* El FMI recomienda que los sistemas que empleen términos fijos deberán publicar todas las ofertas recibidas así como el contrato que reciba la buena pro. Más aún, todos los datos sísmológicos y de perforación obtenidos por el licitante ganador también deberán ser hechos de conocimiento público, aunque no se fija ningún cronograma al respecto. El informe menciona que dichos plazos van de ochos años (Australia) hasta treinta y cinco años (operaciones de los Estados Unidos en el Golfo de México).
- *Licitación abierta, plazos variables.* El FMI recomienda la divulgación de las propuestas ganadoras y que las rondas de licitación se abran a la inspección de observadores internacionales.
- *Acuerdos negociados.* Para estos acuerdos, que generalmente se caracterizan porque abren un número de períodos variables a las negociaciones, el FMI menciona que la divulgación es particularmente poco usual. Si bien el enfoque puede ser bastante eficiente, “implica un mayor riesgo de corrupción. Las buenas prácticas en lo que se refiere a la divulgación deberían contemplar, al menos, la publicación *ex post* de la buena pro y los términos del contrato.”¹⁴²

La Guía del FMI menciona que, en el caso de la industria petrolera, generalmente no es posible llevar a cabo licitaciones abiertas particularmente en las zonas de exploración. “Las empresas internacionales, sobre todo las más pequeñas, no pueden invertir en la exploración ni compartir sus informaciones acerca de posibles yacimientos ni con las autoridades encargadas de otorgar las licencias ni con sus competidores. Una solicitud de ofertas común y corriente en las primeras etapas o durante la exploración en regiones de frontera, o con posibilidades de incluir yacimientos gasíferos, por ejemplo, muy probablemente fracasaría debido a lo elevado del riesgo y costos iniciales. En estas situaciones son usuales los acuerdos negociados. **No obstante, en aras de las buenas prácticas de transparencia, se requeriría que todos los contratos suscritos sean publicados.**”¹⁴³

La Guía del FMI proporciona algunas explicaciones de la renuencia de los gobiernos y las empresas a seguir sus recomendaciones:

“Una preocupación que a menudo se expresa con respecto a los procesos de licitación abierta es que tanto el gobierno como las empresas podrían perder sus ventajas competitivas si se divulga los contratos que recibieron la buena pro. Por razones de confidencialidad comercial, por tanto, los contratos negociados que incluyen cláusulas de no divulgación [otro término que designa las cláusulas de confidencialidad] son la práctica usual en varios países. **Las razones que presentan los gobiernos (y, en cierta medida las compañías) es que la divulgación socavaría su capacidad de negociar futuros contratos.** En la práctica, sin embargo, los **términos del contrato probablemente se conozcan en el sector poco después de la suscripción. Por tanto, la publicación de los contratos no parecería conducir a la pérdida de una ventaja estratégica.** De hecho, podría sostenerse que la obligación de publicar los contratos podría más bien fortalecer al gobierno durante las negociaciones, debido a que la obligación de revelar los resultados al legislativo y al público en general incrementa la presión sobre el gobierno para negociar un buen acuerdo.”¹⁴⁴

Esta observación subraya una conclusión importante de este informe: que la industria conoce mucho más los contratos y los términos de los mismos que sus contrapartes del gobierno. Si bien los gobiernos pueden temer que la transparencia de los contratos saque a relucir casos de corrupción, incompetencia o falta de recursos, de hecho, podrían más bien, estar desaprovechando la oportunidad de lograr un mejor acuerdo. Esto podría ser también una razón por la que las empresas no se apresuran a adoptar el principio de transparencia de contratos.

A pesar del movimiento en favor de la instauración de políticas de transparencia de contratos, su puesta en práctica está rezagada. De acuerdo con un informe de conjunto de Global Witness/Bank Information Center las operaciones de las Instituciones Financieras Internacionales no promueven en general la divulgación de los contratos:

“La divulgación de los contratos no aparece en casi el 80% de las operaciones del FMI y 90% de las operaciones del Banco Mundial en las naciones ricas en recursos. El FMI sí considera que la divulgación de los contratos es un punto de referencia de los programas o indicador de progreso en 12% de los países donde existen programas de crédito del FMI. El Banco nunca lo considera como punto de referencia para sus programas, y solamente un proyecto de inversión en industrias extractivas con participación de la IFC ha exigido la divulgación del contrato entre junio de 2003 y la actualidad.”¹⁴⁵

E. Industria

Las agrupaciones gremiales y las empresas individuales todavía no han adoptado políticas de plena transparencia contractual. Si bien se compra, vende y comercializa contratos entre amigos y colegas, sobreviven sectores renuentes a poner los contratos a disposición del público.

La declaración más prometedora a favor de la transparencia de los contratos provino del Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM), una asociación gremial. Como parte de su “Declaración de Posición respecto de la Transparencia de los Ingresos por Minerales”, los miembros del ICMM se comprometieron a “participar constructivamente en foros apropiados para mejorar la transparencia de los ingresos por minerales, lo que incluye su gestión, distribución o gasto, y de las estipulaciones contenidas en los contratos bajo el supuesto de la existencia de condiciones homogéneas para los participantes, ya sea individual o colectivamente, a través de la Secretaría del ICMM”¹⁴⁶.

Si bien los enunciados de apoyo a las políticas de transparencia de los contratos son sumamente limitados, incluso el respaldo de ICMM, se refiere sólo a las estipulaciones de los contratos y no a la totalidad de los mismos la divulgación de los contratos por parte de los miembros de la industria no lo es. Se puede comprar diversos contratos para petróleo, gas y minería en sitios de internet específicos para el sector pero también en otros sitios de la web que se refieren a contratos en general. *Alexander's* cuenta con una sección sobre Contratos y Licitaciones que aparece en su página web¹⁴⁷, la misma que incluye una base de datos de contratos de petróleo y gas. *Barrows Company* también incluye los contratos de petróleo, gas y minería en su base de datos¹⁴⁸. Ninguna de esta base de datos parece ser integral. La Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia cuenta con algunas copias impresas de la colección “Legislación y Contratos de Concesión Petroleros Básicos”, pero al revisar su contenido no se discierne patrón alguno sobre la manera de formular los contratos y las leyes. A pesar de que poseen petróleo, gas y minerales, algunos países no aparecen en la lista de la colección como países que han suscrito contratos, mientras que otros aparecen con demasiados contratos. Las anotaciones a los modelos de contrato se refieren a que algunos de estos fueron obtenidos de publicaciones gubernamentales, como por ejemplo los registros federales o diarios oficiales.

Además de examinar los diarios oficiales, es probable que estas bases de datos hayan podido procurarse los contratos gracias a sus conexiones dentro del sector y en los gobiernos. No es inusual que los integrantes de diversas listas de envío de correos electrónicos del sector también soliciten contratos de otros participantes, tales como el Foro de Legislación sobre Petróleo, Gas y Energía¹⁴⁹.



Conclusiones y recomendaciones

La transparencia de los contratos es una condición previa esencial para asegurar que todas las partes se beneficien de la industria extractiva. La divulgación es un antecedente necesario para que las entidades gubernamentales puedan administrar el sector de manera coordinada y eficaz. También permite a los ciudadanos monitorear los contratos en las áreas en donde se encuentran mejor situados que el gobierno para hacerlo, tales como la observancia de la normativa ambiental y el cumplimiento de los compromisos sociales. La transparencia de los contratos crea incentivos para mejorar la calidad de la contratación: los funcionarios gubernamentales no tratarán de satisfacer sus propios intereses en lugar de los intereses de la ciudadanía y, con el tiempo, los gobiernos podrán incrementar su capacidad de negociación ya que podrán comparar entre sí contratos de todo el mundo. El secreto oculta la incompetencia, la mala gestión y la corrupción de los ojos del público pero no de la industria que, generalmente, conoce los términos, e incluso los textos, de contratos presuntamente secretos.

Aunque la transparencia de los contratos permitirá a los gobiernos negociar de manera más eficaz, también los inversionistas tienen buenas razones para respaldar la transparencia de los contratos. Los contratos en la industria extractiva son notorios por su inestabilidad. Frecuentemente se exige su renegociación por motivos políticos, aún cuando ello no se justifique; los políticos son adeptos a encontrar enemigos entre las empresas. Gracias a la transparencia de los contratos, las empresas ya no serán un chivo expiatorio. Los gobiernos deberán respetar sus propios términos contractuales. Más aún, a medida que los términos fiscales sean más flexibles, permitiendo tasas de retorno razonables en un mayor número de condiciones de precios, como lo desea un número creciente de gobiernos y de inversionistas a largo plazo, la transparencia de los contratos ya no tendrá como consecuencia la fijación de estándares excesivamente elevados o bajos.

Este informe sugiere que el secreto contractual es una reliquia del pasado, que se ha conservado y reproducido por reflejo, aun cuando la transparencia y la rendición de cuentas en la extracción de los recursos naturales se van convirtiendo en la doctrina aceptada. Por lo general, los contratos de las industrias extractivas tienen un efecto sobre la legislación y la población de un país durante un largo período; los contratos de treinta años de vigencia y protegidos de todo cambio legislativo no son nada inusual. Tienen el efecto de transformarse en una especie de ley o tratado, dejando de ser puramente comerciales y convirtiendo el secreto contractual en una práctica profundamente problemática para las sociedades democráticas.

Desde esta perspectiva, el secreto es anómalo. Contradice las leyes domésticas que sustentan la libertad de información y la creciente jurisprudencia internacional en derechos humanos, específicamente el derecho a la información. Desde el punto de vista del buen gobierno, la transparencia es una herramienta fundamental de la rendición de cuentas y de la búsqueda de soluciones a largo plazo para convertir la riqueza de recursos en desarrollo sostenible.

A la luz de lo anterior, tal vez sorprenda poco que este informe no haya encontrado defensores acérrimos ni argumentos sólidamente articulados a favor del secreto contractual, a pesar de la omnipresencia de

tal práctica. Las frecuentes referencias a los secretos comerciales o a la *información comercial delicada* simplemente desvían la atención del tema. Los secretos comerciales generalmente no son objeto de los contratos y la *información comercial delicada* es un término vago que se aplicaría tanto a los actos de corrupción como a la información sobre determinación de precios. En términos sencillos, el hecho de que parte de la información que guardan los gobiernos sea comercialmente delicada es el punto de partida y no de llegada del análisis.

Si la existencia de secretos comerciales y casos legítimos de *información comercial delicada* fueran los únicos temas en cuestión, el próximo paso sería un debate serio sobre qué información debe ser omitida antes de la divulgación de los contratos. Pero, de hecho, esta cuestión rara vez se suscita. Existe poca evidencia de que las empresas efectivamente omiten porciones de los contratos divulgados, incluso cuando dicha alternativa les está permitida. El sector de la industria extractiva compra, vende, analiza e incluso califica el mérito de contratos presuntamente confidenciales. Otros contratos son compartidos entre colegas mediante correo electrónico. Para los proyectos más ambiciosos, a menudo los competidores son co-contratantes en el contrato, lo que les permite un acceso *de facto*. Ello sugiere que los argumentos basados en la competencia y en la información comercial delicada son a todas luces débiles, y aun más cuando se los sopesa a la luz del interés ciudadano en lograr la transparencia contractual.

Además, las empresas y naciones operan en entornos variados donde el secreto siempre es relativo y nunca seguro. La divulgación masiva de contratos en algunos países como la República Democrática del Congo y las fugas ocasionales de información en otros países como Liberia, demuestran que las empresas y los países pueden operar a pesar de divulgaciones inesperadas. Por otro lado, países como Perú, que ha publicado sus contratos modelo y divulga sistemáticamente los contratos, atraen la inversión privada y cuentan con industrias eficaces, no obstante la insistencia de otros actores en mantener el secreto.

Las cláusulas de confidencialidad genéricas, a las que apuntan las empresas y los países, son un síntoma y no una causa del secreto contractual. Estas cláusulas, que se encuentran en la mayor parte de los contratos en las industrias extractivas, siguen un patrón único y son extraídas de contratos previos para incluirlas en los nuevos contratos. Pero aunque resultan innecesariamente amplias, tanto en su alcance como en su duración, no son barreras para la divulgación que exige la ley ni consecuencia del consentimiento mutuo.

A pesar de las contradicciones y la debilidad de los argumentos a su favor, las empresas y los países siguen resistiéndose a un cambio sistemático por una serie de razones. En la negociación de los contratos, las empresas se benefician de la mayor información a su disposición y algunas consideran que la transparencia contractual amenazaría la capacidad de negociación de los inversionistas. Paradójicamente, algunos funcionarios gubernamentales sostienen que la divulgación de las condiciones contractuales reduciría el poder de negociación de los gobiernos. Los gobiernos con las mejores intenciones tienen *real* dificultad para mantener el apoyo de diversos grupos ciudadanos en los contratos de recursos naturales. Es decir, las diferentes comunidades locales pueden tener intereses igualmente diversos; los grupos que están de acuerdo con las inversiones pueden estar en desacuerdo tajante con ambientalistas igualmente fervorosos.

Por otro lado, existen razones menos legítimas que explican la incomodidad de los gobiernos, como el temor de ver expuesta su propia incompetencia o corrupción. Mientras dicha motivación subyacente subsista, es menos probable que las empresas tomen la iniciativa de la divulgación de los contratos, ya sea en aras de sus propios intereses o debido a que están de esta manera protegiendo a algún gobierno. Pero en cualquier caso, ya sea que dicha preocupación sea o no real, nunca es legítima.

Las naciones de origen deben cumplir un papel especialmente importante para “romper el empate” en torno al secreto contractual. Sus gobiernos generalmente presionan a favor de la subscripción de los contratos y de que se llegue a “buenos acuerdos”, por un lado, al tiempo que demandan gobernabilidad adecuada y denuncian la corrupción de otro. Estos llamados no son necesariamente contradictorios

entre sí. Antes bien, el apoyo a la transparencia contractual evidencia compromiso hacia la supresión de la corrupción, la introducción de buenas prácticas de gobierno y la firma de tratos duraderos tanto para las empresas como para la ciudadanía.

Es difícil cambiar los hábitos a menos que una o ambas partes reconozcan el valor del cambio. En el caso de las empresas, este informe sugiere que la transparencia es un buen negocio, pero se requeriría aún más análisis sustentatorios. Uno de los principales argumentos a favor del interés comercial que reviste la transparencia contractual es la transparencia y estabilidad de un contrato analizado públicamente. En un país como la República Democrática del Congo, donde cunde la corrupción y la ciudadanía es abrumadoramente incrédula, el gobierno por sí solo no tendría la capacidad de conferir legitimidad a ningún acuerdo. Sin transparencia, los sucesivos gobiernos que quieren la renegociación de los contratos, tienen además argumentos adicionales para revisarlos. En tal situación, la más sólida defensa que puede presentar una empresa contra una corriente de opinión contraria a los contratos y favorable a su renegociación futura podría provenir de su exhaustivo examen público.

Para los gobiernos interesados en la buena administración de los recursos naturales, el desarrollo sostenible y la rendición democrática de cuentas, los argumentos a favor de la transparencia son abrumadores. Pero incluso los mejores gobiernos no necesariamente están libres de presiones cuando actúan en favor de dichos intereses. Hace una década, ni la sociedad civil ni otros sectores ejercían mayores presiones en favor del buen gobierno en la industria extractiva de recursos naturales. Ahora, este tema se ha convertido en el centro de atención de un sólido movimiento internacional respaldado tanto por los gobiernos como por las empresas. Los activistas se ocupan cada vez más de los contratos, y los entes reguladores y las instituciones financieras internacionales han empezado a empujar tanto a los gobiernos como a las empresas para que divulguen más sus documentos. La industria está empezando a reconsiderar su posición, como deja en claro la declaración del Consejo Internacional de Minería y Metales. La práctica actual del secreto contractual pronto se convertirá en una conducta de riesgo tanto para las empresas como para los gobiernos. Aun cuando no haya sido cuestionado durante décadas, el secreto contractual no parece otorgar beneficios discernibles a ninguna de las partes involucradas.

Recomendaciones

Lo que ahora se necesita es concentrar la atención en la transparencia de los contratos y canalizarla hacia cambios sistemáticos en el futuro. Las organizaciones no gubernamentales deberán seguir buscando contratos y analizándolos; las IFI deberán consolidar su apoyo a la transparencia y aplicarlo coherentemente; los estados de origen deben exigir la divulgación para proteger a sus inversionistas, luchar contra la corrupción y lograr la estabilidad en los mercados energéticos y de productos básicos; los estados anfitriones deben hacer cumplir los principios de transparencia y libertad de información en los contratos de recursos naturales; todos los estados deben proteger a las ONG de procesos judiciales antojadizos que buscan impedirles sacar los contratos legítimamente a la luz y cuestionarlos. La resistencia a la divulgación por simple reflejo y el resentimiento contra los esfuerzos para eliminarla deben sustituirse por intentos serios para determinar y poner en práctica límites apropiados para la confidencialidad.

De manera más específica y en lo que respecta a los actores principales:

Estados propietarios (anfitriones) de recursos naturales

- Los estados anfitriones deben incluir la transparencia contractual en su sistema y práctica jurídicos. Una práctica eficaz a la que han recurrido algunos estados ha sido adoptar y publicar un contrato modelo previamente examinado por el poder legislativo. Algunos estados exigen que el legislativo apruebe los contratos importantes. Un examen público cabal incluiría la aprobación de los contratos, tanto modelo como finales, por parte del poder legislativo.

- Los estados anfitriones deben constituir regímenes legales sólidos que rijan las relaciones con los inversionistas, en lugar de utilizar contratos específicos. Se debería adoptar contratos modelo con el menor número posible de variables, especificando además las modificaciones permitidas. Ello reduce la sospecha acerca de los contratos y simplifica la revisión de los contratos específicos por parte de la sociedad civil. También reduce los costos de transacción al disminuir el número de onerosas negociaciones. Y, más aún, reduce la supervisión por parte de los reguladores, técnicamente difícil y costosa, que se necesita para que los estados se beneficien plenamente de sus respectivas dotaciones de recursos naturales.
- Las futuras cláusulas de confidencialidad en los contratos deben redactarse de manera cuidadosa en lo que se refiere tanto a su alcance como a su duración, para permitir un acceso privilegiado del público a los contratos y a la información que generan.
- En lo que respecta a los contratos existentes, los estados deben considerar alternativas para su divulgación. Los estados deberían notificar a las empresas inversionistas y darles la oportunidad de proponer eliminaciones selectivas de información que no desean divulgar. Pero los estados deben utilizar también su poder para limitar tales omisiones. No es probable que las empresas ofrezcan mayor resistencia, como lo demuestran los ejemplos de la República Democrática del Congo y Liberia, en particular porque muchas de las empresas sostienen que el secreto sólo beneficia al estado contratante.

Estados de origen de las empresas extractivas

- Los estados de origen deben introducir requisitos de divulgación, recurriendo a sus normas sobre títulos-valores y leyes anti-corrupción. Las leyes anti-corrupción han sido una herramienta importante para países como Estados Unidos, en sus esfuerzos por normar la conducta de sus propias empresas en el exterior. Las leyes de títulos-valores han desempeñado un papel importante al respecto, ya que han protegido a los inversionistas gracias a las normas de divulgación. Las principales bolsas de valores y los países de origen de las empresas extractivas (en particular el Reino Unido, Estados Unidos y Canadá) ya cuentan con una significativa normativa respecto de la divulgación que aplican a los contratos principales. En algunos casos, se exige que las empresas divulguen los contratos en sí, aunque bajo diversas circunstancias y dejando considerable independencia de criterio a la empresa.
- Los estados deben revisar sus normas de divulgación con vistas a fortalecer su aplicación a los contratos.
- Como mínimo, las normas deben aclarar las circunstancias en que se requiere la divulgación de los contratos, inclinando la balanza en favor de la divulgación cuando ya la exigen las leyes del país anfitrión, además de concentrarse en los contratos que contemplan inversiones o riesgos considerables.
- En lo ideal, las futuras leyes sobre títulos-valores se adecuarían a la Guía FMI exigiendo una divulgación sistemática.
- Los estados de origen deben asumir el liderazgo divulgando sus propios contratos cuando involucren activos públicos y tomando pasos inmediatos para modificar las cláusulas de confidencialidad de dichos contratos. Con la excepción de Dinamarca, la mayor parte de estados de origen que cuentan con industrias extractivas locales recurren a cláusulas de confidencialidad prácticamente idénticas a las de los países anfitriones. Las cláusulas de confidencialidad de los estados de origen deberían tener alcance muy restringido y también reconocer el interés de la ciudadanía en tener acceso a la información.

Empresas extractivas

- Las empresas deben revisar sus políticas de confidencialidad, inclusive el lenguaje que utilizan en las cláusulas de confidencialidad. Cuando las empresas tengan inquietudes acerca de la divulgación, deberán definir tales cláusulas con cuidado, evitando aplicar el principio de confidencialidad de manera genérica.

- Los gremios, como por ejemplo el Consejo Internacional de Minería y Metales, pueden desempeñar un papel constructivo en el diseño de estrategias sectoriales que favorezcan la transparencia. En los enunciados de principios deberían incluir la transparencia contractual en el más amplio grado posible. Los gremios ocupan una posición privilegiada para dar a sus miembros asistencia invaluable en la relación de cláusulas de confidencialidad con un alcance preciso.
- Las empresas y los gremios deberían abstenerse de llevar a cabo acciones de incidencia y cabildeo en desmedro de la transparencia de los contratos.

Grupo del Banco Mundial, FMI y otras IFI

- Las IFI deben poner en práctica las recomendaciones de la Guía del FMI de manera sistemática y coherente.
- El Grupo del Banco Mundial debería promover la divulgación de los contratos mediante reformas a las leyes, orientación en materia de políticas y exigencia de divulgación en los contratos de los que forme parte (por ejemplo, a través de IFC o MIGA).
- El FMI y el grupo del Banco Mundial deberían prestar asistencia a las naciones en desarrollo para poner en práctica sistemas que permitan que los contratos estén ampliamente disponibles y cumplan con los propósitos de la Guía.
- La IFC debería implementar inmediatamente los requisitos de divulgación limitada que actualmente forman parte de sus políticas. La revisión en curso de los Estándares de Desempeño debería incorporar los supuestos de la Guía del FMI.

Entidades de crédito a la exportación y principales bancos

- Las entidades de crédito a la exportación y los bancos que otorgan créditos deberían inspeccionar los contratos de confidencialidad para asegurarse de que se ciñan a las necesidades estrictas del contrato de una industria extractiva. En particular, las entidades de crédito a la exportación, que protegen los ingresos y valores del estado “exportador”, deberían exigir contratos de divulgación de acuerdo con sus propios compromisos de lucha contra la corrupción y en aras de la rendición de cuentas a la ciudadanía.
- En lo que toca al financiamiento de proyectos, los Principios del Ecuador deberían incorporar la obligación más estricta posible de divulgar los contratos.

Entidades de las Naciones Unidas

- El Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD) y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos deben promover activamente la transparencia de los contratos. Las Naciones Unidas pueden desempeñar un papel importante a través de su Programa de Desarrollo (PNUD) y sus mecanismos en favor de los derechos humanos, en particular el Representante Especial de las Naciones Unidas sobre los Negocios y los Derechos Humanos. Más allá del papel general que juega el PNUD en las actividades de desarrollo y coordinación de las naciones, también está su creciente rol en temas relacionados con los contratos entre estados e inversionistas y el sector extractivo. En dichas actividades, el PNUD debe desempeñar un rol de liderazgo en la promoción de la transparencia de los contratos, en concordancia con los términos generales de la Guía del FMI.
- El representante oficial de las Naciones Unidas para los Negocios y los Derechos Humanos debe inspeccionar la legislación que permite a las empresas obstaculizar la consecución del objetivo de transparencia. El Representante Especial ya ha desempeñado un papel importante en atraer la atención hacia los problemas suscitados por los contratos entre estados e inversionistas que afectan los derechos humanos, en particular las cláusulas de estabilidad que “congelan” la legislación interna. El Representante ha reunido abogados, empresarios y otros actores de gran experiencia en el sector extractivo para revisar los contratos desde una perspectiva general. En consecuencia con el principio del “deber del estado de otorgar protección”, el Representante ha criticado la legislación que efectivamente socava la capacidad de un estado de regular las acciones

empresariales que afecten los derechos humanos. Al respecto, el Representante también debería prestar su atención al fenómeno de las acciones judiciales destinadas a obstaculizar las acciones ciudadanas de vigilancia (o SLAPP por sus siglas en inglés) y, en particular, la normativa y práctica jurídicas que emplean las empresas para impedir que los activistas y medios de comunicación lleven a cabo esfuerzos legítimos para promover la transparencia y examinar los acuerdos en que intervienen las empresas.

ONG y Sociedad Civil

- Las organizaciones internacionales y locales de la sociedad civil deberán seguir presionando a favor de la divulgación de los contratos presentes y futuros que involucren activos públicos. Deberían fomentar la cooperación para seguir avanzando con rapidez hacia una mejor comprensión del papel que juegan los contratos en la cadena de valor, los medios para supervisar la puesta en práctica de los contratos y las alternativas para actuar de manera eficaz a nivel práctico y de políticas.
- La sociedad civil debe defender la inclusión de la transparencia contractual en la puesta en práctica de la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva (EITI por sus siglas en inglés) a nivel nacional; sus defensores también deberán presionar a la Secretaría Internacional y al Directorio de la EITI para que den orientación y alienten la introducción de la transparencia contractual en la EITI.
- La sociedad civil debería dar pasos inmediatos para fortalecer la capacidad de entender los contratos. Cuando los contratos son muy mal comprendidos, los esfuerzos por lograr transparencia se ven obstaculizados. La sociedad civil debe aprender de la experiencia de la EITI y dar gran prioridad al uso y análisis estratégicos de la información.
- Los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil deberían recurrir a las normas sobre libertad de información para lograr acceso a los contratos y ejercer presiones para crear bases de datos de contratos. Los esfuerzos de las empresas y gobiernos para impedir el acceso a los contratos debería ser comunicados a la coalición *Publish What You Pay* en cada caso específico.

Recomendaciones para investigaciones futuras

El estudio de los contratos de la industria extractiva adolece aún de muchos vacíos. Los autores de este informe seguirán examinando el papel e impacto de las normas de títulos-valores y las iniciativas de los congresos nacionales relacionados con la transparencia contractual. No obstante, la transparencia sólo es un factor habilitador. Debe conducir al análisis, monitoreo y reforma de los contratos a partir de un mejor conocimiento de los mismos y la existencia de una ciudadanía informada. Tal debería ser el objetivo de los esfuerzos en curso.

Mejores prácticas en las cláusulas de confidencialidad

Ejemplo uno

Este contrato será publicado en [diario oficial/registro federal] o puesto a disposición del público en [página Web del ministerio/biblioteca del ministerio/registros del congreso]. La información relacionada con las actividades comprendidas en este contrato se mantendrá bajo reserva a solicitud de una de las partes, en la medida en que dicha parte demuestre que tal reserva es necesaria para proteger sus secretos comerciales o información de propiedad registrada. La reserva está sujeta a [legislación relevante sobre divulgación], así como a las leyes y normas aplicables, incluyendo las normas de bolsas de valores y títulos-valores y los requisitos contenidos en la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas.

Ejemplo dos

- a) Sujeto a las limitaciones a continuación y a las leyes aplicables, durante un período de [tres] años a partir de la divulgación, cada una de las partes acepta no divulgar a terceros la información designada por escrito como información confidencial (“Información Confidencial”) en el momento de su entrega por la otra parte sin consentimiento previo por escrito de la parte que proporciona la información. Al designar una información como Información Confidencial, se presume que dicha parte habrá determinado que después de examinar dicha información llegó a la decisión razonable de que la divulgación de la información a terceros afectaría de manera significativa y negativa a dicha parte o su bienestar económico. En cualquier caso, la Información Confidencial no incluye información que haya estado a disposición del público o que por algún otro medio sea de conocimiento de una de las partes antes de su divulgación a dicha parte y que no se encontraba sujeta a ninguna obligación de reserva cuando se puso en conocimiento del público siendo así no obstante que dicha divulgación no fue resultado de acto u omisión de dicha parte; que no se hizo de conocimiento de alguna de las partes a través de medios que no consistieron en la divulgación a dicha parte por la otra parte; que no constituyen estados financieros entregados al gobierno que de otra manera serían de dominio público; que no son de naturaleza científica antes que comercial, tales como datos geológicos o geofísicos relacionados con las áreas para las que la Empresa ya no cuenta con una licencia de exploración válida y que no ha sido designada como área propuesta de producción; y que no es información que haya sido divulgada en cumplimiento con la legislación general aplicable o por sentencia firme o por decisión de un tribunal no sujeta a apelación.
- b) Cada una de las partes mantendrá la Información Confidencial que le haya sido confiada bajo reserva aplicando consistentemente los mismo procedimientos que adoptaría dicha parte para proteger su propia información confidencial. No obstante, dicha parte podrá entregar, divulgar

o revelar la Información Confidencial a sus asesores financieros, legales y otros expertos (en la medida en que dicha divulgación se relacione razonablemente con la implementación de este Contrato) o a cualquier otra persona a la que sea necesario o conveniente revelar o entregar dicha información para cumplir con las leyes, normas, reglamentos u órdenes que se apliquen a dicha parte contratante en cumplimiento con cualquier requerimiento judicial u otro proceso legal en conexión con cualquier litigio de que forme parte dicha parte cuando dicha información sea entregada de manera razonable y sea necesaria para proteger la posición de tal parte en dicho litigio o cuando se produzca un caso de incumplimiento sostenido, pero sólo en la medida en que dicha parte determine razonablemente que la entrega y divulgación de la información son necesarias o convenientes para hacer cumplir o proteger los derechos e indemnizaciones comprendidos en este Contrato.

- c) Ni este Contrato ni ninguno de sus anexos o modificaciones son confidenciales, y la Empresa no tiene derecho a tratar bajo reserva la información relacionada con el cronograma y monto de las regalías y otros pagos que deba realizar específicamente según los términos de este Contrato, relacionada con los impuestos y derechos que la empresa deberá pagar, con las tasas que se aplican para la determinación y pagos de dichas regalías, otros pagos o impuestos y derechos, o con la información que es necesaria para calcular el monto de dichas regalías u otros adeudos.

Análisis de Cláusulas de Confidencialidad a Nivel Global

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Abu Dhabi	1980	Petróleo	El gobierno debe tratar toda la información, mapas, registros e informes proporcionados por la compañía comprendida en esta sección bajo reserva, excepto cuando lo requiera la resolución por arbitraje de un conflicto entre las partes.
Abu Dhabi	1980	Petróleo	Igual al anterior.
Albania	1998	Petróleo	Toda la información proporcionada o recibida bajo los términos del contrato será tratada por las partes bajo reserva y no será divulgada a terceros sin el previo consentimiento por escrito de la otra parte durante la vigencia de este contrato, excepto: 1) para cumplir con las leyes, reglas o regulaciones de la NPA o alguna bolsa de valores; 2) si la información pasa a ser de dominio público; 3) si es divulgada a los empleados, filiales, consultores, etc. en la medida de lo necesario para la conducción eficiente de las operaciones petroleras, siempre y cuando el tercero se haya comprometido a mantener la confidencialidad; 4) si el contratista muestra la información a posibles cesionarios de buena fe, siempre y cuando dicha parte se haya comprometido a mantener la confidencialidad; 5) si la NPA busca obtener nuevas ofertas para porciones devueltas de las áreas bajo contrato o de áreas adyacentes, para lo cual podrá mostrar datos sobre dichas áreas devueltas en un formato básico sin interpretación durante la vigencia del contrato; o 6) cuando sea requerido por instituciones financieras con el propósito de obtener financiamiento para cumplir con las obligaciones según los términos del contrato. El contratista queda sujeto a mantener la reserva durante un período de cinco años adicionales tras el fin del contrato.
Albania	1994	Petróleo	Toda la información obtenida o recibida según los términos de este contrato será tratada confidencialmente y las partes se abstendrán de divulgar la información obtenida en él sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte durante la vigencia del contrato, excepto: 1) para cumplir con las leyes, reglas o regulaciones de la NPA o alguna bolsa de valores; 2) si la información pasa a ser de dominio público; 3) si es divulgada a los empleados, filiales, consultores, etc. en la medida de lo necesario para la conducción eficiente de las operaciones petroleras, siempre y cuando el tercero se haya comprometido a mantener la confidencialidad; 4) para que la agencia reciba nuevos ofrecimientos respecto de sectores devueltos del área bajo contrato (siendo así que la información deberá ser proporcionada en su forma básica y no interpretada); 5) si la NPA busca obtener nuevas ofertas para porciones devueltas de las áreas bajo contrato o de áreas adyacentes, para lo cual podrá mostrar datos sobre dichas áreas devueltas en un formato básico sin interpretación durante la vigencia del contrato; o 6) para que el contratista pueda ubicar un posible concesionario de buena fe. El contratista deberá mantener la información bajo reserva durante cuatro años tras la finalización del contrato, excepto cuando cuente con la aprobación de la agencia.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Angola	2006	Petróleo – Contrato Modelo	La información técnica producida durante las operaciones es propiedad de Sonangol. El grupo contratista podrá utilizar y copiar dicha información para su propio uso. Mientras el contrato permanezca en vigencia y durante diez años adicionales posteriores a su finalización, toda la información técnica, económica, contable o de cualquier otra naturaleza, así como los datos obtenidos durante la conducción de las operaciones petroleras se mantendrá bajo reserva y no será divulgada a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte, excepto [excepciones estándar excepto para los árbitros]. Se mantiene una exigencia similar de confidencialidad para el contrato mismo, pero sin fecha de corte. Sonangol podrá revelar a terceros datos e información geofísicos, geológicos y de otra naturaleza técnica (de más de un año de antigüedad) e interpretaciones (de más de cinco años de antigüedad) para obtener ofertas para nuevos contratos de exploración y producción petrolera tras haber notificado al grupo contratista.
Angola	2005	Petróleo – Contrato Modelo	Igual al anterior.
Angola	1998	Petróleo	Igual al anterior.
Angola	1982	Petróleo	Salvo compromiso en contrario, todos los datos, información e interpretación de los datos proporcionados a SONANGOL por el contratista se mantendrán bajo estricta reserva y no podrán ser divulgados a ninguna otra parte, excepto las filiales, sin el consentimiento previo de la otra parte. Sin embargo, SONANGOL podrá revelar a terceros datos e información geofísicos, geológicos y de otra naturaleza técnica (de más de un año de antigüedad) e interpretaciones (de más de cinco años de antigüedad) para obtener nuevas ofertas.
Angola	1981	Petróleo	Esta estipulación reproduce el texto de la anterior, excepto que prevé que el contratista también podrá proporcionar datos e información que requieran autoridades competentes del gobierno a las instituciones de crédito para financiar las operaciones comprendidas en el contrato, según las estipulaciones de alguna bolsa de valores, o a auditores independientes o a contratistas y subcontratistas, cuando así lo exijan las operaciones. Se incluye también una cláusula en la estipulación relacionada al acceso de SONANGOL a los libros, registros y archivos, así como al área del contrato y las actividades que ahí se desarrollen. Según dicha cláusula, toda la información obtenida por el gobierno bajo los términos de esta estipulación se mantendrá bajo reserva durante la vigencia del contrato a menos que se cuente con el consentimiento previo de la otra parte.
Angola	1979	Petróleo – Contrato Modelo	Todos los datos, información e interpretaciones de dichos datos proporcionados a SONANGOL por el contratista serán mantenidos bajo estricta reserva y no podrán ser divulgados por SONANGOL a ninguna otra parte excepto las filiales, o por el gobierno, sin el consentimiento previo de la otra parte durante la vigencia de este Contrato. Sin embargo, SONANGOL podrá revelar a terceros datos e información geofísicos, geológicos y de otra naturaleza técnica (de más de un año de antigüedad) e interpretaciones (de más de cinco años de antigüedad) para obtener nuevas ofertas. Existe también una cláusula en la estipulación relacionada con el acceso de SONANGOL a los libros, registros y archivos, así como al área del contrato y las actividades en curso según la cual toda la información recibida por el gobierno bajo los términos de esta estipulación se mantendrá bajo reserva durante la vigencia del contrato sin necesidad de autorización previa por escrito de la otra parte.
Angola	1999	Petróleo – Contrato Modelo	Igual al anterior.
Angola	1986	Petróleo – Contrato Modelo	Esta provisión sobre confidencialidad es idéntica a la anterior EXCEPTO porque no existe estipulación específica relacionada a la confidencialidad del contrato en sí.
Antigua	1981	Petróleo	El estado tiene el derecho de copiar todos los datos originales producidos por las operaciones petroleras y cualquier otro dato que el contratista pueda reunir durante la vigencia del contrato pero, antes de revelar los datos a terceros, deberá informar al contratista y darle la oportunidad de negociar la divulgación y permitir que el contratista mantenga copias de los datos.
Arabia Saudita	1971	Minerales	Toda la información adquirida por cualquiera de las partes de este contrato con respecto a las operaciones comprendidas en el mismo se mantendrá bajo reserva y no será divulgada a ninguna otra entidad excepto mediante acuerdo mutuo de las partes. Esta restricción no se aplicará en caso de información presentada al Gobierno o exigida por este.
Argentina	1991	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Argentina	2006	Petróleo – Contrato Modelo	Durante la vigencia del contrato y durante dos años después de su finalización, todo dato o información relacionados con las informaciones de desarrollo deberá ser mantenido por el contratista bajo estricta relación de confidencialidad y no podrá ser divulgado a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la autoridad relevante. Los empleados, agentes, representantes, apoderados y subcontratistas también quedan sujetos a las mismas condiciones de confidencialidad. Toda información relacionada con el área del contrato pasará a ser propiedad exclusiva de la provincia, la que podrá disponer libremente de dicha información bajo las mismas condiciones de devolución contenidas en el Artículo 3.2.
Argentina	1991	Petróleo	Durante el período en el cual se encuentra en vigencia el contrato, toda información, independientemente de su naturaleza, relacionada con el desarrollo del contrato será confidencial y no podrá ser revelada a terceros sin el consentimiento previo por escrito de las otras partes EXCEPTO: a una filial o cesionario, siempre y cuando se haya comprometido por escrito a mantener la reserva; a cualquier institución bancaria o financiera ante la cual una de las partes haya formulado una solicitud de financiamiento o haya obtenido el mismo, siempre y cuando dicha institución se haya comprometido por escrito a mantener la reserva; si la información es de conocimiento público; o si se trata de una exigencia contenida en las leyes o normas aplicables de una bolsa de valores conocida. Las partes podrán tomar los pasos necesarios para asegurar que sus empleados, representantes, agentes y subcontratistas cumplan con este compromiso de confidencialidad. Tras la finalización del contrato, las informaciones relacionadas con el área pasarán a ser propiedad exclusiva de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) excepto aquella información que el operador deberá mantener en cumplimiento con las estipulaciones legales y de supervisión.
Argentina	1991	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.
Argentina	1986	Petróleo	Durante la vigencia del contrato, toda información, independientemente de su naturaleza, relacionada con el desarrollo del contrato se mantendrá bajo reserva y BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA será revelada a terceros sin el consentimiento previo por escrito de las otras partes. Si una de las partes, durante la ejecución del contrato, utiliza tecnología de propiedad registrada, la otra parte no tendrá derecho a utilizarla o divulgarla sin consentimiento previo por escrito. Ninguna de estas restricciones se aplica si la información es exigida por autoridades gubernamentales o autoridades financieras, o si es proporcionada a los asociados en las situaciones contempladas en el Art. 33 de la Ley 19550. Todas las partes deberán tomar los pasos necesarios para asegurar que sus empleados, representantes, agentes, abogados y subcontratistas cumplan con este compromiso de confidencialidad. Toda la información concerniente a las áreas devueltas a Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) pasará a ser de propiedad exclusiva de YPF, empresa que tendrá el derecho de disponer libremente de tal información, pero el contratista y operador deberán seguir cumpliendo con la obligación de confidencialidad durante un período de dos años después de la devolución.
Argentina	1985	Petróleo – Contrato Modelo	Durante la vigencia del contrato, toda información, independientemente de su naturaleza, relacionada con el desarrollo del contrato se mantendrá bajo reserva y BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA será revelada a terceros sin el consentimiento previo por escrito de las otras partes, EXCEPTO cuando lo exija una autoridad gubernamental o entidad financiera, o si queda comprendida en lo estipulado por el Art. 33 de la Ley 19550. Todas las partes deberán tomar los pasos necesarios para asegurar que sus empleados, representantes, agentes, abogados y subcontratistas cumplan con este compromiso de confidencialidad. Toda la información concerniente a las áreas devueltas a YPF pasará a ser de propiedad exclusiva de YPF, empresa que tendrá el derecho de disponer libremente de tal información, pero el contratista y operador deberán seguir cumpliendo con la obligación de confidencialidad durante un período de dos años después de la devolución.
Australia	2006	Minerales	A menos a que así lo acuerden los participante, lo exija la ley o las normas de cotización de la Bolsa de Valores de Australia ASX, toda la información obtenida con relación a la asociación de riesgo compartido (“joint venture”) que no sea de dominio público se mantendrá bajo reserva y no será divulgada por los participantes. Si se requiere la divulgación de alguna información para cumplir con las normas de cotización de la Bolsa de Valores de Australia ASX y los participantes acuerdan que dicha información podrá ser proporcionada a la ASX para su divulgación en el mercado, tal divulgación quedará permitida, siempre y cuando todos los participantes hayan otorgado un período de tiempo razonable, de acuerdo con las circunstancias, para comentar el borrador del anuncio cursado a la ASX.
Australia/ Timor Oriental	2003	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Bahréin	1998	Petróleo	El contrato y todos los datos e información desarrollados, recibidos u obtenidos por otros medios en cumplimiento del contrato se mantendrán bajo reserva y no podrán ser revelados a terceros sin contar con consentimiento previo por escrito. BANOCO podrá revelar a terceros información y datos relacionados con las áreas devueltas comprendidas en el área del contrato y relacionadas con la totalidad del área del contrato tras la finalización de este contrato. El contenido de cualquier proceso y decisión arbitrales deberá mantenerse bajo reserva.
Bahréin	1983	Petróleo	El contratista y sus empleados mantendrán en secreto toda información relacionada con el área y sus operaciones durante y después de la vigencia del contrato, excepto cuando se cuente con el consentimiento previo por escrito de BANOCO. Tanto el contratista como BANOCO y sus respectivos empleados se abstendrán de divulgar cualquier información relacionada a la otra parte que no sea de dominio público si no cuentan con el consentimiento previo por escrito de dicha otra parte durante o después de la vigencia del contrato.
Bangladesh	2008	Petróleo – Contrato Modelo	Los datos e información que posean las partes serán de carácter confidencial hasta cinco años después de la finalización del contrato, a menos que alguna de las partes conceda el permiso para su divulgación, o si dicha divulgación es exigida por la ley, o si la información ya se encuentra en el dominio público. Las partes podrán revelar información a sus empleados, filiales, consultores, etc. en la medida en que lo exija la eficiencia para la realización de las operaciones, pero dichos individuos (entidades) deberán estar vinculados por acuerdos de confidencialidad que no deberán ser menos exigentes que los que vinculan a las otras partes. Petrobangla podrá revelar datos relacionados con el área del contrato o una parte devuelta del área del contrato a cualquier otra entidad para procurar nuevas ofertas relacionadas con áreas próximas al área del contrato o porciones devueltas del área del contrato, respectivamente, siempre y cuando que los datos tengan por lo menos 24 meses de antigüedad al momento de su divulgación.
Belice	2003	Petróleo	La información que la parte propietaria original haya calificado como “confidencial” no podrá ser modificada ni divulgada a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la primera de las partes hasta el momento de la devolución del área a la que se refiere, excepto: 1) si la información es de conocimiento público o (legítimamente) es de conocimiento de la otra parte; 2) si la información debe ser necesariamente proporcionada a terceros según los términos del contratos, siempre y cuando dichas otras partes estén sujetas a la exigencia de mantener la confidencialidad; o 3) si así lo requiere un ente gubernamental. El gobierno será titular de todos los datos originales producidos por las operaciones petroleras y reunidos por el contratista y cualesquiera contratistas, subcontratistas, consultores o empresas afiliadas durante la vigencia del contrato. El gobierno no revelará dichos contratos a terceros antes de que el área a la que se refiere sea devuelta, o antes de la conclusión del período de exploración, excepto cuando dicha divulgación se haga a consultores profesionales, abogados, etc. El contratista no revelará dichos datos a ningún tercero sin consentimiento previo del gobierno, excepto cuando revele dicha información a consultores profesionales, abogados, etc. Los datos deberán ser mantenidos igualmente bajo reserva por quienes los reciban.
Belice	1991	Petróleo	Los archivos, registros, planos, mapas, cuentas e información proporcionada por los titulares de licencias será tratado por la Inspección de Minas del Gobierno bajo reserva pero podrán ser utilizados en los casos de arbitraje o litigio entre el ministerio del ramo y el titular y para la confección de declaraciones consolidadas e informes generales. Después de doce meses o a la expiración de las licencias, el Inspector del Gobierno tendrá el derecho de utilizar la información según crea conveniente.
Bolivia	2006	Petróleo – Contrato Modelo	Durante la vigencia del contrato, las partes acuerdan mantener bajo reserva y abstenerse de compartir con terceros toda la información, documentos, mapas y muestras obtenidos bajo la ejecución del contrato. Si el contrato se da por terminado por cualquiera de las razones contempladas en el presente contrato, el titular no podrá comunicar a terceros ninguno de los materiales mencionados anteriormente que hayan sido obtenidos durante la ejecución del contrato. El titular podrá compartir con terceros los materiales mencionados anteriormente cuando así lo requiera el buen desempeño de las operaciones petroleras, para lo cual contará con la autorización previa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y para lo cual mantendrá el registro de la confidencialidad.
Bolivia	1997	Petróleo	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), la Secretaría Nacional de Energía y cualquier otra institución estatal mantendrán la información técnica obtenida del titular bajo reserva y se abstendrán de divulgarla a terceros que no se encuentren al servicio del estado sin el consentimiento previo por escrito del titular (consentimiento que no será denegado sin razón válida), EXCEPTO: a) para utilizar la información en la preparación de declaraciones de cuentas e informes internos; y b) para preparar y publicar informes o estudios de naturaleza genérica o regional sin revelar la fuente de la información. Después de la devolución por el titular de una porción del área del contrato o tras el paso de dos años después de la fecha en la que se recibió la información, según lo que ocurra primero, YPFB y la Secretaría Nacional de Energía podrán publicar y divulgar la información geológica, científica y técnica a través del Centro Nacional de Información con el fin de promover las inversiones.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Bolivia	1991	Petróleo	Las partes mantendrán bajo reserva toda la información técnica excepto cuando Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) concedan su autorización por escrito o cuando lo exija la Junta de Control, en cumplimiento de la ley.
Bolivia	1992	Petróleo	Igual al anterior.
Bolivia	1974	Petróleo	A menos que se cuente con una autorización escrita de YPFB, toda la información técnica relacionada con este contrato será mantenida bajo reserva por las partes, sin perjuicio de las obligaciones de YPFB de ejecutar y cumplir con las obligaciones exigidas por la ley.
Bolivia	1973	Petróleo	Igual al anterior.
Brasil	2001	Petróleo – Contrato Modelo	El concesionario tratará este contrato y todos los datos e informaciones producidos, desarrollados u obtenidos por cualquier medio y como resultado de las operaciones bajo estrictas condiciones de confidencialidad, y se abstendrá de divulgarla sin consentimiento previo por escrito de la Agencia Nacional del Petróleo EXCEPTO: cuando los datos y la información ya se encuentren en dominio del público; cuando lo exija la ley o una orden judicial; cuando sean divulgados de acuerdo con las normas y dentro de los límites impuestos por las bolsas de valores; o cuando sean revelados a filiales, consultores o agentes del concesionario, posibles cesionarios y sus consultores y filiales, a instituciones financieras a las que acuda el concesionario y sus consultores, y a los concesionarios de áreas adyacentes y sus consultores, así como a sus filiales para la ejecución del contrato según lo estipulado en los párrafos 12.1 y 12.2, todo lo cual quedará sujeto a acuerdos de confidencialidad sin excepción, y bajo penas contempladas por las estipulaciones de sanción y multa por incumplimiento. El concesionario deberá notificar a la agencia de dicha divulgación en un plazo de 30 días. La obligación de confidencialidad se mantendrá por un plazo indeterminado. La agencia no podrá divulgar ningún dato o información obtenido como resultado de las operaciones y que pertenezca a las partes del área de concesión retenida por el concesionario, excepto cuando dicha divulgación sea necesaria para cumplir con normas legales o para lograr los propósitos por los que fue creada la agencia.
Brasil	2004	Petróleo – Contrato Modelo	Igual al anterior.
Brunei	2003	Petróleo	Los términos del contrato y los datos respectivos se mantendrán bajo reserva durante cinco años a menos que: exista un consentimiento previo por escrito de la otra parte; la información sea divulgada a un consultor, posible cesionario, filial, etc. del contratista o PetroleumBRUNEI siempre y cuando dicha persona o entidad quede sujeta a cláusulas de confidencialidad con el contratista o PetroleumBRUNEI; los datos se divulguen como parte de un intercambio entre el contratista y otros contratista en lo que se refiere a datos e información relacionados con las operaciones petroleras; los datos ya se encuentren a disposición del público; sea necesario revelar los datos a árbitros/expertos; los datos se relacionen directamente a las áreas devueltas por el contratista o a áreas donde PetroleumBRUNEI tiene previsto llevar a cabo un esfuerzo de consolidación; la divulgación de la información es exigida por el gobierno o entes gubernamentales (los que estarán sujetos a las mismas exigencias de confidencialidad); o PetroleumBRUNEI considera que la divulgación a los contratistas del Bloque J en la zona petrolera marítima Brunei Darussalam es de interés nacional, siempre y cuando notifique al operador con seis meses de anticipación y le proporcione información similar respecto del Bloque J.
Bulgaria	1991	Petróleo	Las partes deberán poner a disposición del operador y de las otras partes todos los materiales geológicos y geofísicos y otras informaciones con relevancia directa para la realización de las actividades dentro del área de la licencia, así como la interpretación de los datos que sea significativa para la conducción de las actividades. La información relacionada con las actividades técnicas, científicas, económicas o comerciales no será revelada a un tercero sin el consentimiento de las otras partes, excepto: 1) en la medida de lo necesario para cumplir con las normas y exigencias de una bolsa de valores o de cualquier otra institución con competencia respecto de una de las partes; 2) si es proporcionada a las filiales de las partes o posibles cesionarios de buena fe, así como a consultores y otros proveedores, en la medida en que sea necesario para realizar las operaciones, en la medida en que sea necesario para llevar a cabo su trabajo; 3) a instituciones financieras cuando el propósito sea financiar la participación de la parte en las operaciones conjuntas, siempre y cuando la otra parte sea notificada por anticipado. El operador podrá, con permiso de COMMGEO, vender, intercambiar o divulgar datos sísmológicos, resultados de perforación, a terceros, etc. COMMGEO retiene el derecho exclusivo de guardar o revelar los datos relativos a las áreas devueltas por los titulares de licencias. Cuando una parte cese de ser parte del contrato, quedará sujeta a la obligación de mantener la información bajo reserva.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Camboya	2004	Petróleo – Contrato Modelo	Los datos y otras informaciones relacionadas con las operaciones petroleras o el área bajo contrato, que hayan sido obtenidas o recibidas por alguna de las partes de la otra parte, por concepto del contrato o de cualquiera de sus modificaciones, y cualquier correspondencia entre las partes relacionada con el contrato, se mantendrá bajo reserva durante dos años después de la finalización del contrato, excepto: cuando el contrato permita su divulgación o cuando se cuente aprobación previa por escrito de la otra parte; si alguna de las partes tiene derecho o queda obligada a revelar dicha información a una autoridad gubernamental ministerial, oficial, subcontratista, filial de una parte contratante, cesionario de alguna participación, consultor, institución bancaria o financiera (los últimos cuatro requieren que dichas partes suscriban un acuerdo de confidencialidad); si lo exige la ley o norma o los estatutos de una bolsa de valores reconocida; o si la información ya se encuentra en dominio del público.
Camboya	2002	Petróleo	Igual al contrato modelo previo.
Camboya	1991	Petróleo	Los datos proporcionados por el gobierno de Camboya al contratista en relación al área de contrato y las áreas adyacentes al área del contrato, y los datos resultantes de las operaciones petroleras, se mantendrán bajo reserva durante la vigencia del contrato. El ministerio del ramo podrá revelar los datos a otros posibles contratistas en lo que respecta a las partes del área del contrato que hayan sido devueltas por el contratista podrá revelar los datos a los subcontratistas, partes afiliadas, posibles cesionarios de derechos y obligaciones, consultores externos, instituciones bancarias y financieras (siendo así que los tres últimos requieren la existencia de un acuerdo de confidencialidad entre las partes). El contratista también podrá revelar datos en la medida en que lo exija la ley o las normas o los estatutos de una bolsa de valores reconocida o en la medida en que los datos ya sean de dominio público.
Camboya	2009	Petróleo – Contrato Modelo	27.1 Para los propósitos de este contrato, la información confidencial comprende: (a) todos los datos y toda la otra información relacionada con las operaciones petroleras o el área del contrato que haya sido recibida o adquirida por alguna de las partes de la otra parte y que no sea de dominio público; (b) el texto de este contrato, sus enmiendas y toda correspondencia entre las partes relacionado con el mismo; y (c) todos los datos que una de las partes exija que se trate bajo reserva según los términos del Artículo 26. 27.2 (a) Cuando una de las partes requiera tratar los datos, información u otros documentos o materiales bajo reserva, o reciba información confidencial de la otra parte, dicha parte mantendrá la reserva de la información confidencial y no divulgará dicha información confidencial excepto en lo que se encuentre permitido por este contrato o con la aprobación previa por escrito de la otra parte, aprobación que no será denegada sin argumentos racionales si el presunto receptor de la información se compromete en espíritu y letra de manera satisfactoria ante la otra parte a mantener dicha información confidencial bajo reserva. (b) Las obligaciones descritas en el Artículo 27.2 (a) se mantendrán en vigencia durante un período de dos años después de la finalización de este contrato. 27.3 Cualquiera de las partes podrá revelar información confidencial al siguiente personal y bajo las siguientes circunstancias: (a) a un ministerio, autoridad o funcionario gubernamentales cuando la CNPA lo considere apropiado; (b) a un subcontratista que participa en las operaciones petrolera; (c) a cualquier parte afiliada de una parte contratista; (d) a cualquier entidad a la que la parte contratista tenga intención de transferir alguna parte de su participación según lo previsto en este contrato, siempre y cuando que dicha entidad haya ejecutado un acuerdo de confidencialidad; (e) a cualquier consultor externo cuyos servicios sean requeridos por CNPA o el contratista, siempre y cuando dicho consultor haya ejecutado un acuerdo de confidencialidad; (f) a cualquier institución bancaria o financiera a la que el contratista esté solicitando financiamiento siempre y cuando que dicha institución bancaria o financiera haya ejecutado un acuerdo de confidencialidad; (g) en la medida en que este contrato obligue al contratista, como consecuencia de la aplicación de leyes o normas aplicables al contratista, o de conformidad con los estatutos de una bolsa de valores reconocida en la que se cotizan las acciones del contratista o sus filiales; (h) en la medida en que la información confidencial en cuestión ya sea de dominio público; y (i) a los directores, funcionarios o empleados del contratista o de alguna de sus afiliadas.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Camerún	1995	Petróleo – Contrato Modelo	El texto del contrato e información que se refiera a las operaciones no podrán ser divulgados a terceros sin el consentimiento por escrito de las otras partes, excepto: a las autoridades camerunesas cuando medie una solicitud oficial; a las empresas afiliadas; a terceros que actúan bajo órdenes de cualquier autoridad gubernamental o municipal; a los asesores de dicha parte; en la medida en que así lo requieran las leyes o normas, o los estatutos o exigencias de una bolsa de valores; a posibles cesionarios; o en la medida en que dicha información ya sea de conocimiento público; siempre y cuando dichos terceros también se encuentren vinculados por esta estipulación de confidencialidad. Si una de las partes deja de ser una parte ya sea por retiro o devolución, deberá mantener la información confidencial bajo reserva durante cinco años después del cese de la relación. El operador será responsable de preparar y comunicar todos los anuncios y declaraciones públicos con respecto de este contrato o de las operaciones conjuntas, siempre y cuando que en primer lugar se proporcione a todas las partes copias de dichos anuncios y que los mismos sean aprobados por el comité operativo, a menos que exista riesgo o pérdida de vidas, daño a la propiedad o al medio ambiente, o contaminación (en cuyos casos no se requerirá la aprobación previa).
Camerún	2002	Minerales	Por el presente, la República de Camerún reconoce que todos los informes, resultados de análisis, registros, datos geofísicos, mapas y cualquier otra información recibida del contratista, ya sea por concepto de inspección u otros medios, constituyen “secretos industriales”. El estado garantizará al contratista que ni la República de Camerún ni ninguno de sus agentes o funcionarios transmitirá dichos secretos industriales a terceros sin el consentimiento previo y por escrito del contratista.
Canadá	2006	Minerales	Durante la vigencia del contrato y también durante los dos meses posteriores a su finalización, el contratista mantendrá bajo “estricta reserva” y se abstendrá de utilizar sin permiso de la compañía cualquier información acerca de los asuntos y propiedades de la empresa que no haya sido hecha de conocimiento público, excepto cuando ello sea necesario en beneficio de la compañía.
China	2002	Minerales	La información y cifras, así como la información operativa y de producción de naturaleza geológica y de otro tipo de carácter técnico se mantendrán bajo reserva y sólo podrán ser utilizadas para proyectos relacionados. Si una de las partes desea divulgar información detallada al público, deberá obtener consentimiento previo de la otra parte, a menos que la información ya haya sido publicada.
China	2006	Minerales	Las partes reconocen que ambas partes están sujetas a las leyes que exigen la publicación de resultados de los programas de exploración y desarrollo minero, y de los resultados operativos, una vez que se dé inicio a la producción. Toda la información será propiedad de la compañía y en cada caso será mantenida bajo reserva.
China	2004	Minerales	Durante la vigencia de este contrato y durante un período de cinco (5) años a partir de la fecha de finalización y expiración del contrato, por cualquier razón que ello suceda, la parte receptora de información confidencial: mantendrá la información confidencial bajo reserva; se abstendrá de divulgar la información confidencial a cualquier persona, a menos que para ello cuente con el consentimiento previo por escrito de la parte que realiza la divulgación o cuando se actúe en concordancia con lo estipulado en los Artículos 9.2 y 9.3; se abstendrá de utilizar la información confidencial para cualquier propósito diferente del desempeño de las obligaciones estipuladas en este contrato. Durante la vigencia del contrato, la parte receptora podrá divulgar la información confidencial a cualquiera de sus empleados (cada uno de los cuales constituirá un “receptor”) en la medida en que dicha divulgación sea razonablemente necesaria para cumplir con los objetivos del contrato. La parte receptora procurará que cada receptor conozca y cumpla con todas las obligaciones de confidencialidad que le competen según los términos del contrato, como si el receptor fuese también partícipe del contrato. Las obligaciones incluidas en los Artículos 9.1 hasta 9.3 no se aplicarán a ninguna información confidencial que: a la fecha de la suscripción del contrato o en cualquier momento posterior a la fecha en que el contrato entra en vigencia, dicha información sea de dominio público por cualquier razón que no sea el incumplimiento del contrato por la parte receptora o cualquier otro receptor; la parte receptora demuestre a satisfacción razonable de la parte divulgadora que dicha información era de conocimiento de la parte receptora antes de la divulgación por la parte divulgadora a la parte receptora; o si posteriormente la parte receptora entra en posesión legal de la información proporcionada por un tercero. Las estipulaciones de este Artículo 11 seguirán en vigencia tras la finalización del contrato o la disolución o liquidación de la Empresa de Riesgo Compartido. [Nota: Error del texto original del contrato: La confidencialidad se trata en el Artículo 9, no en el Artículo 11.]

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
China	1985	Petróleo	El contrato, documentos, información, datos e informes relacionados con las operaciones petroleras dentro del área del contrato se mantendrán bajo reserva por un período de tiempo determinado por la empresa estatal, de conformidad con las leyes y normas aplicables en China y tomando en cuenta las prácticas internacionales, excepto: si la empresa estatal ha otorgado su consentimiento por escrito; si es necesaria para que terceros o sus afiliados en relación con las operaciones petroleras; o si es exigido por la ley o normas, o por los estatutos de una bolsa de valores reconocida. Sin el consentimiento escrito del contratista, la empresa estatal no podrá divulgar a terceros ninguna tecnología patentada, registrada o confidencial transferida por el contratista, excepto si la patente ha expirado o la tecnología es de dominio público.
China	2002	Petróleo	22.1 En conformidad con las leyes y normas aplicables del Gobierno de la República Popular China sobre confidencialidad y tomando en cuenta la práctica internacional, CNPC determinará los períodos de reserva que se aplicarán al contrato y todos los documentos, información, datos e informes relacionados con las operaciones petroleras dentro del área del contrato. 22.2 Sin el consentimiento por escrito de la otra parte, ninguna de las partes contratantes revelará, durante dichos períodos de confidencialidad, el contrato, documentos, información, datos e informes a los que se refiere el Artículo 22.1 en este documento, ni ninguna otra información que JMC considere confidencial a ningún tercero, excepto los terceros especificados en el Artículo 22.5 de este documento, ni a ninguna filial que no esté relacionada directamente con la implementación del contrato; asimismo, ninguna parte contratante transferirá, donará o publicará dichos documentos de ninguna manera durante los períodos de confidencialidad. Sin embargo, si el departamento o unidad decide invitar a un tercero a llevar a cabo la exploración o desarrollo cooperativos de recursos petroleros en la cuenca sedimentaria donde se ubica el área del contrato y/u otras áreas adyacentes, CNPC podrá proporcionar los siguientes datos e información originales o su interpretación respecto del área del contrato a los terceros relevantes: (a) datos e información originales e interpretación correspondiente que CNPC haya archivado durante más de dos (2) años y que cubra las áreas devueltas según el Artículo 5 de este documento; (b) datos e información originales y sus interpretaciones incluidos en cualquier descubrimiento realizado al concluir la segunda fase de operación, si el contratista retiene una opción según lo establecido en el Artículo 6.4 (a) de este documento, o al concluir las tareas de evaluación, si el contratista retiene una opción según el Artículo 6.4 (b) de este documento. CNPC exigirá que dichos terceros asuman el compromiso de reserva de los datos, información e interpretaciones mencionados que les hayan sido proporcionados por CNPC. De conformidad con las estipulaciones legales y normativas de la República Popular China y a solicitud de los departamentos y unidades relevantes del gobierno, CNPC les proporcionará todos los documentos, información, datos e informes tal como se menciona en este documento. 22.3 Durante el período de vigencia del contrato y después de su finalización, CNPC se abstendrá de revelar a cualquier tercero toda patente, “know-how” o tecnología registrada transferida a CNPC por el contratista, a menos que cuente con el consentimiento por escrito del contratista, con excepción de toda tecnología cuya patente haya expirado y de toda tecnología registrada y confidencial pero que haya pasado a ser de dominio público. 22.4 Después de la rescisión del contrato o de cualquier sesión de derechos y/u obligaciones derivadas del contrato según el Artículo 23 de este documento, el contratista y cualquier cesionario que haya operado dentro de los períodos de confidencialidad, seguirá estando obligado a mantener la reserva de los documentos, información, datos e informes mencionados en el Artículo 22.2 de este documento, excepto en lo referido a los documentos e información oficiales publicados con el consentimiento de las partes. 22.5 Para la puesta en vigor del contrato, CNPC y cada una de las empresas que conforman la empresa contratista, y tras revisión por JMC y CNPC, podrán proporcionar los documentos, información, datos e informes necesarios a terceros y filiales relacionadas con las operaciones petroleras. Los terceros y filiales incluyen: 22.5.1 Bancos y otras instituciones de crédito a la que cualquiera de las partes del contrato esté solicitando financiamiento para la implementación del contrato; 22.5.2 Terceros y filiales que proporcionen servicios para las operaciones petroleras, incluyendo los subcontratistas y otros contratistas de servicios; y 25.5.3 Cualquier cesionario o cesionarios a quienes se haya cedido los derechos y/u obligaciones contenidos en este contrato. 22.6 Las partes podrán proporcionar información, documentos, datos e informes necesarios según las leyes de sus países de origen a gobiernos y bolsas de valores, siempre y cuando las partes informen a JMC por anticipado de este hecho. 22.7 CNPC y cualquiera de las empresas comprendidas en la empresa contratante, en caso de proporcionar documentos, información, datos e informes a terceros y filiales como se menciona en el Artículo 22.5 de este documento, exigirán igualmente a estos últimos que asuman la obligación de confidencialidad según se establece en este documento, o que de lo contrario asuman plena responsabilidad por cualquier violación de dicha confidencialidad.
China	2002	Petróleo	Igual al anterior, pero con variaciones menores para el desarrollo de metano de estrato carbonífero.
China	2002	Petróleo	Igual al anterior.
China	2002	Petróleo	Igual al anterior.
China	2002	Petróleo	Igual al anterior.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
China	1998	Petróleo	Igual al anterior, pero con variaciones menores para el desarrollo de yacimientos continentales y de aguas someras.
China	2002	Minerales	Toda la información y cifras geológicas y técnicas de otra naturaleza, y la información sobre operaciones y producción permanecerán bajo reserva y solamente podrán ser utilizadas para proyectos relacionados. Aparte de la información publicada existente, si una parte requiere la divulgación al público de cualquier información detallada, deberá obtener el consentimiento previo de la otra parte.
Colombia	2004	Petróleo – Contrato modelo	Las partes aceptan que toda la información y datos producidos, obtenidos o desarrollados como resultado de las operaciones serán mantenidos bajo estricta reserva durante cinco años a partir de la fecha-año calendario en que fueron producidos, obtenidos o desarrollados, o hasta la rescisión del contrato, o la devolución parcial del área a la que se refiere la información, lo que suceda primero. Las interpretaciones basadas en datos se mantendrán bajo reserva durante 20 años, o hasta la conclusión del contrato, o la devolución parcial de las áreas. Estas restricciones no se aplican a: información que se deba divulgar por mandato de la ley; datos requeridos por filiales, consultores, contratistas, auditores, abogados, entidades financieras, autoridades competentes con jurisdicción sobre las partes o sus filiales, bolsas de valores, siempre y cuando dicha divulgación haya sido comunicada a la otra parte. El contratista también podrá proporcionar datos e información a posibles cesionarios, siempre y cuando dicha parte suscriba un acuerdo de confidencialidad.
Colombia	2005	Petróleo	Fundamentalmente igual que el anterior, pero con muy pequeñas diferencias de términos.
Colombia	2006	Petróleo	Fundamentalmente igual que el anterior, pero con muy pequeñas diferencias de términos.
Colombia	1987	Petróleo	No hay cláusula de confidencialidad.
Colombia	2005	Petróleo	Todos los datos e información producidos, obtenidos o desarrollados como consecuencia de las operaciones se mantendrán bajo reserva durante el período de los siguientes que concluya primero: cinco años tras el fin del año calendario en que fueron producidos, obtenidos o desarrollados; rescisión del contrato; momento de la devolución parcial de las áreas a las que se refiere la información. Las interpretaciones basadas en los datos obtenidos se mantendrán bajo reserva durante veinte años a partir de la fecha en que sean entregadas a la Agencia Nacional del Petróleo, o a la terminación del contrato, o a la devolución parcial de áreas. La obligación de confidencialidad no se aplica a: datos e información requeridos por mandato de la ley o normas; información entregada a subsidiarias, consultores, contratistas, auditores, abogados, entidades financieras; información exigida por las autoridades competentes con jurisdicción sobre las partes o sus subsidiarias; información requerida por las bolsas de valores; información entregada a posibles cesionarios, siempre y cuando suscriban un acuerdo de confidencialidad similar; sin embargo, la divulgación deberá ser comunicada a la otra parte. La Agencia Nacional del Petróleo acepta no revelar a terceros ningún dato o información obtenidos como resultado de las operaciones llevadas a cabo por el contratista, excepto cuando sea necesario para cumplir con normas legales o para el desarrollo de sus funciones. En caso contrario, la entidad deberá recibir la autorización previa del contratista.
Colombia	1998	Petróleo	No hay cláusula de confidencialidad.
Dinamarca	1994	Petróleo – Contrato modelo	Todos los datos e información adquiridos o recibidos por una de las partes de este contrato se mantendrá bajo reserva durante la duración del contrato y durante cinco años posteriores a éste y no podrán ser divulgados a terceros sin el consentimiento previo por escrito de todas las partes, EXCEPTO: a las filiales que suscriban un acuerdo de confidencialidad similar; a consultores profesionales externos tras su aceptación del compromiso de mantener la reserva de manera absoluta e ilimitada y tras notificación a las otras partes; a cualquier entidad bancaria o financiera de la cual se obtenga financiamiento, siempre y cuando dicha institución financiera asuma un compromiso similar de confidencialidad; según lo exijan la autorización, leyes o normas de una bolsa de valores; en la medida en que esté ya disponible de manera general al público; para cualquier posible cesionario de buena fe tras suscribir un compromiso similar de confidencialidad. Si una de las partes cesa de poseer una participación porcentual, seguirá no obstante vinculada por las obligaciones precedentes. El operador podrá revelar datos e información a terceros en la medida que sean necesarios para la realización de operaciones conjuntas, siempre y cuando asuman un compromiso similar de confidencialidad y se notifique a las otras partes. El operador podrá, con la aprobación del comité de operaciones y en los términos y condiciones que dicho comité determine, entregar datos e información a cambio de datos e información similares. El operador deberá sin demora proporcionar a las partes una copia del acuerdo y de los datos e información obtenidos.
Dinamarca	2005	Petróleo – Contrato modelo	Igual al anterior excepto que se incluye “empresas de seguros” en la excepción referida a las instituciones bancarias y financieras; también se permite la divulgación “en caso de ser ordenada por un tribunal o autoridad con jurisdicción aplicable” en la excepción referida a “según el mandato de la ley o las normas”.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Dinamarca	2003	Petróleo – Contrato modelo	Igual al anterior.
Dinamarca	2005	Petróleo – Contrato modelo	Cualquier autoridad o persona sujeta a obligaciones comprendidas en la Ley del Subsuelo estará sujeta a las obligaciones de confidencialidad que establecen las secciones 152 hasta 152f del código penal (Straffeloven) con respecto a la información, muestras y otros datos recibidos por las autoridades del titular según los términos de esta licencia y de la Ley del Subsuelo. Dicha información, muestras y otros datos comprendidos en la sección 34(1) de la Ley del Subsuelo podrán ser revelados a terceros diferentes de las autoridades gubernamentales pasados cinco años de la fecha en que dicha información se produjo y puso a disposición del titular. Este período se reducirá a dos años para cualquier información relacionada con áreas que ya no estén comprendidas en la licencia. Sin embargo, dichas autoridades y personas podrán revelar tal información si: no existe un interés legítimo del titular que exija que la información deba mantenerse bajo reserva; si el interés público fundamental es más importante que el interés del titular de mantener la confidencialidad; se proporciona información de naturaleza general para la publicación de declaraciones públicas, informes anuales y otras divulgaciones al público; o si se revela información como parte de la cooperación con autoridades de otros países, siempre y cuando éstas suscriban un compromiso similar de confidencialidad.
Dinamarca	1963	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.
Dinamarca	1962	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.
Dinamarca	1976	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad pero una estipulación concede al concesionario la capacidad de permitir que personal científico capacitado de Danmarks Geologiske Undersogelse e ingenieros de Dansk Olie og Naturgas A/S participen en la evaluación de materiales obtenidos mediante la perforación de pozos de exploración y producción en las áreas de concesión. Esta estipulación sostiene que se asume que las personas en cuestión aceptan las estipulaciones sobre competencia, cuyos contenidos serán aceptados de tal manera que durante un cierto período los conocimientos obtenidos puedan ser utilizados sólo por el estado.
Dubai	1979	Petróleo	La información, mapas e informes sobre el avance y resultados de las operaciones que se proporcione al gobernante serán tratados como confidenciales por el gobernante y sus asesores, excepto en lo que requiera cualquier resolución de arbitraje.
Dubai	1978	Petróleo	Igual que el anterior.
Dubai	1975	Petróleo	Igual que el anterior.
Dubai	1974	Petróleo	Igual que el anterior.
Germany	1995	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad.
Ghana	2004	Minerales	Toda información o materiales proporcionados por la empresa al gobierno de acuerdo con las estipulaciones de este contrato serán tratados por el gobierno, sus funcionarios y agentes bajo reserva y no serán revelados a terceros, excepto mediante el consentimiento de la empresa (cuyo consentimiento no será retenido sin razón) durante un período de doce meses, en lo que respecta a la información técnica, o de 36 meses, respecto de la información financiera, a partir de la fecha de presentación de dicha información. El gobierno y las personas que autorice podrán, no obstante, emplear dicha información recibida de la empresa con el propósito de preparar y publicar informes generales sobre la presencia de minerales en Ghana.
Ghana	2001	Minerales	Igual que el anterior.
Ghana	2001	Minerales	El gobierno tratará toda la información proporcionada por la empresa bajo reserva durante un período de cinco (5) años a partir de la fecha de presentación de dicha información o tras el fin de este contrato, según cuál se produzca primero. Se abstendrá igualmente de revelar dicha información a terceros excepto cuando cuente con el consentimiento por escrito de la empresa, consentimiento que no será denegado sin razón. El gobierno y las personas que éste autorice podrán, no obstante, utilizar la información recibida por la empresa para la preparación y publicación de informes generales sobre minerales en Ghana y en relación con cualquier disputa entre el gobierno y la empresa.
Ghana	1989	Minerales	Igual que el anterior.
Ghana	1989	Minerales	Igual que el anterior.
Ghana	2001	Minerales	Igual que el anterior.
Guatemala	1993	Petróleo	El contratista podrá solicitar que cierta información entregada al ministerio y/o a la dirección se mantenga bajo reserva durante un período de dos años a partir de la fecha de recepción de dicha información. Dicho período podrá reducirse si: 1) se rescinde el contrato por cualquier razón; 2) el contratista renuncia a su derecho de exploración o explotación; 3) si se produce el evento definido en el Artículo 131 de las normas generales.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Hungría	1995	Petróleo	No existe estipulación específica de confidencialidad, pero según las normas de requisito de informes, se podrá revelar a terceros algunas partes de los informes que la empresa considere como confidenciales sólo con la aprobación por escrito de la misma.
Hungría	1995	Petróleo	Durante la vigencia del contrato, toda la información proporcionada por la empresa al ministerio y a la división como consecuencia de informes, de datos, suministro de datos y rendición de cuentas se considerarán como secretos de negocios y no podrán ser revelados a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la empresa.
India	2007	Petróleo – Contrato modelo	Todos los datos, información e informes obtenidos o preparados por, en nombre de o para el contratista según las estipulaciones del contrato se mantendrán bajo reserva y no podrán ser divulgados a terceros sin el consentimiento por escrito de las otras partes excepto: cuando sean suministrados a filiales o terceros relacionados con operaciones petroleras (sujetos al compromiso de confidencialidad del receptor); en la medida en que lo exija la ley o las normas de una bolsa de valores; en conexión con algún proceso legal; cuando lo exijan entidades gubernamentales; en la medida en que los datos o la información sean de dominio público, en términos generales. Con el consentimiento de los contratistas, el gobierno podrá revelar información, datos e informes relacionados con el área del contrato que puedan ser significativos para ofrecer áreas para explotación o para programas de exploración por terceros en áreas adyacentes. Después de tres años (o cuando se devuelvan dichas áreas), el gobierno tendrá el derecho de revelar y utilizar libremente todos los datos e información a su propio criterio, excepto los datos de naturaleza patentada.
India	1998	Petróleo	Todos los datos, información e informes obtenidos o preparados por, en nombre de o para el contratista según las estipulaciones del contrato se mantendrán bajo reserva y no podrán ser revelados a terceros sin el consentimiento por escrito de las otras partes, excepto: cuando sean suministrados a afiliados o terceros en relación con operaciones petroleras (sujetos al compromiso de confidencialidad del receptor); en la medida en que lo exija la ley o normas de una bolsa de valores o en relación con cualquier procedimiento legal; cuando lo exijan entidades gubernamentales; en la medida en que los datos o la información sean de dominio público, en términos generales. Con el consentimiento de los contratistas, el gobierno podrá revelar información, datos e informes relacionados con el área del contrato que puedan ser significativos para ofrecer áreas para explotación o para programas de exploración por terceros en áreas adyacentes.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
India	2009	Petróleo – Contrato modelo	<p>26.1 Tan pronto como sea posible, después de que estén disponibles en India, el contratista proporcionará al Gobierno de forma gratuita todos los datos obtenidos como consecuencia de las operaciones petroleras comprendidas en el contrato, incluidos entre otros, los datos geológicos, geofísicos, geoquímicos, petrofísicos, de ingeniería, registros de pozos, mapas, cintas magnéticas, muestras, detritus y datos de producción, así como todos los datos de interpretación y derivados, lo que incluye informes, análisis, interpretaciones y evaluaciones preparadas con respecto de las operaciones petroleras (de aquí en adelante los “Datos”). Los Datos serán de propiedad del Gobierno. No obstante, el contratista tendrá derecho a utilizar dichos Datos, de forma gratuita, para los propósitos de las operaciones petroleras comprendidas en este contrato y según se estipule en el mismo. 26.2 El contratista podrá, para su uso en las operaciones petroleras, guardar copias o muestras de los materiales o información que constituyen los Datos y, con la aprobación del Gobierno, también materiales originales, excepto cuando dichos materiales puedan ser reproducidos y se hayan suministrado copias al Gobierno, en cuyo caso el contratista podrá, sujeto al derecho de inspección del Gobierno, exportar, sujeto a cualquier norma aplicable del Gobierno, muestras u otros datos originales para el procesamiento, examen o análisis en laboratorio, siempre y cuando se hayan entregado previamente al Gobierno muestras representativas equivalentes en cantidad, tamaño y cantidad o, cuando dicho material pueda ser reproducido, copias de los mismos de calidad equivalente. 26.3 El contratista mantendrá informado al Gobierno sobre todo evento que ocurra durante las operaciones petroleras y le proporcionará información e informes de avance completos y precisos relacionados con las operaciones petroleras (de manera diaria, mensual, anual o de otra periodicidad) según lo exija razonablemente el Gobierno, siempre que esta obligación no abarque la tecnología registrada. El contratista se reunirá con el Gobierno en un lugar mutuamente acordado dentro de India para presentar los resultados de todas las tareas geológicas y geofísicas desarrolladas, así como los resultados de todas las operaciones de ingeniería y operación, tan pronto como dichos datos se encuentren a disposición del contratista. 26.4 Todos los datos, información e informes obtenidos o preparados por, para o a nombre del contratista en lo relacionado a este contrato se mantendrán bajo reserva y, de acuerdo con las estipulaciones a continuación, las partes se abstendrán de divulgar el contenido de los mismos a cualquier tercero sin el consentimiento por escrito de las otras partes. 26.5 La obligación especificada en el Artículo 26.4 no se interpretará para impedir la divulgación: (a) a filiales, contratistas o subcontratistas para cumplir con las operaciones petroleras; (b) a empleados, consultores profesionales, asesores, centros de procesamiento de datos y laboratorios, cuando sea necesario para la realización de tareas relacionadas con las operaciones petroleras por alguna de las partes que conforman la empresa del contratista; (c) a las instituciones bancarias o financieras de otro tipo en relación con las operaciones petroleras; (d) a posibles cesionarios de buena fe o aceptantes de participaciones de una de las partes incluidas en la empresa contratista o en conexión con la venta de acciones o participaciones de una de las partes comprendidas en la empresa contratista; (e) en la medida exigida por cualquier ley aplicable o en conexión con cualquier procedimiento legal o por las normas de cualquier bolsa de valores en la que se coticen las acciones de una parte o de una filial de una parte incluida en la empresa contratista; (f) a las entidades gubernamentales por o en relación con la preparación por o a nombre del Gobierno de informes estadísticos relacionados con las operaciones petroleras, o en relación con la administración de este contrato o de cualquier ley relevante o para cualquier propósito relacionado con las operaciones petroleras; y (g) por alguna de las partes con respecto a cualquier dato o información que, sin que haya sido revelada por dicha parte, ya se encuentre en general en conocimiento del público. 26.6 Cualquier Dato, información o informes revelados por las partes incluidas en la empresa contratista a cualquier otra persona en cumplimiento con el Artículo 26.5(a) hasta (d) se revelarán en términos tales que dichos Datos, información o informes sean tratados también bajo reservas por el receptor. Se informará con prontitud al Gobierno de cualquier divulgación realizada por las empresas de acuerdo con lo establecido en el Artículo 26.5. 26.7 Todo Dato, información o informes relacionados con el área del contrato que, en opinión del Gobierno, puedan ser significativos a fin de ofrecer áreas para explotación podrán ser reveladas por el Gobierno para dicho propósito. El Gobierno también podrá revelar dichos Datos e información para la realización de cualquier programa de exploración por un tercero en áreas adyacentes con el consentimiento del contratista de manera que se permita una mejor comprensión de la geología regional, siendo así que dicho consentimiento del contratista no será denegado sin razón. 26.8 Cuando un área deje de conformar parte del área del contrato, el contratista devolverá todos los originales y las copias de los Datos e información con respecto a dicha parte al Gobierno en un plazo de un (1) año a partir de la fecha de devolución o abandono. Los contratistas, sin embargo, tendrán el derecho de guardar una copia de los Datos para su propio uso, cuando así se requiera, pero no utilizarán los Datos para propósitos comerciales u otros. Sujeto a las estipulaciones de este artículo, el contratista deberá mantener todos los datos e información bajo reserva. (En el texto original – nota explicativa: de acuerdo con este Artículo 26 y sin perjuicio de cualquier estipulación contraria contenida en el contrato, el Gobierno tendrá el derecho de divulgar y utilizar libremente todos los datos e información a su propio criterio, excepto los datos de naturaleza registrada, tales como informes de interpretación, a cualquier tercero después de tres (3) años o más contados a partir de la adquisición de dichos datos con el propósito de promover las actividades de exploración y producción en el país. En lo que se refiere a las áreas devueltas, el Gobierno tendrá el derecho de revelar y utilizar libremente todos los datos inmediatamente después de dicha devolución.)</p>

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Indonesia	1996	Minerales	Excepto por lo que haya sido de otra forma estipulado en este párrafo 6, el gobierno tendrá derecho a todos los tratos e informes presentados por la empresa al departamento o al gobierno, en cumplimiento con las estipulaciones de este contrato. Dichos datos e informes serán tratados bajo estricta reserva por el gobierno en la medida en que lo solicite la empresa; no obstante, los datos de dominio público (debido a su publicación en bibliografía de acceso general o debido a su valor científico antes que comercial, tales como datos geológicos y geofísicos) y los datos que hayan sido publicados por mandato de la ley y las normas de Indonesia o de un país extranjero en el que uno de los accionistas pueda estar domiciliado (tales como los informes anuales proporcionados a entidades o empresas públicas), no se encontrarán sujetos a las restricciones anteriores; siempre y cuando el término “datos” que se utiliza en el párrafo anterior incluya, entre otros, todos y cualquier documento, mapa, plano, hoja de trabajo y otros datos e información técnicos, así como los datos e información relacionados con cuestiones financieras y comerciales. Con respecto a los datos relacionados exclusivamente con las áreas devueltas por la empresa a partir del área del contrato en cumplimiento con el Artículo 4, dejarán de aplicarse las restricciones antedichas a partir de la fecha de devolución de dichas áreas. Además, cuando este contrato haya sido rescindido de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 20 o el Artículo 22, dejarán igualmente de aplicarse las restricciones antedichas. Sin perjuicio de lo anterior, el “know-how” de propiedad exclusiva de la empresa, sus subcontratistas o filiales que se incluyen en los datos o informes presentados por la empresa al departamento o al gobierno en cumplimiento con las estipulaciones de este contrato y que hayan sido identificados en tanto tales por la empresa, serán empleados por el Gobierno solamente con relación a la administración de este contrato y no serán revelados por el gobierno a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la empresa. Dicho “know-how” exclusivo, en la medida en que siga siendo “know-how” exclusivo de la empresa, sus subcontratistas o filiales, según corresponda, seguirá siendo propiedad de la empresa, sus subcontratistas o filiales, según corresponda. Las estipulaciones de este subpárrafo (c) subsistirán tras la rescisión de este contrato, en cumplimiento de las leyes y normas presentes o futuras que se relacionen con la propiedad intelectual. Si dicho “know-how” exclusivo no se puede patentar de acuerdo con dichas leyes, la empresa solicitará al gobierno que no lo divulgue durante un período no inferior a tres años después de la rescisión de este contrato.
Indonesia	1994	Minerales	Igual que el anterior.
Indonesia	1991	Minerales	Igual que el anterior.
Irak	1972	Petróleo	Todos los planos, mapas, informes, registros, datos científicos y tecnológicos y otra información similar relacionados con las operaciones técnicas comprendidas en el contrato serán mantenidos bajo reserva por el contratista y no podrán ser divulgados sin el consentimiento por escrito de INOC.
Irak (Kurdistán)	2007	Petróleo – Modelo de Contrato	Todos los datos y la información relacionados con el contrato y las operaciones se mantendrán bajo reserva durante la vigencia del contrato y no serán revelados a terceros sin el consentimiento de las otras partes, excepto si la información o datos pasan al dominio público, son conocidos por el receptor antes de la divulgación, o su presentación es exigida por las leyes o reglamentos y normas aplicables de un gobierno o bolsa de valores reconocida. El contratista también podrá divulgar datos e información a sus filiales, empleados, funcionarios, directores, consultores o agentes para el análisis o evaluación de datos o información; a las instituciones bancarias o financieras; a posibles cesionarios de buena fe; a subcontratistas y proveedores del contratista actuales o futuros, siempre y cuando dichos terceros suscriban previamente un compromiso de confidencialidad. Tanto el gobierno como el contratista podrán utilizar los datos e información relacionados con las áreas devueltas para cualquier propósito.
Irak (Región Norte)	2002	Petróleo – Modelo de Contrato	Toda la información y datos adquiridos u obtenidos por cualquiera de las partes con respecto a las operaciones petroleras son de naturaleza confidencial y no podrán ser divulgados durante la vigencia del contrato a terceros, excepto: a filiales igualmente sujetas a un compromiso de confidencialidad; a entidades o entidades del gobierno, según lo exija el contrato; por mandato de la ley, normas u orden de un tribunal; a contratistas, consultores y abogados presentes o futuros, cuando sea necesario para el desempeño de sus tareas; a posibles receptores de transferencias que actúen de buena fe; a instituciones bancarias o financieras a fin de obtener financiamiento para dicha parte; o si los datos son de dominio público. Los contratistas, consultores, abogados, posibles receptores de transferencias e instituciones financieras deberán estar igualmente vinculados por compromisos escritos de confidencialidad de una duración mínima de tres años.
Irán	1997	Petróleo	Todos los planos, mapas, informes, registros, datos científicos y tecnológicos y otra información similar relacionada con las operaciones comprendidas en el contrato serán tratados por el contratista bajo reserva y no podrán ser divulgados sin su consentimiento previo por escrito excepto: cuando lo exija la ley; para preparar y publicar informes y estudios de naturaleza general; o para identificar posibles proveedores y subcontratistas. Tanto el contratista como NIOC acuerdan cumplir con cualquier restricción impuesta por las autorizaciones relacionadas con tecnología registrada durante la vigencia de dicha licencia.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Irán	2003	Petróleo – Contrato Modelo	Todos los planos, mapas, informes, registros, datos científicos y tecnológicos y otra información similar relacionada con las operaciones comprendidas en el contrato serán mantenidos bajo reserva por el contratista incluso después de la rescisión del contrato y no podrán ser divulgados por el contratista o sus filiales sin consentimiento previo por escrito de NIOC, excepto cuando lo exija la ley para la preparación o publicación de un informe. Ambas partes cumplirán plenamente con todas las restricciones de autorización relacionadas con la tecnología registrada que se incluya en la licencia hasta que expiren las restricciones impuestas por dicha licencia.
Irán	1973	Petróleo	Las empresas de servicios no podrán revelar a terceros información relacionada con las operaciones que haya sido clasificada por NIOC como confidencial sin el consentimiento previo de NIOC, excepto cuando sea necesario para los subcontratistas o consultores y en la medida en que dichos subcontratistas o consultores estén obligados por un compromiso de confidencialidad y NIOC haya sido notificada.
Irán	1971	Petróleo	Todos los planos, mapas, informes, registros, datos científicos y tecnológicos y otra información similar relacionada con las operaciones técnicas comprendidas en el contrato se mantendrán bajo reserva y no se revelarán a terceros sin el consentimiento de las partes, siendo así que dicho consentimiento no será denegado o retardado sin razón.
Irán	1969	Petróleo	Todos los planes, mapas, informes, registros, datos científicos y tecnológicos y otra información similar relacionados con las operaciones técnicas comprendidas en el contrato serán mantenidos bajo reserva por el contratista y no podrán ser divulgados a ninguna otra parte sin el consentimiento de NIOC, por lo que dicho consentimiento no será denegado o retenido sin razón.
Islas Caimán	1985	Petróleo	El gobierno tratará toda la información proporcionada por el contratista según los términos de este contrato con absoluta reserva durante un año (en el caso de la información técnica) o tres años (en caso de la información financiera) a partir de la fecha de su presentación. Durante dicho período, el gobierno se abstendrá de revelar a terceros tal información, excepto: (1) cuando sirva al propósito de preparar y publicar informes generales sobre materias petroleras; (2) para propósitos de unificación; (3) en relación de cualquier conflicto ante el gobierno y el contratista; (4) en relación con la supervisión de las operaciones. Las patentes o conocimientos que adquiera el contratista no serán revelados sin su consentimiento. El contratista deberá tratar toda información, datos e informes relacionados con el área del contrato con reserva, incluso tras la finalización del contrato, a menos que cuente con el consentimiento del gobierno. Con el consentimiento del Comité Conjunto de Gestión, el gobierno y el contratista podrán revelar información y datos relevantes a instituciones financieras, subcontratistas o posibles cesionarios, siempre y cuando dichos terceros mantengan la información bajo reserva.
Islas Vírgenes	2000	Petróleo	Todos los resúmenes de los informes petroleros y toda la información obtenida por el Gobierno según los términos de este contrato, se mantendrán bajo reserva y no podrán ser divulgados por el Gobierno a ninguna otra persona sin consentimiento escrito de la empresa. Sin embargo, si el Gobierno opina que los resúmenes pueden ser importantes para un programa de exploración que vaya a ser llevado a cabo por un tercero en un área adyacente, el Gobierno podrá revelar los resúmenes bajo condiciones acordadas entre el Gobierno y la empresa.
Kazajstán	2001	Minerales	El contrato y la información obtenidos o adquiridos por alguna de las partes como parte del proceso de ejecución del contrato son de naturaleza confidencial. Las partes podrán utilizar la información confidencial para la redacción de informes según lo estipule la legislación del estado. Las partes no tienen derecho a transferir la información confidencial a terceros sin el consentimiento de la otra parte, excepto en los siguientes casos: si dicha información se utiliza en procesos judiciales o arbitrales; cuando dicha información sea proporcionada a terceros que prestan servicios al contratista bajo la condición de que el tercero asuma la responsabilidad de mantener la información bajo reserva y la utilice exclusivamente para los propósitos y durante el período establecidos por las partes; cuando dicha información sea proporcionada a un banco u otra organización que concede recursos financieros al contratista, bajo condiciones que exijan que el banco o dicha otra organización asuma la responsabilidad de tratar esta información bajo reserva y la utilice exclusivamente para los propósitos indicados; o cuando de acuerdo a las leyes del estado, las partes decidan cuáles serán los términos de la confidencialidad requerida para todos los documentos, información e informes relacionados con la exploración y producción dentro del territorio bajo contrato.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Liberia	2008	Petróleo – Modelo de Contrato	Sujeto a las limitaciones a continuación y a las leyes aplicables, durante un período de [tres] años a partir de la divulgación, cada una de las partes acepta no divulgar a terceros la información designada por escrito como información confidencial (“información confidencial”) en el momento de su entrega por la otra parte sin consentimiento previo por escrito de la parte que proporciona la información. Al designar una información como información confidencial, se presume que dicha parte habrá determinado que después de examinar dicha información, llegó a la decisión razonable de que la divulgación de la información a terceros afectaría de manera significativa y negativa a dicha parte o su bienestar económico. En cualquier caso, la información confidencial no incluye información que haya estado a disposición del público o que por algún otro medio sea de conocimiento de una de las partes antes de su divulgación a dicha parte y que no se encontraba sujeta a ninguna obligación de reserva cuando se puso en conocimiento del público siempre y cuando dicha divulgación no haya sido resultado de acto u omisión de dicha parte; que no se hizo de conocimiento de alguna de las partes a través de medios que no consistieron en la divulgación a dicha parte por la otra parte; que no constituyen estados financieros entregados al Gobierno que de otra manera serían de dominio público; que no son de naturaleza científica antes que comercial, tales como datos geológicos o geofísicos relacionados con las áreas para las que la empresa ya no cuenta con una licencia de exploración válida y que no ha sido designada como área propuesta de producción; y que no es información que haya sido divulgada en cumplimiento con la legislación general aplicable o por sentencia firme o por decisión de un tribunal no sujeta a apelación. Cada una de las partes mantendrá la información confidencial que le haya sido confiada bajo reserva aplicando coherentemente los mismos procedimientos que adoptaría dicha parte para proteger su propia información confidencial. No obstante, dicha parte podrá entregar o divulgar o revelar la información confidencial a sus asesores financieros, legales y otros expertos (en la medida en que dicha divulgación se relacione razonablemente con la implementación de este contrato) o a cualquier otra persona a la que sea necesario o conveniente revelar o entregar dicha información para cumplir con las leyes, reglamentos, normas u órdenes que se apliquen a dicha parte contratante en cumplimiento de cualquier requerimiento judicial u otro proceso legal en conexión con cualquier litigio en que intervenga dicha parte, cuando dicha información sea entregada de manera razonable y sea necesaria para proteger la posición de tal parte en dicho litigio o cuando se produzca un caso de incumplimiento sostenido, pero sólo en la medida en que dicha parte determine razonablemente que la entrega y divulgación de la información son necesarias o convenientes para hacer cumplir o proteger los derechos e indemnizaciones comprendidos en este contrato. Ni este contrato ni ninguno de sus anexos o modificaciones son confidenciales, y la empresa no tiene derecho a tratar bajo reserva la información relacionada con el cronograma y monto de las regalías y otros pagos que deba realizar específicamente según los términos de este contrato, cuando esté relacionada con los impuestos y derechos que la empresa deberá pagar, con las tasas que se aplican para la determinación y pagos de dichas regalías, otros pagos o impuestos y derechos, o con la información que es necesaria para calcular el monto de dichas regalías u otros adeudos.
Liberia	2009	Minerales	Igual que el anterior.
Liberia	2006	Minerales	Toda la información intercambiada entre las partes de este contrato en el contexto del mismo se considerará y tratará como información confidencial, en conformidad con el Artículo 7, Sección 2 del MDA. Las partes de este contrato acuerdan por medio del presente no revelar dicha información a ninguna persona sin consentimiento previo por escrito de la otra parte, consentimiento que no será retenido ni demorado sin razón. Sin embargo, lo anterior no se aplicará a los banqueros, asesores y todos aquellos que, de manera especial, estén vinculados con las operaciones ya sea por el lado del concesionario o del Gobierno. La obligación de confidencialidad establecida en el Artículo 7, Sección 1 no se aplicará a la información intercambiada entre las partes del mismo que ya sean de dominio público o la información intercambiada por las partes que las leyes aplicables obligan al concesionario a revelar a alguna otra persona.
Malta	2003	Minerales	Toda la información y datos técnicos, geológicos o comerciales de naturaleza delicada recibidos por el Gobierno en relación con el estudio de exploración se mantendrán bajo estricta reserva y no podrán ser divulgados a terceros sin el consentimiento previo por escrito del Gobierno, excepto: a los empleados, consultores, contratistas, abogados o auditores, siempre y cuando mantengan la reserva; en la medida de lo necesario por las leyes, normas o exigencias del Gobierno o una bolsa de valores; en la medida en que los datos ya son de dominio público; a los miembros de un tribunal arbitral; a posibles cesionarios; o a asesores financieros o inversionistas durante la ejecución de estudios de exploración. El Gobierno está sujeto a iguales obligaciones en lo referido a información recibida del contratista. La obligación de confidencialidad subsistirá durante la ejecución del contrato pero no se prolongará más de un mes tras la fecha en que el contratista notifique al Gobierno su deseo de suscribir un contrato de producción compartida.
México	1991	Petróleo – Modelo de Contrato	Toda la información obtenida por el contratista durante el desempeño de sus operaciones según este contrato se mantendrá bajo reserva y no podrá ser revelada a ninguna otra persona o entidad aparte de Pemex.
México	2004	Minerales	No existen cláusulas de confidencialidad.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
México	2003	Minerales	Durante la vigencia del contrato (y por tres años después de su rescisión), las partes mantendrán toda la información adquirida según este contrato bajo reserva y no utilizarán el nombre de ninguna de las partes ni de sus funcionarios, directores, empleados o afiliados o de la propiedad en ningún boletín de prensa, anuncio, anuncio comercial o publicación, ni revelarán ninguna otra información al público sin consentimiento previo por escrito de la otra parte. Las partes no podrán vender o poner a disposición de terceros o del público ningún conocimiento o información relacionados con las técnicas y métodos internos de propiedad registradas que emplea alguna de las partes con propósitos de interpretación geológica, extracción, explotación minera o procesamiento de minerales, ni ninguna otra información registrada. La obligación de confidencialidad no se aplica a la información que ya es de dominio público o que pase a serlo; a la información escrita que posea una de las partes antes de la divulgación; a la información recibida de terceros; a la información producida de manera independiente, y a la información cuya divulgación exija una autoridad legalmente constituida.
México	2000	Minerales	No existen cláusulas de confidencialidad.
México	2005	Minerales	Ninguna información ni datos proporcionados al titular sobre las regalías según los términos del contrato podrán ser revelados por el titular de las mismas sin el consentimiento previo por escrito del concedente, excepto a las filiales o representantes que tengan de buena fe necesidad de recibir la información; a una entidad gubernamental o al público cuando así lo exija la ley o normas de una bolsa de valores; o en relación con litigios o procesos de arbitraje que involucren a alguna de las partes cuando lo exija el tribunal o cuando según el criterio del abogado de dicha parte, tal información fuese necesaria para avanzar la causa (siendo así que se notificará a la otra parte). Quienes reciban la información deberán previamente aceptar mantener dicha información en reserva para evitar su mayor divulgación. Antes de cualquier divulgación permitida según los términos de este contrato, las partes deberán divulgar la existencia y naturaleza de cualquier declaración de exoneración de responsabilidad que acompañe datos geológicos, de ingeniería u otros, así como las exigencias de información pública contenidas en las leyes o normas aplicables, o las normas de la bolsa de valores relevante.
México	2008	Minerales	Ninguna información obtenida según los términos de este contrato podrá ser divulgada al público excepto cuando lo exijan la ley o las normas o reglamentos de una entidad supervisora o bolsa de valores, o mediando el consentimiento escrito de las otras partes, consentimiento que no será retenido sin razón, cuando una de las partes desee revelar dicha información a un tercero para obtener un financiamiento de buena fe como contribución a los costos o para la venta de su participación, siempre y cuando dichos receptores de la información asuman el compromiso de mantener la información bajo reserva.
México	2007	Minerales	Las partes y todo aquel a quien se divulgue información, deben mantener toda la información pasada, presente y futura relacionada con este instrumento bajo reserva indefinidamente, excepto si sus representantes o empleados solicitan acceso a la información por causa justificada. La información confidencial no incluye información que pueda haber sido de conocimiento y obtención legítimos por la parte receptora antes de la existencia de este contrato; información de dominio público; o información cuya divulgación se exija por mandato administrativo o judicial, lo que incluye las exigencias relacionadas con las operaciones de bolsas de valores.
México	1957	Petróleo	El contratista tendrá acceso a la información geológica y datos de exploración geofísica correspondientes a las tareas de exploración que la institución haya realizado en suelos asignados en la cláusula primera de este contrato. El contratista queda obligado a considerar dicho material informativo y otros datos similares de cualquier naturaleza que obtenga sobre dichos terrenos como información estrictamente privada que en ningún caso será transmitida a terceros o abandonará el territorio de la República de México, excepto cuando la institución conceda su permiso. La información que el contratista pueda obtener será de propiedad exclusiva de la institución. El contratista podrá presentar a dicha institución, en los intervalos que este último determine, los informes relacionados con el estudio, ordenamiento e interpretación de dicha información.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Noruega	2002	Petróleo	El contrato y toda la información proporcionada según dichos términos son de naturaleza reservada. La información confidencial, planos, programas, mapas, registros, datos técnicos y científicos y cualquier otra información relacionada con las actividades técnicas, financieras o comerciales comprendidos en el contrato no serán revelados a terceros sin el consentimiento de la otra parte, excepto: a empresas filiales en la medida necesaria para ejercer los derechos y obligaciones previstos en el contrato; si la información pasa a ser de conocimiento público o a formar parte de la bibliografía relevante; si la información ya se encontraba en posesión de la parte antes del momento de divulgación; si fue adquirida de manera independiente por un tercero con derecho a diseminar dicha información; si fue revelada a bolsas de valores, a autoridades reguladoras y gobiernos por mandato de la ley o normas; cuando sea divulgada a consultores y contratistas que participan directamente en las actividades del contrato (por el proveedor de servicios técnicos); a consultores profesionales contratados por dicha parte para llevar a cabo tareas relacionadas con las actividades del contrato. Cualquier parte que reciba dicha información debe comprometerse por escrito a mantener dicha información bajo reserva. Lo anterior no se aplica a las autoridades gubernamentales o entidades ya sujetas a similares compromisos de confidencialidad según el mandato de la ley, pero sí se aplica a cualquier parte que deje de ser una parte.
Noruega	1981	Petróleo	Los planes, programas, mapas, registros, datos científicos y técnicos y otra información relacionada con las actividades técnicas, financieras y comerciales comprendidas en el contrato no podrán ser revelados por las partes sin el consentimiento de las otras partes, excepto: a instituciones de crédito con relación del financiamiento de la participación de la parte en las actividades conjuntas (tras proporcionar información previa a la otra parte), del operador a los consultores o contratistas que participen directamente en las actividades necesarias para el desempeño de las tareas; o a empresas afiliadas. La divulgación de la información estará condicionada a que su receptor declare que dicha información será tratada confidencialmente. La obligación de confidencialidad vincula a las partes que dejen de ser partes del contrato y este vínculo es por un período de cinco años después de la expiración del contrato.
Noruega	1981	Petróleo	Ninguna cláusula de confidencialidad pero los titulares de licencias deben asumir la obligación de publicar en la mayor medida posible la información sobre exploración, desarrollo, producción y puesta en tierra relacionada con las actividades comprendidas en la licencia.
Noruega	2003	Petróleo	Los planes, programas, mapas, registros, datos y otra información técnica, financiera o comercial comprendidos en el contrato no serán divulgados por las partes sin el consentimiento de las otras partes, excepto a instituciones financieras en relación con el financiamiento de una de las partes en las actividades conjuntas (tras notificación a la otra parte); a posibles cesionarios de la participación de una de las partes (tras notificación por anticipado a las otras partes); del operador a los consultores y contratistas involucrados directamente en las actividades necesarias para la realización de las tareas; y a consultores profesionales que trabajen para dicha parte. Las partes deben asegurarse de que se mantenga la información en reserva. La obligación de confidencialidad vincula a las partes que dejen de formar parte del contrato.
Pakistán	2007	Petróleo	Todos los datos relacionados con las operaciones son de naturaleza confidencial, a menos que: los datos sean de dominio público; los datos se divulguen a filiales y otros terceros en relación con actividades petroleras; su divulgación sea exigida por las leyes y normas aplicables de bolsas de valores. Los datos geológicos y geofísicos se mantendrán bajo reserva durante tres años a partir de la fecha de su adquisición o si el contrato es rescindido o si se devuelve áreas anticipadamente. DGPC podrá mantener datos bajo reserva durante un período más largo (pero con un máximo de cinco años) si dichos datos son obtenidos para propósitos comerciales según un acuerdo multi-clientes con DGPC. DGPC pondrá la siguiente información en el dominio del público: información operativa diaria, mensual y anual; información comercial y financiera después de cinco años, excepto la información comercial delicada.
Papúa Nueva Guinea	1995	Petróleo	No existe cláusula de confidencialidad. No obstante, la cláusula de confidencialidad de la ley de petróleo afirma lo siguiente: "Toda la información geológica y geofísica proporcionada al ministro, al director o a un inspector según los términos de esta ley se mantendrá bajo reserva, excepto: 1) si el titular ha otorgado su consentimiento por escrito; 2) si la información/testigos/detrimentos/muestras son puestos a disposición de un funcionario con autorización explícita del ministro o director; 3) si un bloque o parte de un bloque ya no es parte de una autorización, la información podrá ser puesta a disposición del público; 4) con respecto a un bloque sujeto a una licencia de desarrollo petrolero vigente, si ha pasado por lo menos un año desde el momento en que la información, testigos, etc. fueron proporcionados al ministro, director o inspector. El ministro podrá utilizar en cualquier momento la información o materiales descritos anteriormente para preparación y publicación de declaraciones agregadas e informes generales con respecto de las operaciones en cumplimiento de esta ley. Ley de Petróleo de Papúa Nueva Guinea, 1977 (Ley No. 46 del 25 de noviembre".)

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Papúa Nueva Guinea	1987	Petróleo	Igual al anterior.
Polonia	2007	Gas Natural	Cada una de las partes mantendrá los términos del contrato y toda la información y datos proporcionados u obtenidos en relación con este contrato bajo reserva a menos que la otra parte acepte otros términos por escrito, excepto: si los datos ya son de dominio público; si lo exigen las leyes o normas de un mercado de valores regulado por el Gobierno; si se obtienen de un tercero que posea dicha información o datos de manera legal sin impedimento de divulgación; si fueron revelados a instituciones financieras, consultores, abogados u otros asesores o posibles cesionarios que actuaron de buena fe o receptores de los derechos de una de las partes según los términos del contrato, siempre y cuando dichas partes estén igualmente vinculadas por obligaciones de confidencialidad. Las partes estarán obligadas a mantener la confidencialidad durante cinco años después de la rescisión del contrato.
República Democrática del Congo	2003	Minerales	Todos los documentos, información y datos proporcionados a OKIMO u obtenidos por este durante la ejecución del presente contrato se considerarán como confidenciales y no podrán ser objeto de ninguna comunicación, divulgación, o consulta por terceros, sin el consentimiento previo del contratista. La misma obligación recae en el contratista con respecto a los documentos e información con que cuenta por obra del presente contrato.
República Democrática del Congo	2005	Minerales	Todos los detalles e información proporcionados a las partes o recibidos por ellas en el marco de la presente convención, a las otras partes y/o sobre los bienes involucrados se mantendrán bajo reserva y no serán divulgados sin el consentimiento previo por escrito de las otras partes (que no podrán negarse sin un motivo razonable) a ninguna otra persona, excepto las empresas afiliadas, a menos que dicha divulgación sea necesaria para la realización de una venta a terceros según las cláusulas preventivas incluidas en la presente convención; para obtener financiamiento; o por mandato de la ley o una autoridad reguladora competente. Cuando se exija divulgación por mandato de la ley o de una autoridad reguladora competente, se proporcionará a las otras partes dentro de un período razonable antes de la divulgación una copia de la información cuya divulgación se exige, incluidos, entre otros, todas las notas de prensa. Si la divulgación es necesaria para llevar a cabo la cesión a un tercero o para obtener financiamiento para un proyecto, el tercero financiero deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad. Ninguna de las partes será responsable ante las otras partes por la interpretación, opinión, conclusiones o cualquier otra información no fáctica que dicha parte haya incluido en cualquier informe o documento proporcionado a la parte que recibe la información, ya sea por negligencia u otra razón.
República Democrática del Congo	2004	Minerales	De acuerdo con el Artículo 17.2 a continuación, todos los informes, registros, detalles u otra información de cualquier naturaleza elaborada o adquirida por las partes en el marco de las actividades del contratista o del proyecto en la RDC, o ambos, se tratarán de manera confidencial y ninguna de las partes podrá divulgar ni comunicar por otros medios dicha información confidencial a terceros sin el consentimiento previo de las otras partes. 17.2 Las restricciones precedentes no se aplican en los siguientes casos: a) a la divulgación de información confidencial a empresas miembro del mismo grupo; a las partes o a establecimientos financieros privados o públicos, presentes o futuros, del contratista o de las partes; a empresas miembro del mismo grupo; a contratistas o subcontratistas; a empleados o expertos de las partes o de DCP; en el marco de cualquier fusión, unificación, reorganización o reagrupamiento previsto por una de las partes o sus accionistas; a miembros del mismo grupo: en el marco de la venta de los activos o acciones de una de las partes o sus accionistas o miembros del mismo grupo; b) a la divulgación de detalles confidenciales a las autoridades competentes que tengan el derecho de exigir la divulgación de dichos detalles confidenciales, o a la divulgación exigida al contratista o a sus accionistas o miembros de su mismo grupo en virtud de las leyes, normas y reglamentos mineros emitidos por cualquier autoridad competente o bolsa de valores; c) a los detalles confidenciales que pasen a ser de dominio público, excepto en los casos de infracción por una de las partes. 17.3 La obligación de confidencialidad seguirá vigente durante un período de 5 años tras la fecha de culminación/rescisión de la presente convención. Para la información proporcionada por GECAMINES, dicho período seguirá siendo el del compromiso de confidencialidad previsto.
República Democrática del Congo	2006	Minerales	Las partes se comprometen a tratar de manera estrictamente confidencial toda la información sobre exploración minera y cualquier otra información intercambiada entre ellas o entre alguna de las partes y la nueva empresa. Ninguna de las partes efectuará declaraciones públicas respecto de los negocios de la nueva empresa sin el consentimiento previo del consejo de gerencia de la nueva empresa.
República Dominicana	1977	Petróleo	Toda la información confidencial proporcionada al estado como consecuencia de las operaciones petroleras comprendidas en el contrato se mantendrá bajo reserva excepto cuando sean necesarias para formular declaraciones públicas legales o financieras o para cumplir con la exigencia de una entidad pública o de bolsas de valores reconocidas. Se mantendrán bajo reserva todos los datos obtenidos por los funcionarios e inspectores de la Supervisión durante la inspección de las tareas de exploración y explotación relacionadas, así como sus informes y comentarios.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
República Dominicana	1991	Petróleo	Todos los datos geofísicos y geológicos en general, datos, “know-how” y tecnología registrada sobre pozos y otros datos técnicos se mantendrán bajo reserva durante la vigencia del contrato y no podrán ser revelados a terceros sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte, excepto: 1) para cumplir con leyes aplicables o las normas de una bolsa de valores reconocida; 2) cuando sean datos que se encuentren en el dominio público; 3) cuando sean revelados a empleados, filiales, etc. en la medida en que sea necesario para la eficiente realización de las operaciones petroleras, siempre y cuando dichas entidades se encuentren sujetas a un contrato escrito de confidencialidad; 4) en la medida en que lo exija una entidad del gobierno. Los datos geofísicos y geológicos generales se mantendrán bajo reserva durante cinco años; los datos sobre pozos durante dos años; y el “know-how” y tecnología registrada durante un período estipulado en documento aparte; todos los otros datos técnicos, durante cinco años. Los datos de importancia con respecto a la protección del medioambiente o a la salud del personal no serán confidenciales.
Sri Lanka	1980	Petróleo	Cey Petco es el titular de todos los datos originales resultantes de las operaciones petroleras pero no podrá divulgar los datos a terceros durante la vigencia del contrato sin informar al contratista y tras dar al contratista la oportunidad de discutir dicha divulgación y de guardar copias de los datos. El contratista no podrá divulgar datos a terceros, a menos que obtenga el consentimiento de Cey Petco o en la medida de lo necesario para la realización de sus obligaciones contractuales y exclusivamente durante la vigencia del contrato.
Sudán	1997	Petróleo	Según los términos de este contrato, el ministro tratará todos los datos y otra información proporcionada por el contratista como confidencial y no podrá divulgarlos a terceros sin el consentimiento del contratista durante la duración de las operaciones de exploración en las secciones del área contractual que el contratista no haya devuelto. No obstante, podrá utilizar dicha información para preparar y publicar registros o estadísticas generales o públicos sobre el petróleo otras cuestiones en Sudán y en relación con cualquier conflicto entre el ministro y el contratista. El contratista deberá tratar los datos e información técnicos proporcionados por el Gobierno bajo reserva y no podrá divulgarlos a terceros sin el consentimiento previo escrito del ministro, excepto: si los proporciona a subcontratistas, consultores o asesores financieros igualmente sujetos a la condición de reserva; según lo requieran cortes, tribunales o paneles de arbitraje; por mandato de la ley o normas; o por exigencia de una bolsa de valores. Se aplica una obligación similar con respecto a toda la información, datos, interpretaciones y estudios de los mismos adquiridos por el contratista según los términos del contrato. No se fija plazo temporal.
Sudán	1981	Petróleo	Durante las operaciones de exploración en las zonas del área que no hayan sido devueltas por el contratista, el contratista tratará todos los datos e información proporcionados por el operador a nombre del contratista según las estipulaciones de este contrato bajo reserva y no podrá revelar dicha información a terceros sin el consentimiento del contratista excepto: para preparar y publicar registros o estadísticas generales o públicos sobre el petróleo otras cuestiones en Sudán y en relación con cualquier conflicto entre el ministro y el contratista, y en relación con las áreas devueltas por el contratista.
Sudán	1982	Petróleo	Disposición similar a la anterior excepto que el Gobierno también podrá revelar datos geofísicos y geológicos (de más de un año de antigüedad) relacionados con porciones del área del contrato adyacentes al área para convocar nuevas ofertas.
Sudán	2002	Petróleo	El contratista tratará toda la información y datos técnicos proporcionados por el Gobierno bajo reserva y se abstendrá de divulgarlos a terceros sin consentimiento previo escrito del ministro, excepto: si son proporcionados a subcontratistas, consultores o asesores financieros sujetos a la obligación de mantenerlos bajo reserva; si es por exigencia de alguna corte, tribunal o panel de arbitraje, o por mandato de la ley o normas. La misma obligación se aplica a toda la información, datos, interpretaciones y estudios de los mismos adquiridos por el contratista bajo los términos del contrato. La obligación de reserva se aplica al Gobierno exclusivamente respecto de nuevos datos e información técnicos que surjan de las actividades del contratista, pero el mismo podrá revelar dicha información y datos a sus empleados, consultores y agentes con propósitos de promoción o por mandato de la ley. El plazo de confidencialidad se extiende durante cinco años tras la rescisión del contrato.
Sudán (Sur)	2005	Petróleo	Durante las operaciones de exploración en las zonas del área del contrato que el contratista no haya devuelto, NP tratará todos los datos y otra información proporcionados por el contratista según los términos de este artículo bajo reserva y se abstendrá de divulgar dicha información a terceros sin el consentimiento del contratista, pero podrá emplear dicha información para la preparación y publicación de registros o de estadísticas generales o públicos y en conexión con cualquier conflicto. Toda la información, datos y sus interpretaciones y estudios recibidos por el contratista según los términos del contrato serán de naturaleza confidencial y no podrán ser divulgados a terceros sin consentimiento previo por escrito del ministro, excepto: cuando sean revelados a subcontratistas, consultores o asesores financieros igualmente sujetos al compromiso de confidencialidad, o según lo exija una corte, tribunal o panel arbitral.
Tailandia	2003	Petróleo	No existen cláusulas de confidencialidad.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Tailandia	1981	Petróleo	Igual al anterior.
Tailandia	1998	Petróleo	Todos los datos y otra información técnica relacionados con las operaciones petroleras en las áreas de contrato son propiedad del estado y de naturaleza confidencial. No se podrá divulgar datos a terceros sin consentimiento por escrito de la otra parte excepto: 1) si son necesarios para cumplir con el mandato de las leyes aplicables o normas de una bolsa de valores reconocida; 2) si los datos pasan a ser de dominio público; 3) si son revelados a empleados, filiales, etc. en la medida de lo necesario para la realización eficaz de las operaciones petroleras, siempre y cuando dichas partes estén sujetas a un compromiso de confidencialidad escrito; o 4) con propósitos de arbitraje o litigio entre el ministro y el contratista. El contratista está obligado a mantener la reserva durante cinco años después de la rescisión del contrato, pero el contratista no podrá comerciar, vender o publicar datos en ningún momento sin el consentimiento previo escrito del ministro. El ministro podrá divulgar datos 1) sobre la devolución de un área, o 2) al finalizar el noveno año del contrato o un año después de la adquisición, dependiendo de cual período sea más largo. El ministro podrá en cualquier momento preparar y publicar informes y estudios utilizando información derivada de cualquier información o datos relacionados con el área del contrato. Sin embargo, toda la tecnología registrada por el contratista seguirá siendo propiedad del contratista.
Tanzania	2005	Petróleo	Todos los datos, información e interpretaciones relevantes proporcionados por el contratista a TPDC, y en la medida en que se relacionen con un área comprendida en un área del contratos serán tratados bajo reserva y no serán divulgados a terceros sin el consentimiento de las otras partes, excepto a: empresas afiliadas o contratistas de las operaciones y a asesores de TPDC y del Gobierno, siempre y cuando queden sujetos a la obligación de confidencialidad. El ministro también podrá usar dichos datos, información e informes para publicar resúmenes de descubrimientos de pozos (cinco años después de la culminación de la perforación) y en cualquier otro caso, en cualquier momento. La obligación de confidencialidad del contratista se prolonga durante cuatro años a partir de la fecha en que el área con la que se relacionan dichos datos, información y sus interpretaciones deje de formar parte del área del contrato, o a partir de la fecha en que expira o se rescinde el contrato. Ninguna divulgación pública de las interpretaciones de la información adquirida durante las operaciones petroleras podrá llevarse a cabo sin el consentimiento del Gobierno.
Tanzania	2004	Petróleo – Contrato Modelo	Igual al anterior.
Tanzania	1995	Petróleo – Contrato Modelo	Igual al anterior.
Tanzania	1990	Petróleo	Igual al anterior EXCEPTO que también estipula específicamente que el contratista podrá divulgar la información a una filial; a un posible cesionario de buena fe; a su gobierno de origen o a cualquier ministerio, organismo o entidad del mismo, cuando lo exija la ley; a bolsas de valores reconocidas; a instituciones financieras y asesores profesionales; y a miembros de tribunales de arbitraje y peritos designados según los términos del contrato. Además, el Gobierno o TPDC podrán divulgar dicha información a cualquier ente del Gobierno, institución financiera, consultor o miembro de panel arbitral y peritos.
Tanzania	1985	Petróleo	Todos los informes, datos, libros, mapas y otra información e interpretaciones de los mismos presentados por el contratista serán de naturaleza confidencial en la medida en que se relacionen con un área que sigue formando parte del área del contrato y no podrán ser revelados a terceros sin consentimiento previo por escrito de la otra parte, excepto: por el contratista a una filial, posibles cesionarios de buena fe, su gobierno de origen, bolsas de valores reconocidas, instituciones financieras y asesores profesionales, y miembros de un panel arbitral y peritos designados según los términos del contrato; o por el Gobierno o TPDC a cualquier entidad gubernamental, institución financiera o persona que actúe como consultor y a miembros de paneles arbitrales y peritos, siempre y cuando dichos terceros estén igualmente sujetos a un compromiso de confidencialidad. La reserva no se extiende a los datos, información o informes que ya sean de dominio público.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Uganda	1999	Petróleo – Contrato Modelo	Ni este contrato ni cualquier información confidencial (definida como información designada en tanto “confidencial” por la parte originalmente propietaria de la misma y revelada a la otra parte, excepto la información de conocimiento previo de la otra parte o que sea de conocimiento público) podrán ser revelados a terceros sin el consentimiento escrito de la primera de las partes, exceptuando a los abogados, contadores, otros consultores profesionales, consejeros legales, acreedores, agentes, titulares de licencias o empresas de transporte marítimo en la medida de lo necesario con relación a este contrato, siempre y cuando dichas partes mantengan la reserva, o a una entidad del Gobierno. La confidencialidad expira con la devolución del área a la que se relaciona la información. El Artículo 8 especifica que todos los datos entregados al Gobierno por el titular se mantendrán bajo reserva. Esta disposición está sujeta básicamente a las mismas excepciones estipuladas en el artículo general sobre confidencialidad (además de los posibles cesionarios de buena fe del titular y a quienes el Gobierno divulgue datos para propósitos estadísticos o en relación con el otorgamiento auténtico de zonas nuevas).
Uganda	1993	Petróleo – Contrato Modelo	Ni este contrato ni cualquier información confidencial (definida como información designada en tanto “confidencial” por la parte propietaria originalmente de la misma y divulgada a la otra parte, excepto la información de conocimiento previo de la otra parte o que sea de conocimiento público) podrán ser revelados a terceros sin el consentimiento escrito de la primera de las partes, exceptuando a los abogados, contadores, otros consultores profesionales, consejeros legales, acreedores, agentes, titulares de licencias o empresas de transporte marítimo en la medida de lo necesario con relación a este contrato, siempre y cuando dichas partes mantengan la reserva, o a una entidad del Gobierno.
Venezuela	1992	Petróleo	Ambas partes mantendrán la reserva y adoptarán todas la medidas razonables para que sus empleados, empresas asociadas y subcontratistas y los empleados de estos se abstengan de divulgar a terceros, sin consentimiento previo por escrito de la otra parte, toda información designada en tanto confidencial y producida u obtenida por la parte con relación a los servicios operativos, EXCEPTO (con sujeción a la suscripción de un acuerdo de confidencialidad por cada una de las partes): a una división gubernamental o autoridad gubernamental o normativa; a un consultor profesional o agente contratado por el contratista para la ejecución del contrato; a un banco que proporcione financiamiento al contratista para este contrato; en la medida en que ya sean de dominio público o hayan sido recibidas de terceros no sujetos a un acuerdo de confidencialidad; si ya se encontraban en posesión de dicha parte antes de su divulgación; o si fueron desarrollados independientemente por la parte receptora o sus empresas asociadas. La obligación de reserva se mantendrá vigente durante un período adicional de tiempo igual al período de vigencia del contrato, hasta la fecha en que el estado emita el certificado de rescisión.
Venezuela	2001	Gas Natural – Contrato Modelo	El titular deberá salvaguardar y mantener dentro del territorio nacional copias originales de toda la información sobre la licencia. El Ministerio de Energía y Minas podrá utilizar la información sobre la licencia para cualquier información, y se requerirá autorización del titular para divulgar, ceder o vender dicha información durante la vigencia de la autorización. El titular de la autorización podrá utilizar la información de la licencia para llevar a cabo las informaciones pero no para su venta ni ningún otro propósito. El titular deberá entregar al ministerio las copias originales inmediatamente después de la rescisión de la licencia.
Venezuela	1997	Petróleo	Todos los datos, registros e información intercambiados entre cualquiera de las partes o entre el operador y cualquier parte con relación a este contrato deberán ser mantenidos bajo reserva por la parte receptora y no podrán ser divulgados sin el consentimiento previo por escrito de la parte que realice la divulgación EXCEPTO: cuando realice dicha divulgación a sus funcionarios, directores, empleados, entidades asociadas, agentes, subcontratistas y asesores que requieran conocerlas para llevar a cabo los servicios operativos y que estén de acuerdo con cumplir con la obligación de confidencialidad; en la medida en que dicha información sea de conocimiento de la parte receptora al momento de la divulgación; si es o pasa a ser de dominio público; si fue desarrollada de manera independiente por la parte receptora; si fue adquirida independientemente de un tercero no sujeto a una obligación de confidencialidad; si fue exigida por mandato de una ley, decreto, norma, reglamento u orden aplicables de alguna autoridad competente, siempre y cuando la parte receptora notifique con prontitud a la parte que realice la divulgación; o por el contratista, en beneficio de terceros, durante negociaciones de buena fe para la transferencia, financiamiento o protección mediante seguros de cualquier actividad, con sujeción a las limitaciones sobre la información y obligaciones de confidencialidad que vinculan a cualquier posible tercero que actúe como entidad cesionaria, financiera, aseguradora o asesora.
Venezuela	1997	Petróleo	Igual al anterior.
Venezuela	2006	Petróleo – Contrato Modelo	Modelo preliminar. Toda información geológica, geofísica y cualquier otra información de naturaleza técnica relacionada con las actividades primarias llevadas a cabo en las áreas designadas serán propiedad del estado y la empresa de riesgo compartido tendrá derecho a la utilización de dicha información sólo con relación a la ejecución de las actividades que le hayan sido transferidas. Si por cualquier razón se suspende el derecho de llevar a cabo actividades primarias, la empresa de riesgo compartido devolverá los materiales originales que contengan dicha información al Ministerio de Energía y Petróleo.

País	Fecha	Tipo de contrato	Cláusula de confidencialidad o cláusula resumen
Zambia	1986	Petróleo – Contrato Modelo	Ni el contrato y ni ninguna información confidencial de alguna de las partes (definida como información “confidencial” por la parte originalmente propietaria de la misma y divulgada a otra parte, no así la información de conocimiento público o de conocimiento de la otra parte) podrá ser publicada o divulgada a terceros sin el consentimiento previo escrito de la primera de las partes excepto: a abogados, contadores, otros consultores profesionales, acreedores, agentes, titulares de licencias o empresas de transporte marítimo en la medida de lo necesario con relación a este contrato, siempre y cuando dichas partes mantengan la reserva; o a una entidad del Gobierno. La confidencialidad expira con la devolución del área a la que se relaciona la información.
Zambia	2000	Minerales	GRZ se compromete, en relación con cualquier información confidencial, y tratará de que sus empleados y funcionarios igualmente se comprometan a: utilizar la información confidencial sólo para los propósitos con que fue proporcionada a GRZ y para ningún otro propósito; a tratar y salvaguardar en su condición de estrictamente privada y confidencial, toda la información confidencial, y a garantizar que toda la información confidencial se guarde de manera apropiada y segura. Se entenderá como “información confidencial” cualquier informe, registro u otra información o documentos proporcionados o puestos a disposición para su inspección por GRZ según los términos de la Cláusula 10 [Cláusula sobre Registros e Informes Operativos] (ya sea por escrito, en formato de discos o electrónico, oralmente o como consecuencia de análisis, o en cualquier forma o medio en que dicha información haya sido registrada o almacenada).
Zambia	2000	Minerales	Por el presente, GRZ y el Ministerio reconocen que toda la información que les ha sido proporcionada de acuerdo con la Cláusula 10 [Cláusula sobre Registros e Informes Operativos] antedicha es de naturaleza confidencial y por el presente acuerdan tratarla como información secreta y confidencial, y aceptan abstenerse de divulgarla o permitir que sea divulgada a alguna otra persona en ningún momento y por ninguna razón, o aceptar que dicha información sea utilizada, o permitir que sea utilizada, cuando dicha información haya sido recibida durante la vigencia de este contrato y en cumplimiento de esta cláusula; y a la conclusión de este contrato, por cualquier razón, GRZ y el Ministerio entregarán a la empresa todos los documentos de trabajo, discos y cintas informáticos y cualquier otra copia importante que haya sido proporcionada o preparada por la empresa según los términos de este contrato y que sigan en manos del ministerio y GRZ. Para evitar dudas y en cumplimiento de la ley: todos los documentos, informes, registros o información puestos a disposición de GRZ y el ministerio seguirán siendo propiedad de la empresa pero nada de lo que se estipula aquí evitará que GRZ utilice tal información en la forma en que ha sido proporcionada para la preparación de estadísticas y datos gubernamentales, o para su publicación en forma de estadísticas.

Leyes Nacionales de Libertad de Información¹⁵⁰

País	Nombre de la ley	Año de aprobación
Albania	Ley sobre el derecho a la información para documentos oficiales	1999
Alemania	Ley de Regulación del Acceso a la Información del Gobierno General	2005
Angola	Ley de Acceso a Documentos Administrativos	2002
Antigua y Barbuda	Ley de Libertad de Información	2004
Armenia	Ley de Libertad de Información	2003
Australia	Ley de Libertad de Información de 1982	1982
Austria	Ley Federal sobre el deber de proporcionar información	1987
Azerbaiyán	Ley sobre el derecho a obtener información	2005
Bélgica	Ley sobre el derecho de acceso a documentos administrativos en manos de las autoridades públicas federales	1994
Belice	Ley de Libertad de Información	1994
Bosnia y Herzegovina	Ley de Libertad de Acceso a la Información	2004
Bulgaria	Ley de Acceso a Información Pública	2004
Canadá	Ley de Acceso a la Información	1983
Colombia	Ley que ordena la publicación de leyes y documentos oficiales	1985
Corea del Sur	Ley sobre la divulgación de información por entidades públicas	1996
Croacia	Ley sobre el derecho de acceso a la información	2003
Dinamarca	Ley de Acceso a Archivos de la Administración Pública	1985
Ecuador	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública	2004
Eslovaquia	Ley de Libre Acceso a la Información	2000
Eslovenia	Ley de Acceso a la Información Pública	2003
España	Ley sobre reglamentación de la administración pública	2002
Estados Unidos	Ley de Libertad de Información	1966
Estonia	Ley de Información Pública	2001
Finlandia	Ley de Apertura de las Actividades del Gobierno	1999
France	Ley de Acceso a Documentos Administrativos	1978
Georgia	Código Administrativo General de Georgia	1999
Grecia	Código de Procedimientos Administrativos	1999
Holanda	Ley de Información del Gobierno (Acceso Público)	1991
Honduras	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	2006
Hungría	Protección de Información Personal y Divulgación de Información de Interés Público	1992

País	Nombre de la ley	Año de aprobación
India	Ley del Derecho a la Información	2005
Irlanda	Ley de Libertad de Información	1997
Islandia	Ley de Información	1996
Israel	Ley de Libertad de Información	1998
Italia	Ley N° 241 del 7 de agosto de 1990	1990
Jamaica	Ley de Acceso a la Información	2002
Japón	Ley sobre el acceso a la información en manos de organismos administrativos	1999
Kirguistán	Ley sobre las garantías de acceso a la información retenida por entes estatales y gobiernos locales	2006
Kosovo	Ley sobre el acceso a documentos oficiales	2003
Letonia	Ley sobre libertad de información	1998
Liechtenstein	Ley de Información	1999
Lituania	Ley sobre el derecho a obtener información de instituciones del estado y gobiernos locales	2000
Macedonia	Ley sobre el libre acceso a información de carácter público	2006
México	Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública	2002
Moldavia	Ley de Acceso a la Información	2000
Montenegro	Ley de Libertad de Acceso a la Información	2005
Noruega	Ley de Libertad de Información	1980
Nueva Zelandia	Ley de Información Oficial	1982
Panamá	Ley de Transparencia de la Administración Pública	2001
Perú	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	2003
Polonia	Ley de Acceso a la Información Pública	2001
Portugal	Ley de Acceso a Documentos Administrativos	1993
Reino Unido	Ley de Libertad de Información	2000
República Checa	Ley sobre el libre acceso a la información	1999
República Dominicana	Ley de Acceso a la Información	2004
Rumanía	Ley sobre el libre acceso a la información de interés público	2001
San Vicente y las Granadinas	Ley de Libertad de Información de 2003	2003
Serbia	Ley de Libre Acceso a la Información de Importancia Pública	2004
Sudáfrica	Ley de Promoción del Acceso a la Información	2000
Suecia	Ley de Libertad de Prensa	1949
Suiza	Ley Federal sobre el Principio de Transparencia Administrativa	2004
Tailandia	Ley de Información Oficial	1997
Tayikistán	Ley sobre información de la República de Tayikistán	2002
Trinidad y Tobago	Ley de Libertad de Información	1999
Turquía	Ley sobre el derecho a la información	2003
Ucrania	Ley de Información	1992
Uganda	Ley sobre el acceso a la información	2005
Uzbekistán	Ley sobre los principios y garantías de la libertad de información	2002
Zimbabue	Ley de Acceso a la Información y Protección de la Privacidad	2002



Notas

1. Ted Moran, *Harnessing Foreign Direct Investment: Policies for Developed and Developing Countries (Orientando la inversión directa extranjera: Políticas para países desarrollados y en vías de desarrollo)*, Capítulo Tres: “FDI in Extractive Industries and Infrastructure” (*IED en la industria extractiva e infraestructura*), página 76: “En todos los tipos de Inversión Extranjera Directa, los contratos y concesiones de recursos naturales e infraestructura a extranjeros han demostrado ser los más inestables”.
2. *Licencia Modelo de Dinamarca de 2005 para la exploración y producción de hidrocarburos*.
3. Para ejemplos de divulgaciones recientes, ver Capítulo Cinco: Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.
4. *Guía del MFI sobre transparencia de ingresos de recursos, 2007*.
5. *Ver, por ejemplo:*
 1. El derecho de los ciudadanos y las naciones a una soberanía permanente sobre su riqueza natural y recursos debe ser ejercido en interés de su desarrollo nacional y el bienestar de la población del Estado en cuestión.
 2. La exploración, desarrollo y disposición de dichos recursos, así como la importación del capital requerido para tales propósitos, deben estar en conformidad con las reglas y condiciones que los ciudadanos y naciones libremente consideren necesarias o deseables para la autorización, restricción o prohibición de dichas actividades.

Resolución de la Asamblea General de la ONU 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962, “Soberanía Permanente sobre Recursos Naturales”
6. *Ver, por ejemplo:* “La propiedad de toda tierra y agua dentro del territorio nacionales, originalmente, propiedad de la Nación, que tiene el derecho de transferir esta propiedad a particulares. [...] Todos los recursos naturales en territorio nacional son propiedad de la nación y la explotación privada sólo podrá ser llevada a cabo a través de concesiones”, Constitución Mexicana (1917), Artículo 27; “Todas las tierras de dominio público, agua, minerales, carbón, petróleo y otros aceites minerales, todas las fuerzas de energía potencial, pesca, bosques o leña, vida salvaje, flora, fauna y otros recursos naturales son propiedad del Estado”, Constitución Filipina (1987), Sección 2; y
 - (1) Todas las tierras públicas en Ghana serán delegadas para su cuidado al Presidente en representación del pueblo de Ghana. [...]
 - (6) Todo mineral en estado natural en, debajo o sobre el suelo de Ghana, sus ríos, corrientes y canales de agua, la zona económica exclusiva y cualquier otra área comprendida en el mar territorial o plataforma continental es propiedad de la República de Ghana y será delegado para su cuidado al Presidente en representación del pueblo de Ghana.

Constitución de la República de Ghana (1992), Capítulo 21 “Tierras y Recursos Naturales,” Sección 257 “Tierras Públicas”.

7. Ver Amnistía Internacional, *Human Rights on the Line (Derechos Humanos en la línea)*, (2005), página 16. En <http://www.amnestyusa.org/business/humanrightsontheline.pdf> (última visita el 31 de julio de 2009); “Issues in the Mineral Development Agreement Between the Government of the Republic of Liberia and Mittal Steel Holdings” (Temas del Acuerdo de desarrollo mineral entre el Gobierno de la República de Liberia y Mittal Steel Holdings) *Daily Observer* (13 de abril de 2006), página 6; “Heavy Mittal?” (“Mittal pesado?”) Global Witness (octubre 2006). Ver http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/156/en/heavy_mittal (última visita el 31 de julio de 2009).
8. Ver Capítulo Cinco: Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.
9. *Ibid.*
10. Amnistía Internacional, *Human Rights on the Line (Derechos Humanos en la línea)*, (2005) página 16, disponible en <http://www.amnestyusa.org/business/humanrightsontheline.pdf> (última visita 31 de julio de 2009).
11. En el caso del Contrato Mittal, el parlamento también votó a favor del contrato, pero investigaciones posteriores indican que nunca recibieron el texto completo. Ver Capítulo Cinco: Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.
12. Benjamin Esty, *Modern Project Finance: A Casebook (Finanzas modernas del proyecto: un libro de casos)* (John Wiley and Sons, Inc., Nueva Jersey 2004), 2.
13. *Ibid.*
14. Gran parte de esta sección se basa en “Transparency of Extractive Industries Contracts: The Case for Public Disclosure” (*Transparencia de los contratos de la industria extractiva: Argumentos a favor de la divulgación pública*) de Heike Mainhardt-Gibbs, Centro de Información Bancaria (Octubre 2007), disponible en <http://www.bicusa.org/en/Region.KeyIssues.3.aspx> (última visita 31 de julio de 2009)
15. Mittal Steel Holdings A.G. y el Gobierno de Liberia, modificación del 28 de diciembre de 2006 al Acuerdo de desarrollo minero del 17 de agosto de 2005 (énfasis agregado; mayúsculas en el original).
16. Irán: Espécimen de contrato de servicio de exploración entre National Iranian Oil Company y Contratista, 2003.
17. Marcel Fontaine & Filip de Ly, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses (Cómo redactar contratos internacionales: Un análisis de las cláusulas del contrato)*, Capítulo 5: Confidentiality Clauses in International Contracts (*Cláusulas de confidencialidad en contratos internacionales*) (Transnational Publishers, Inc. 2006), 272–274.
18. *Ibid.*, 239.
19. Ver, por ejemplo, “Los datos y cualquier otra información relacionada con Operaciones Petroleras o el Área de Contrato recibida por cualquiera de las partes de la otra, el Contrato, toda modificación a éste y cualquier correspondencia entre las Partes relacionada al Contrato son confidenciales hasta dos (2) años después de la terminación del contrato”. Contrato Petrolero de Camboya, 2002; “la información identificada como ‘confidencial’ por la parte que la posee originalmente no será publicada o divulgada a terceros hasta el abandono del área [...]”. Belice PSA, 2003; “KUFPEC y sus empleados mantendrán en secreto toda información relacionada con el Área y sus operaciones durante y después del término del Contrato [...]”. Bahrein: Contrato de Producción Compartida, 1983.
20. Reseña de auditoría de contratos gubernamentales: Contratación, privatización, honestidad y divulgación en Victoria 1992-1999—Un informe independiente al Gobierno, Volumen 1: Informe principal) (Mayo de 2000), página 105. Disponible en <http://www.dpc.vic.gov.au/auditreview/> (última visita el 31 de julio de 2009).
21. *Ibid.*, páginas 105–106.

22. Mittal Steel Holdings A.G. y el Gobierno de Liberia, Modificación del 28 de diciembre de 2006 del Contrato de desarrollo minero del 17 de agosto de 2005 (énfasis agregado).
23. Ver Capítulo Cinco: Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.
24. La divulgación de contratos bajo normas de reserva se trata en el Capítulo Cinco: Políticas internacionales y práctica en materia de transparencia de contratos.
25. La divulgación del contrato de Freeport McMoRan se encuentra en: <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=63811&p=irol-ECText&TEXT=aHRocDovL2NjYm4uMTBrd2l6YXJkLmNvbS94bWwvZmlsaW5nLnhtbD9yZXBvPXRlbmsmaXBhZ2U9NjQyNTk5MyZhdHRhY2g9To4mcihCUkw9MQ%3d%3d> (última visita el 31 de agosto de 2009).
26. Ver Capítulo Cuatro, Sección E: ¿Alguna vez las empresas llegarán a estar de acuerdo con el principio de transparencia de los contratos?
27. Ver Capítulo Tres: La información comercial delicada y el interés público.
28. Fontaine & de Ly, 282–283.
29. *Ibid.*, pp. 284–285.
30. El texto completo del Artículo 33, Propiedad y Confidencialidad de Datos, reza como sigue:
 1. Toda información de naturaleza técnica desarrollada mediante operaciones petroleras será propiedad de Sonangol. Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente ni de las estipulaciones de los párrafos a continuación, el grupo contratista tendrá derecho a usar y copiar dicha información, sin costo, para sus asuntos internos.
 2. A menos que se cuente con el consentimiento de Sonangol y el grupo contratista, mientras este acuerdo permanezca vigente toda información técnica, económica, contable o de otra naturaleza, incluyendo, pero no taxativamente, reportes, mapas, bitácoras, registros y otros datos desarrollados en operaciones petroleras serán mantenidos bajo estricta confidencialidad y no serán divulgados por ninguna de las partes sin el previo consentimiento por escrito de la otra parte. No obstante, cualquiera de las partes podrá, sin dicho consentimiento, divulgar la información mencionada:
 - a) a cualquier filial o potencial cesionario de una parte una vez que dicha filial o potencial cesionario que se comprometa a mantener la reserva;
 - b) en conexión con los acuerdos de financiación o a reorganización corporativa una vez que se comprometa a mantener la reserva.
 - c) por mandato de cualquier ley, regulación o regla aplicable (incluyendo, pero no taxativamente, cualquier regulación o regla de una agencia regulatoria, comisión de valores o bolsa de valores donde se coticen los valores de la parte o cualquier filial de dicha parte);
 - d) a consultores, contratistas o terceros según sea necesario en conexión con operaciones petroleras una vez que se comprometan a mantener la reserva.
 3. La obligación de confidencialidad de la información del grupo contratista, referida en el párrafo 2 antes mencionado, continuará después de la expiración del contrato.
 4. En el caso de que una entidad miembro del grupo contratista deje de participar en él según este contrato, dicha entidad seguirá obligada a cumplir las estipulaciones de este artículo.
 5. Para obtener nuevas ofertas de exploración petrolera y contratos de producción, Sonangol podrá, tras notificar al grupo contratista, divulgar a terceros datos geológicos, geofísicos e información y otros datos técnicos (con fecha no menor a un (1) año) o reportes e interpretaciones del grupo contratista (con fecha no menor a cinco (5) años).
 6. La obligación de confidencialidad contenida en este artículo no se aplica a ninguna información que pase a ser de dominio público bajo circunstancias legales y que no impliquen una infracción a este artículo.

31. “Sonangol, una empresa de propiedad del estado de Angola, reclamó a BP en 2001 cuando BP reveló que había pagado un ‘bono de suscripción’ de 112 millones de dólares por un lote oceánico (“off shore”). Sonangol sostuvo que la revelación violaba las estipulaciones del contrato y de la ley angoleña.” Houston Chronicle “Firmas Petroleras Enfrentan Fuertes Reglas de Divulgación”, 13 de diciembre de 2008.
32. De conformidad con la ley noruega del sector, la compañía debe revelar sus cifras de operaciones al Registro Oficial de Empresas (Broennoeysund Registret). Ver el Registro en inglés en <http://www.brreg.no/english/>.
33. Ver http://www.house.gov/apps/list/hearing/financialsvcs_dem/hro62608.shtml (última visita el 26 de marzo de 2009).
34. David Ivanovich y Kyle Pendergast, “Oil Firms Face Tough Disclosure Rules” (“Firmas Petroleras Enfrentan Fuertes Reglas de Divulgación”) Houston Chronicle, 14 de diciembre de 2008, A1 (http://www.chron.com/CDA/archives/archive.mpl?id=2008_4677693; visitado el 13 de agosto de 2009) (énfasis añadido).
35. “Big Oil Fears US Bill to Force Oversight May Be Anti-Competitive” (“Grandes Firmas Petroleras Temen que Ley de Estados Unidos que obliga a la Divulgación Pueda ser Anti-competitiva”). Nota informativa de Dow Jones (22 de mayo de 2008).
36. “Beating a SLAPP Suit” (“Derrotando un Juicio SLAPP”), Alternative Law Journal, Vol. 2, No. 2 (junio de 2007). En: http://www.thechangeagency.org/_dbase_upl/Beating_a_SLAPP_Suit_Ogle. (última visita el 31 de julio de 2009).
37. Carta de 03/07/06 de Cassels Brock a Fasken, archivada por los autores.
38. Carta archivada por los autores.
39. Discusiones con el escritor para el Financial Times, verano de 2006.
40. Por ejemplo, recientemente un activista fue hostilizado y apresado por las autoridades acusado de declaraciones difamatorias después de haber denunciado un contrato de uranio que el país ha bía firmado. Ver <http://www.publishwhatyoupay.org/en/resources/democratic-republic-congo-publish-what-you-pay-calls-immediate-release-transparency-activit> y <http://www.revenuewatch.org/news/073009.php> (última visita el 31 de julio de 2009).
41. *Claude Reyes et al. v. Chile (Trillium Case)*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 151 (19 de setiembre de 2006), pp. 86–87.
42. Nótese que la “información comercial delicada” es diferente de la información “privada”, como registros bancarios personales e historias de salud, que son protegidas por leyes de privacidad. Dicha información es secreta o delicada no porque tenga valor por no ser conocida, sino porque pertenece a una esfera protegida legalmente de derechos de privacidad individual.
43. Reafirmación (Primera) de Responsabilidad Extracontractual § 757(b). En el comentario b, la reafirmación impone seis criterios a ser utilizados para determinar si una información dada califica como secreto comercial, en particular si se deriva o no una ventaja competitiva al conocer la información:
 - (1) En la medida en que la información se conozca fuera de [la compañía];
 - (2) La medida en que es conocida por empleados y otros involucrados en el negocio [de la compañía];
 - (3) Las medidas tomadas por [la compañía] para cuidar el secreto de la información;
 - (4) El valor de la información para [la compañía] y [sus] competidores;
 - (5) El esfuerzo o dinero gastado por [la compañía] para desarrollar la información, la facilidad o dificultad con que otros podrían apropiadamente adquirir o duplicar la información.

En los Estados Unidos, el Acta de Secretos Comerciales (ASC), 18 U.S.C. § 1905 prohíbe al personal del gobierno divulgar secretos comerciales o información financiera o comercial confidencial, a menos que sean autorizados por la ley.

44. El lado negativo de intentar mantener la información como secreto comercial es que si la información se torna de dominio público, ya no será protegida por la ley, por ejemplo a través de demandas legales por la “apropiación indebida” de secretos comerciales, que esencialmente es una acción legal por “robo” de información, conocido también como “espionaje industrial”. Sin embargo, la ingeniería inversa es legal. Una compañía siempre puede tomar un producto final, como una Coca-Cola, intentar descifrar la fórmula en la que se basa dicho producto final y vender su propio producto de imitación.
45. En la industria petrolera, el Factor-R usado y la tasa de retorno utilizada se citan a menudo como información comercial delicada. El cálculo del Factor-R es común en países productores de petróleo, para permitir al contratista ajustar los pagos de regalías a los cambios de costos reales, incluyendo los que afecten los ingresos (precio de petróleo/gas) y los costos.
46. Cuando se exige la divulgación de los reportes técnicos tales como estudios de factibilidad, casi toda esta información se incluye en el documento, a pesar de que a menudo son pronósticos de costos y procesos futuros, por ejemplo, y no los verdaderos costos o insumos del proceso.
47. Un bono de cumplimiento es un título-valor de garantía en caso de pérdidas o daño, o por el incumplimiento de una obligación, el pago de una deuda, compromiso, garantía o bono.
48. Banisar, David. “Freedom of Information and Access to Government Records” (*“Libertad de Información y Acceso a Registros del Gobierno”*) en <http://www.freedominfo.org/survey> (última visita el 31 de julio de 2009); “The Public’s Right to Know: Principles on FOIA Legislation” (*“El derecho del Público de Saber: Principios en Legislación FOIA”*). Principios del Artículo 19, Londres 1999, en línea en www.article19.org/docimages/512.htm (última visita el 27 de marzo de 2009).
49. <http://right2info.org/access-to-information-laws/access-to-information-laws-overview-and-statutory> (última visita el 29 de noviembre de 2008).
50. Banisar, David. “Freedom of Information and Access to Government Records” (*“Libertad de Información y Acceso a Registros del Gobierno”*) disponible en http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2004.pdf (última visita el 27 de marzo de 2009) y “The Public’s Right to Know: Principles on FOIA Legislation” (*“El derecho del Público de Saber: Principios en Legislación LDAI”*). Principios del Artículo 19, Londres 1999, en línea en www.article19.org/docimages/512.htm (última visita el 27 de marzo de 2009).
51. Una excepción notable y potencialmente importante es la Ley LDI de Sudáfrica, el Acta de Promoción de Acceso a la Información (APAI), que se aplica no sólo a entes gubernamentales sino también a privados que afecten el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. La guía para usar el acta explica:
- La aplicación horizontal única de la Ley de Derechos de la Constitución hace que la legislación de libertad de información sudafricana sea única en el mundo, ya que APAI es la única ley de libertad de información que permite el acceso a registros de entes privados. Felicitamos a los redactores de APAI por este aspecto único de APAI, en especial en vista del considerable poder que las compañías multinacionales tienen en el mundo hoy en día, particularmente por el impacto negativo que algunas de sus actividades tienen en los derechos humanos fundamentales en algunas regiones, en especial del tercer mundo.
- Guía para Usar el Acta de Promoción de Acceso a la Información, p. 2, disponible en <http://www.southafrica.info/services/rights/information-030305.htm> (última visita el 27 de marzo de 2009).
52. “The Public’s Right to Know: Principles on FOIA Legislation” (*“El derecho del Público de Saber: Principios en Legislación LDAI”*), Principios del Artículo 19, Londres 1999, en línea en: www.article19.org/docimages/512.htm (última visita el 27 de marzo de 2009).
53. <http://right2info.org/exceptions-to-access> (última visita el 29 de noviembre de 2008).
54. “The Public’s Right to Know: Principles on FOIA Legislation” (*“El derecho del Público de Saber: Principios en Legislación LDAI”*), Principios del Artículo 19, Londres 1999, en línea en: www.article19.org/docimages/512.htm (última visita el 27 de marzo de 2009).

55. *Ibid.*
56. *Ibid.*
57. La Ley de Libertad de Acceso a la Información estadounidense incluye una excepción inusual que podría tener implicancias en los contratos extractivos. Llamada “El Toque Texas”, la excepción permite al gobierno denegar la divulgación de información y datos geofísicos y geológicos, incluyendo mapas y concernientes a pozos. Sin embargo, ha habido pocos casos ligados a esta excepción.
58. El examen de daño sustancial requiere que haya verdadera competencia y que haya una significativa probabilidad de sufrir daños por dicha competencia. “The Public’s Right to Know: Principles on FOIA Legislation” (*“El derecho del Público de Saber: Principios en Legislación LDAI”*), Principios del Artículo 19, Londres 1999, en línea en: www.article19.org/docimages/512.htm (última visita el 27 de marzo de 2009).
59. IMF Guide on Resource Revenue Transparency (*Guía del FMI sobre Transparencia de Ingresos de Recursos*), 2007.
60. 5 U.S.C.A. § 552.
61. *Freeport v. el Departamento de Administración de la Tierra* (D.Or., 2007) 526 F. Supp. 2d 1178.
62. 30 U.S.C. §§ 22–54 y §§ 611–615.
63. Artículo 81 de la constitución ecuatoriana, disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html>. El comentario sobre la Ley de Libertad de Acceso a la Información del Ecuador está disponible en: <http://www.freedominfo.org/countries/ecuador.htm#1> (última visita el 20 de marzo de 2009).
64. La LOTAIP de Ecuador está disponible en <http://www.aedep.org.ec/paginas/leydere.htm> (última visita el 20 de marzo de 2009).
65. Ver http://www4.petroecuador.com.ec/lotaip/lotaip_contratos01.cfm.
66. El Acta de Acceso a la Información de Uganda está disponible en: http://www.freedominfo.org/documents/uganda_ati_act_2005.pdf.
67. Ver “Ugandan Government Agreed to Release the Secret Oil Profit Sharing Contracts to MPs” (*“El Gobierno Ugandés Acepta Publicar los Contratos Secretos de Distribución de Utilidades de Petróleo”*) en: Uganda News (15 de marzo de 2009) disponible en: http://www.africanoiljournal.com/03-15-2007%20ugandan_government_agreed_to_release%20the%20secret%20oil%20profit%20sharing%20contracts%20to%20mps.htm (última visita el 20 de marzo de 2009).
68. Ver “US Expert Says Uganda Oil Agreement Good” (*“Expertos Estadounidenses Aprueban el Acuerdo de Petróleo Ugandés”*) Business Week (21 de marzo de 2009) disponible en: http://www.busiweek.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1235&Itemid=2 (última visita el 31 de julio de 2009).
69. Ver “Parliament Receives Oil Agreements” (*“Parlamento Recibe Contratos Petroleros”*). Uganda Monitor (28 de febrero de 2009) disponible en http://www.monitor.co.ug/artman/publish/news/Parliament_receives_oil_agreement_80643.shtml (última visita el 20 de marzo de 2009).
70. Un ejemplo de este acercamiento es “BP’s Citizen’s Guide to the BTC Project Agreements: Environmental, Social and Human Rights Standards” (*“La Guía del Ciudadano para los Acuerdos de Proyectos BTC; Estándares Sociales, de Derechos Humanos y Medioambiente”* de BP), publicado como parte de su respuesta al informe de Amnistía Internacional sobre el proyecto. Ver <http://subsites.bp.com/caspian/citizens%20guide%20ofinal.pdf> (consultado el 13 de agosto de 2009).
71. Ted Moran, *Harnessing Foreign Direct Investment: Policies for developed and developing Countries* (*“Orientando la Inversión Directa Extranjera: Políticas para países desarrollados y en vías de desarrollo”*), Capítulo Tres, “IED en la industria extractiva e infraestructura”, página 76.
72. Guía del FMI para Transparencia de Ingresos por Recursos, 2007.

73. Ver “Tullow, Heritage Face Tough Choices on Uganda Oil” (Tullow y Heritage Enfrentan Decisiones Difíciles sobre el Petróleo Ugandés) nota informativa de Dow Jones en: The Independent (10 de junio de 2009) disponible en: <http://www.independent.co.ug/index.php/business/business-news/54-business-news/1052-tullow-heritage-face-tough-choices-on-uganda-oil> (última visita el 31 de julio de 2009).
74. Las participaciones, al momento de la firma del contrato, eran las siguientes: BP (Reino Unido), 30,1%; State Oil Company of Azerbaijan, 25,00%; Chevron (Estados Unidos), 8,90%; Statoil Hydro (Noruega), 8,71%; TPAO (Turquía), 6,53%; Eni/Agip (Italia), 5,00%; Total (Francia), 5,0%; Itochu (Japón), 3,4%; Inpex (Japón), 2,5%; ConocoPhillips (Estados Unidos), 2,5%; Hess Corporation (Estados Unidos), 2,36%.
75. Los Acuerdos de Participación en la Producción están disponibles en el sitio web de BP Caspian <http://www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=9006654&contentId=7013493> (última visita el 26 de marzo de 2009), y los acuerdos del oleoducto en: <http://www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=9006628&contentId=7013492> (última visita el 26 de marzo de 2009).
76. Entre otros asuntos, el oleoducto iba a atravesar el Valle Borjomi en Georgia, un área de biodiversidad única y que apoya un sector importante de la economía de Georgia, el agua mineral del valle. Ver “Action Alert: BTC Pipeline Protest in Borjomi” (“Alerta de Acción: Protesta por Oleoducto de BTC en Borjomi”) en <http://www.bankwatch.org/active/archive/2003/borjomi.html> (última visita de marzo 23, 2009). Las preocupaciones por los derechos humanos incluían la presencia de un oleoducto en un área afectada por las guerras que podría convertirse en un blanco de actividad terrorista y crear inestabilidad y mayor militarización en una región ya inestable. Ver, por ejemplo, “The BTC Pipeline” (“El oleoducto BTC”) de ECA Watch, disponible en http://www.eca-watch.org/problems/oil_gas_mining/btc/index.html (última visita el 23 de marzo 2009).
77. Ver una lista detallada de los aspectos políticos, socio-económicos, medioambientales y técnicos del oleoducto BTC en el informe “The Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline: Oil Window to the West” (“El Oleoducto Baku-Tbilisi-Ceyhan: Una Ventana de Petróleo al Oeste”), Eds. S. Frederick Starr & Svante E. Cornell, Instituto de Estudios de Asia Central - Cáucaso, Programa de Estudios de la Ruta de la Seda, Universidad Johns Hopkins -SAIS y Universidad de Upsala, 2005. Ver un artículo reciente sobre diplomacia estadounidense y petróleo en el Caspio en http://www.upi.com/Energy_Resources/2008/10/15/Analysis_Kazakhstan_and_the_BTC_pipeline/UPI-54001224110687/ (última visita el 26 de marzo de 2009).
78. *Ibid.* ver también Michael Klare “Bush-Cheney Energy Policy: Procuring the Rest of the World’s Oil” (“La Política Energética de Bush-Cheney: Obteniendo el Petróleo del Resto del Mundo”) en *Petro Politics*, enero de 2004, que describe el apoyo de Clinton al oleoducto de BTC. Disponible en <http://www.fpiif.org/pdf/petropol/ch1.pdf>; entrevistas de campo en Baku y Tbilisi, mayo 2008 y en Londres, junio de 2008.
79. *Ibid.*
80. Ver Energy Information Administration, Official Energy Statistics from the US Government, Country Analysis Briefs: Azerbaijan (“Administración de Información Energética, Estadísticas de Energía Oficiales del Gobierno de Estados Unidos, Análisis Breves de País: Azerbaiyán”) en <http://www.eia.doe.gov/cabs/Azerbaijan/Oil.html> (última visita el 26 de marzo de 2009).
81. *Ibid.*
82. Un memorando interno de la IFC, “Azerbaijan Republic, Georgia, Turkey – ACG Phase 1/ BTC Pipeline Projects: Lessons Learned” (“República de Azerbaiyán, Georgia, Turquía – Fase 1 ACG/Proyectos del Oleoducto BTC: Lecciones Aprendidas”), del 16 de abril de 2004, indica que los patrocinadores del proyecto y los gobiernos involucrados en el proyecto de BTC eran propensos a la divulgación de los contratos, pero que en otros proyectos, los gobiernos tal vez no. No hay mención alguna de resistencia de la compañía. El memorando afirma que “por ejemplo, en el proyecto Hidroenergético Bujagali (Uganda), el gobierno estaba interesado en divulgar públicamente el Contrato de Compra de Electricidad (CCE).” Archivado por los autores.

83. Entrevistas en misiones de campo en Baku, Azerbaiyán y Londres, Reino Unido, verano de 2008.
84. *Ibid.*
85. En realidad, ese sigue siendo el caso de Liberia, a pesar de que el gobierno planea crear una biblioteca de contratos abierta a los ciudadanos en la Comisión de Investigación Nacional. Representante de la Comisión de Investigación Nacional, estudio de campo en Monrovia, Liberia, agosto de 2008. De manera similar, los contratos mineros en Perú están disponibles a solicitud en la agencia relevante del gobierno. Investigación de campo de enero de 2009. Lima, Perú.
86. Ver Thomas Walde, "Rule of Law and the Resource Industries' Cycles: Acquired Rights versus the Pressure Inherent in the Political Economy of the International Energy and Resource Industries" (*Estado de Derecho y los Ciclos de las Industrias de Recursos: Derechos Adquiridos versus la Presión Inherente en la Economía Política de la Energía Internacional y las Industrias de Recursos*) (setiembre de 2007).
87. Ver, por ejemplo: <http://permanent.access.gpo.gov/lps3997/9902subs.htm> "Cada Contrato de Producción Compartida debe ser aprobado por separado por el Parlamento de Azerbaiyán". Ver también www.uea.ac.uk/env/all/teaching/eiaams/pdf_dissertations/2005/Salimov_Parviz.pdf, que afirma que "el Contrato de Producción Compartida es un acuerdo contractual entre [el contratista- la compañía petrolera extranjera]" y el Gobierno de Azerbaiyán (generalmente representado por... SOCAR) para la exploración o desarrollo de los campos de petróleo y gas. Los Contratos de Producción Compartida ... son ratificados por el Milli Majlis. Después la ratificación del parlamento el o los Contratos de Producción Compartida pasan a tener rango de ley de [Azerbaiyán]" y tienen precedencia sobre cualquier otra ley, decreto u orden administrativos presentes o futuros".
88. Adeoye Adefulu, "Fundamental Legal Issues in the Oil and Gas Industry III: A Brief Discussion of Production Sharing Contracts" (*Temas legales fundamentales en la industria del gas y petróleo III: Una breve discusión sobre los contratos de producción compartida*) disponible en <http://www.scribd.com/doc/6412033/Fundamental-Legal-Issues-in-the-Oil-and-Gas-Industry-III> (última visita el 26 de marzo de 2009).
89. Ver la Ley de Georgia sobre Actos normativos disponible en http://www.irisprojects.umd.edu/georgia/Laws/English/law_normative_acts.pdf (última visita el 26 de marzo de 2009).
90. Ver "Information Report about Business in Kyrgyzstan" (*Informe sobre negocios en Kirguistán*) http://www.kyrgyzembassy.ru/data/Business_in_kyrgyzstan.pdf (2007).
91. Constitución de la República de Liberia, Artículo 34 (f).
92. Ver www.daco-sl.org/encyclopedia/I_gov?I_2/MMR/MMR_newsletter_july%202008.pdf.
93. El parlamento no aprobó la extensión del Contrato de producción compartida con los socios de riesgo compartido Hunt Oil y ExxonMobil. Las compañías iniciaron los procedimientos de arbitraje en contra del gobierno en la Cámara de Comercio Internacional en París por 7 mil millones de dólares, los cuales, tal y como se mencionó anteriormente, finalmente fracasaron una vez que el panel de arbitraje reafirmó que la aprobación parlamentaria era necesaria para que el contrato fuese válido. Ver <http://www.arabianbusiness.com/537650-exxonmobil-and-hunt-oil-rocked-by-iccs-unprecedented-ruling>.

94. Ver, por ejemplo, <http://permanent.access.gpo.gov/lps3997/9902subs.htm> “Each PSA must be approved separately by the Azerbaijan Parliament” (“Cada contrato de producción compartida debe ser aprobado por separado por el parlamento azerí”) Ver también www.uea.ac.uk/env/all/teaching/eiaams/pdf_dissertations/2005/Salimov_Parviz.pdf, que afirma que “el Contrato de producción compartida es un acuerdo contractual entre [el contratista- la compañía petrolera extranjera] y el Gobierno de Azerbaiyán (generalmente representado por... SOCAR) para la exploración o desarrollo de los campos de petróleo y gas. Los PSA son ratificados por el Milli Majlis. Después la ratificación del parlamento el o los Contratos de producción compartida pasar a tener rango de ley de [Azerbaiyán]” y tienen precedencia sobre cualquier otra ley, decreto u orden administrativos presentes o futuros”.
95. *Ibid.*
96. La misión de campo incluía entrevistas con empleados antiguos y presentes de SOCAR, ex-empleados de compañías internacionales de petróleo, académicos y activistas. Todos confirmaron que la vasta mayoría de los Contratos de producción compartida no estaban disponibles al público. Algunos cuestionaron si es que alguna vez se entregó el contrato completo al parlamento.
97. Jos Boonstra, Edward Burke, Richard Youngs, “The Politics of Energy: Comparing Azerbaijan, Nigeria and Saudi Arabi” (“Las políticas de la energía: Comparación de Azerbaiyán, Nigeria y Arabia Saudita), setiembre de 2008. Documento de trabajo. www.fride.org/descarga/WP68_Politics_of_energy_eng_sepo8.pdf. El Working Paper informa que “el Parlamento sólo tiene el rol de poner un sello simbólico; la oposición es ineficaz; y las elecciones se caracterizan por el fraude y falta de buena conducción”.
98. Ver la nota de prensa “‘Stealth’ Oil Agreements Threaten Azerbaijan’s Reputation and Policy Progress” (“Acuerdos petroleros secretos amenazan la reputación y política de progreso azerí”) de la Coalición de ONG Azeríes, 1 de julio de 2009. Disponible en http://www.osi.az/index.php?option=com_content&task=view&id=1639&Itemid=223 (última visita el 31 de agosto de 2009).
99. Constitución de la República de Liberia, Artículo 34 (f).
100. Entrevistas durante la misión de campo a Monrovia, Liberia, verano de 2006 y verano de 2008.
101. Por ejemplo, un contrato reciente enviado a la legislatura para su aprobación inicialmente no contenía anexos de información fundamental del régimen fiscal del contrato. Estos fueron, sin embargo, publicados eventualmente. Para mayor información acerca de este proceso, ver <http://www.revenuewatch.org/news/022709.php> (última visita el 30 de julio de 2009).
102. Por ejemplo, recientemente un activista fue hostilizado y apresado por autoridades bajo acusaciones de declaraciones difamatoria después de haber denunciado un contrato de uranio que el país había firmado. Ver <http://www.publishwhatyoupay.org/en/resources/democratic-republic-congo-publish-what-you-pay-calls-immediate-release-transparency-activi> y <http://www.revenuewatch.org/news/073009.php> (última visita el 31 de julio de 2009).
103. Estudio de campo en Monrovia, Liberia. Agosto de 2008.
104. Recientemente Ghana ha anunciado que sus contratos petroleros serán publicados. Ecuador ha publicado algunos de sus contratos petroleros en concordancia con su Ley de LDI. Sao Tome y Príncipe requiere la divulgación pública de todos los contratos y estos pueden encontrarse en oficinas de información pública en el país. Congo-Brazzaville, Bolivia y Perú han publicado muchos de sus contratos de participación de producción en websites del gobierno.
105. Congo Launches Mining Contract Review” (“Congo inicia revisión de contratos mineros), 11 de junio de 2007. En: <http://www.mineweb.net/mineweb/view/mineweb/en/page504?oid=22056&sn=detail> (última visita el 26 de marzo de 2009).

106. Ver “Transparency Fears Lead to Review of Congo Mining Contracts” (“Miedos respecto de la transparencia llevan a la revisión de los contratos mineros de Congo”), Financial Times, 3 de enero de 2007, que presenta el informe filtrado del Banco Mundial y su advertencia de que el país había vendido bienes nacionales sin la tasación de su valor, y probablemente por mucho menos de su valor real. En http://www.ft.com/cms/s/c918d3a2-9a8a-11db-bbd2-0000779e2340,Authorised=false.html?_i_location=http://www.ft.com/cms/s/o/c918d3a2-9a8a-11db-bbd2-0000779e2340.html%3Fnclick_check%3D1&_i_referer=&nclick_check=1 (última visita el 26 de marzo de 2009).
107. Discusiones con funcionarios congolese durante el esfuerzo conjunto del Centro Carter y la Universidad de Columbia para ayudar al Congo a diseñar un proceso de revisión beneficioso y transparente. Ver detalles en http://www.cartercenter.org/countries/democratic_republic_of_congo.html (última visita el 26 de marzo de 2009).
108. Cartas entre el Centro Carter y el gobierno congolés. Archivo del autor.
109. Todas ,menos la Convención Minera de Tenke Fungurume, con Freeport McMoRan como operador y el socio de riesgo compartido Lundin Mining, fueron eventualmente publicadas en el sitio web del Ministerio de Finanzas. Continúan disponibles en el sitio web del Ministerio de Minas y aún pueden encontrarse como “Contratos de asociación” en el sitio web del Ministerio de Finanzas DRC <http://www.minfinrdc.cd/> (última visita el 31 de julio de 2009).
110. Ver “Review of Congo Mining Contracts Marred by Lack of Transparency” (“Reseña de contratos mineros del Congo dañados por falta de transparencia”) Global Witness, 10 de enero de 2007. Disponible en: http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/577/en/review_of_congo_mining_contracts_marred_by_lack_of (26 de marzo de 2009).
111. Ver “Small Print Spells Raw deal” (“La letra pequeña describe trato inconveniente”). Intermon Oxfam, página 11. En español en: http://www.intermonoxfam.org/UnidadesInformacion/anexos/10144/080925_letra%20pequeña.pdf.
112. Ver “Historic Record in Signing Petroleum Contracts in Peru” (“Registro histórico de firma de contratos petroleros en Perú”). Nota de prensa de Perupetro, 21 de noviembre de 2007, disponible en <http://mirror.perupetro.com.pe/noticiasdes-e.asp?id=128> (última visita del 25 de marzo de 2009).
113. Ver, por ejemplo, “la razón usualmente esgrimida por los gobiernos (y a cierto nivel por las compañías) es que la divulgación erosionaría su poder de negociación para futuros contratos”. IMF Guide on Resource Revenue Transparency (“Guía del FMI en transparencia de ingresos de recursos”), 2007, P. 14.
114. Misión de campo, enero de 2009. Perupetro S.A. la empresa estatal responsable de la promoción de la inversión en exploración y explotación de hidrocarburos también cuenta con información relevante sobre la industria del petróleo en su sitio web. Este incluye información sobre producción de gas y petróleo; cuadros sobre regalías, pagos e ingresos fiscales; y listas de los contratos en vigencia y compañías que operan en Perú. Hay un contrato modelo en inglés y español, las reglas de un juego justo y las leyes relevantes. Ver <http://mirror.perupetro.com.pe/home-e.asp>.
115. <http://www.pj.gob.pe/>.
116. Las leyes peruanas exigen que las entidades legales privadas den información sobre servicios públicos ofrecidos, tasas y funciones administrativas, que es comparativamente general. Para una explicación de la legislación peruana en relación al acceso a la información y la experiencia de grupos de sociedad civil para tener acceso a información sobre el gasoducto de Camisea en Perú, ver <http://www.dar.org.pe/hidrocarburos/libro%20completo%20Camisea.pdf>.
117. <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=44402>.
118. <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=44402>.
119. Para un análisis e historial detallado de las recientes huelgas en Perú, ver <http://www.revenuewatch.org/news/062509.php> (última visita el 31 de julio de 2009).

120. Ver “Peru See Energy Investments Up despite Protests” (“Perú: Continúan Inversiones en Energía a pesar de Protestas”). Reuters Newswire (6 de agosto de 2009) disponible en <http://www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSN05283599> (última visita 6 de agosto de 2009).
121. Misión de campo a Lima, Perú, enero de 2009.
122. Ver, por ejemplo, “Contratos favorecen a inversores”. La Republica (18 de junio de 2009).
123. Presuntamente, un empleado del gobierno estaba resentido y filtró el contrato. Algunos dicen que el funcionario no recibió un soborno suficiente; otros creen que estaba denunciando un mal contrato. Tomado de entrevistas en Monrovia, agosto de 2006 y agosto de 2008.
124. “Issues in the Mineral development Agreement between the Government of the Republic of Liberia and Mittal Steel Holdings” (“Problemas con el Contrato de explotación de minerales entre el Gobierno de la República de Liberia y Mittal Steel Holdings”), *Daily Observer* (13 de abril de 2006), p.6.
125. “Misrepresentations of Mittal Steel MDA” (“Falsas declaraciones sobre el Contrato de explotación de minerales de Mittal Steel”) *Daily Observer* (19 de abril de 2006), p.6.
126. “Government-sponsored Review Calls for Renegotiating Liberia’s Mittal deal” (“Revisión patrocinada por el Gobierno llama a renegociar acuerdo de Mittal de Liberia”) The Associated Press, 3 de octubre de 2006.
127. “Heavy Mittal?” (“Mittal Pesado?”), Global Witness (octubre de 2006) disponible en http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/156/en/heavy_mittal (última visita el 31 de julio de 2009).
128. Discurso de la Presidenta Ellen Johnson-Sirleaf: “Remarks by Her Excellency Madam Ellen Johnson-Sirleaf, President of the Republic of Liberia, on the Occasion of the Formal Launching of the Extractive Industries Transparency Initiative in Liberia” (“Comentarios de Su Excelencia Señora Ellen Johnson Sirleaf, Presidenta de la República de Liberia, con ocasión del lanzamiento oficial de la Iniciativa de transparencia de la industria extractiva en Liberia”) (10 de julio de 2007).
129. Para mayor información sobre GEMAP, ver <http://www.gemapliberia.org/> (última visita el 26 de marzo de 2009).
130. Para un informe mucho más detallado sobre la renegociación del contrato Mittal de Liberia, ver “Getting a Better deal from the Extractive Sector: Concession Negotiations in Liberia 2006–2008” (“Cómo obtener un mejor acuerdo con la industria extractiva: Negociación de Concesiones en Liberia 2006-2008”), The Revenue Watch Institute (Instituto Revenue Watch) (febrero de 2009) disponible en <http://revenuewatch.org/images/RWI-Getting-a-Better-deal-final0226.pdf>.
131. Global Witness, Actualización de la Renegociación del Contrato de Explotación de Minerales entre Mittal Steel y el Gobierno de Liberia, agosto de 2007.
132. Investigación de campo en Monrovia, agosto de 2008. El Contrato de Explotación de Minerales de Mittal Steel está disponible en el sitio web del Instituto Revenue Watch, en <http://www.revenuewatch.org/news/publications/getting-a-better-deal-app.php> (última visita el 24 de agosto de 2009).
133. Ver mayor información sobre la divulgación del consorcio BTC del oleoducto BTC y contratos de explotación corriente arriba en el Capítulo Cuatro, Sección E “¿Alguna vez las empresas llegarán a estar de acuerdo con el principio de transparencia de los contratos?”.
134. Acerca del fracaso de las IFI en exigir la transparencia de los contratos, ver “Assessment of IMF and World Bank Group Extractive Industries Transparency Implementation” (“Evaluación de las implementaciones de transparencia de la industria extractiva por el FMI y el Grupo del Banco Mundial), Global Witness & Bank Information Center, octubre de 2008, p.1.
135. Por ejemplo, la divulgación de Anvil Mining de los términos más importantes de la renegociación de su contrato con la RDC está disponible en la dirección electrónica de los archivos de las bolsas de valores de Toronto, SEDAR, en www.sedar.com.

136. Chaparral fue adquirida por Lukoil. Ver http://www.lukoil-overseas.com/press.asp?div_id=1&id=359 (última visita el 25 de marzo de 2009).
137. Una batalla legal con Lukoil, que parece haber sido esencialmente una pelea a través de terceros por el yacimiento Karakuduk, el único activo operativo de Chaparral, pudo haber jugado un papel en la divulgación del contrato. Para mayor información sobre la litigación ver <http://thedealsleuth.wordpress.com/2008/01/22/chaparral-resources-shareholders-have-last-laugh-as-lukoil-settles-litigation/>. Para información general sobre Chaparral, ver http://findarticles.com/p/articles/mi_moEIN/is_2005_Oct_4/ai_n15659988; http://www.rigzone.com/search/sites/Chaparral_Resources1713.asp.
138. Ver <http://www.secinfo.com/dV5ud.83r.7.htm>.
139. “IMF Guide on Resource Revenue Transparency” (*“Guía del FMI en transparencia de ingresos de recursos”*), 2007, p.13.
140. Al parecer esta política todavía no se ha definido. Los contratos petroleros al parecer podrían cumplir con los criterios, pero la IFC no requería que los contratos fueran transparentes. Sin embargo, el gobierno de Ghana adoptó después una política de transparencia de contratos para su sector petrolero. Ver <http://www.revenuewatch.org/news/030909.php> (última visita el 31 de julio de 2009).
141. Ver World Bank EITI++ Fact Sheet (*“Hoja de Información del Banco Mundial EITI++”*) disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:21727813~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html> (última visita el 26 de marzo de 2009).
142. “IMF Guide on Resource Revenue Transparency” (*“Guía del FMI en transparencia de ingresos de recursos”*), 2007 p.14.
143. *Ibid.* Énfasis de los autores. Algunos expertos recomiendan ahora que los gobiernos exploren ellos mismos con la ayuda de donantes, y así la dinámica de la competencia en este campo podría cambiar en caso de una fuerte tendencia en este sentido en el futuro.
144. *Ibid.* Énfasis de los autores.
145. Global Witness & Bank Information Center. “Assessment of IMF and World Bank Group Extractive Industries Transparency Implementation” (*“Evaluación de las implementaciones de transparencia de la industria extractiva del FMI y el Grupo del Banco Mundial”*), octubre de 2008, p. 1.
146. Ver “Position Statement on Transparency of Mineral Revenues” (*“Declaración de la posición de transparencia de los ingresos de minerales”*) International Council of Mining and Metals (Consejo Internacional de Minería y Metales), 13 de enero de 2009. Disponible en www.icmm.com/document/628 (última visita el 31 de agosto de 2009).
147. Ver <http://www.gasandoil.com/contracts/> (última visita el 24 de marzo de 2009).
148. Ver <http://www.barrowscompany.com/> (última visita el 24 de marzo de 2009).
149. Ver <http://www.ogel.org/> (última visita el 24 de de marzo de 2009).
150. “Are PSCs Subject to Disclosure under Freedom of Information Laws?” (*“¿Están los contratos de producción compartida sujetos a divulgación según la Ley de Información?”*) Tesis de Candidato a Grado LLM, University of Dundee. Archivo de los autores.

CONFIDENTIAL



www.revenuwatch.org