

IV. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL*

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, celebrado en Viena del 9 al 18 junio 1981**: cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A.CN.9/198)

INTRODUCCIÓN

1. En su 11.º período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió incluir en su programa de trabajo un tema titulado "Las consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional" y estableció un Grupo de Trabajo para que se ocupara de este tema¹.

2. En su 12.º período de sesiones, la Comisión designó a los Estados miembros del Grupo de Trabajo². El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones en Nueva York del 14 al 25 de junio de 1980 y recomendó a la comisión el siguiente tema, entre otros, para su posible inclusión en su programa de trabajo:

"4. Armonización, unificación y examen de las disposiciones contractuales que se incluyen corrientemente en los contratos internacionales en la esfera del desarrollo industrial, tales como los contratos sobre investigación y desarrollo, servicios de consultores, ingeniería, suministro y construcción de importantes obras industriales (incluidos los contratos llave en mano o *contrats produits en main*), transferencia de tecnología (incluida la concesión de licencias), servicios y conservación, alquiler, empresas conjuntas y cooperación industrial en general³."

3. En su 13.º período de sesiones, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo estaría compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión y convino en acordar prioridad a la labor relativa a los contratos en la esfera del desarrollo industrial. Se pidió a la Secretaría que llevase a cabo la labor preparatoria respecto de los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales y de cooperación industrial⁴.

* Para su examen por la Comisión véase el capítulo V del Informe (primera parte, A, *supra*).

** 19 junio 1981. Mencionado en el párr. 71 del Informe (primera parte, A, *supra*).

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.º período de sesiones. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 71 (*Anuario* ... 1978, primera parte, II, A).

² Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.º período de sesiones. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párr. 100 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

³ A/CN.9/176, párr. 31 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, V, A).

⁴ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.º período de sesiones. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párr. 143 (*Anuario* ... 1980, primera parte, II, A).

4. El Grupo de Trabajo celebró su segundo período de sesiones en Viena, del 9 al 18 de junio de 1981. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo con excepción de Burundi, Colombia, Cuba, Chipre, Perú, Senegal y Sierra Leona.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Gobiernos: Argentina, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Ecuador, Gabón, Malasia, Países Bajos, Pakistán, República de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Suriname, Tailandia, Togo, Túnez, Turquía, Uruguay y Venezuela.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes órganos de las Naciones Unidas: Centro sobre Empresas Transnacionales, Comisión Económica para África, Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales: Asociación Europea de Libre Intercambio, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Abogados Democráticos, Cámara de Comercio Internacional de Abogados Democráticos, Cámara de Comercio Internacional, Comisión de las Comunidades Europeas y Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado.

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. Leif Sevón (Finlandia)

Relator: Sr. Stephen K. Muchui (Kenya)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el estudio del Secretario General titulado "Cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de grandes obras industriales" (A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8)* y una nota sobre "Cláusulas relativas a la cooperación industrial" (A/CN.9/WG.V/WP.5).**

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

- a) Elección de la Mesa
- b) Aprobación del programa
- c) Examen de contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales y de cooperación industrial
- d) Otros asuntos
- e) Aprobación del informe

* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1.

** Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 2.

EXAMEN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES RELATIVAS A CONTRATOS DE SUMINISTRO Y CONSTRUCCIÓN DE IMPORTANTES OBRAS INDUSTRIALES

11. El Grupo de Trabajo inició su deliberación con el examen de los párrs. 39 a 46 de la Parte Primera del documento de trabajo A/CN.9/WG.V/WP.4, en los que se señalan las direcciones que podrían tomar los trabajos. Hubo un intercambio de opiniones sobre los diversos enfoques sugeridos, es decir, los correspondientes a la guía jurídica, las cláusulas modelo, el código de conducta, las condiciones generales y la convención.

12. Hubo sugerencias en favor de la formulación de una guía jurídica. Se señaló que este enfoque sería más flexible y que, además, una labor de esa índole serviría sin duda para identificar las cuestiones jurídicas involucradas y sugeriría posibles soluciones para ayudar a las partes en sus negociaciones.

13. Se indicó que una guía de esa índole no debería excluir cláusulas modelo. De incluirse en la guía una cláusula modelo, deberían darse diversas variantes. Además, la cláusula modelo debería orientarse hacia la práctica.

14. Se indicó que la guía debería ser cuidadosamente examinada en el contexto del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI). Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que su labor debía encuadrarse en el contexto de los principios básicos del NOEI y, en particular, orientarse hacia la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de los países en desarrollo.

15. Según una opinión, la labor del Grupo de Trabajo sobre este tema debía centrarse, dado el mandato del Grupo, en el aspecto del desarrollo, especialmente el de los países en desarrollo, para diferenciar su labor de la de otros Grupos de Trabajo de la CNUDMI.

16. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que la labor debería concentrarse únicamente en los contratos de entrega llave en mano parcial, y no en los de entrega llave en mano, ya que estos últimos suponían la realización de obras de ingeniería civil, que eran de índole especializada. Conforme a otra opinión, al formular la guía, se deberían considerar no sólo los dos tipos de contrato sino también otras variantes de los mismos, ya que esto llevaría a examinar todas las cuestiones relativas a un contrato de obras. Se señaló que, al discutir cualquier cuestión, habría que tomar en consideración los diferentes tipos de contratos.

17. Se suscitó la cuestión de si el Grupo estaba duplicando la labor actualmente realizada por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) respecto a modelos de contrato para la construcción de plantas de fertilizantes. Se señaló que la tarea prevista por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI tendría más amplio alcance, ya que había de abarcar todo tipo de industrias.

18. Se señaló además que otros órganos de las Naciones Unidas se ocupaban también de algunos aspectos de los contratos industriales. Se observó, a este respecto, la enorme importancia de la labor de coordinación. Por ser la CNUDMI un órgano central dedicado a cuestiones

jurídicas en la esfera del derecho mercantil internacional, la preparación de una guía jurídica sería de utilidad para otros órganos que hubiesen de examinar determinadas cuestiones jurídicas de los contratos industriales. De este modo se podría lograr la unificación y armonización en esta esfera.

19. La labor considerada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI había de ser de más completa índole jurídica. Se llegó a un consenso general de que sería conveniente, como primera medida práctica, iniciar la formulación de una guía jurídica detallada que abarcara los contratos tanto de entrega llave en mano como los de entrega llave en mano parcial, así como sus posibles variantes. Los problemas planteados por las diversas cláusulas se examinarían en el contexto de esos contratos. Se indicarían, asimismo, las ventajas y desventajas de las diversas soluciones posibles a los problemas que pudieran plantearse.

20. El Grupo de Trabajo pasó luego a entablar un debate y un intercambio preliminar de opiniones sobre determinados temas, basándose en la documentación proporcionada por la Secretaría. La finalidad de estas deliberaciones, que se resumen en los apartados siguientes⁵, era la de proporcionar a la Secretaría indicaciones para la redacción de una guía, y no la de redactar recomendaciones concretas sobre el contenido final de la guía.

EXONERACIÓN⁶

21. En el Grupo de Trabajo hubo diversas opiniones respecto a la definición de la exoneración. Se expresó una opinión en favor de una definición general basada en las "exenciones" definidas en el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención sobre compraventa). Se señaló que la Convención sobre compraventa se aplicaba únicamente a la compraventa de mercaderías, mientras que la guía jurídica había de aplicarse a los contratos de importantes obras industriales. También se manifestó otra opinión en favor de la elaboración de una lista exhaustiva. Hubo, asimismo, otra sugerencia tendiente a que se estableciera una definición general complementada por una lista de ejemplos sobre circunstancias eximentes.

22. Hubo un consenso amplio en cuanto a que las circunstancias eximentes, estipuladas en un contrato deberían ser pocas y de carácter exhaustivo. No sería conveniente que se aceptaran otras circunstancias exonerantes sobre la base de la ley aplicable. Se observó, sin embargo, que las normas de la ley aplicable podrían ser obligatorias. Se sugirió que la cuestión de las dificultades "económicas" se tratara en una cláusula "de iniquidad" y no en una cláusula sobre exoneración, a reserva de la definición de estos términos.

⁵ Los resúmenes de los debates sobre cuestiones jurídicas concretas se exponen más adelante, conforme al orden del debate. Este orden se decidió habida cuenta de la disponibilidad de los documentos básicos, de la complejidad de los temas y de sus mutuas relaciones.

⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5: párrs. 1 a 48 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8: párrs. 98 a 113 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

23. El Grupo de Trabajo opinó que el incumplimiento de la obligación de notificar a la otra parte el evento eximente de responsabilidad no debería entrañar la pérdida del derecho de invocar dicho evento. Sin embargo, si no se comunicaba a la otra parte el impedimento, la parte que no hubiese dado cumplimiento a su obligación debería responder por los daños resultantes de la omisión de notificación.

24. En el Grupo de Trabajo se plantearon opiniones divergentes en cuanto a la cuestión de las consecuencias de la exoneración. Se opinó que había de tenerse en cuenta el carácter especial de los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales. Así, en el caso de un impedimento no permanente, el contrato debería suspenderse pero no rescindirse.

25. Se observó que se debería distinguir entre el incumplimiento parcial y el incumplimiento total. Otro factor que debía tenerse en cuenta era el de la etapa en que se producía el impedimento. La guía debería incluir sobre este particular distintas soluciones. Se expresó la opinión de que las consecuencias de la exoneración deberían limitarse a la exclusión de responsabilidad por los daños y que los problemas relativos a la rescisión del contrato deberían tratarse en el capítulo correspondiente. Hubo acuerdo general en cuanto a que la rescisión de un contrato debería ser la última solución a la que se recurriera.

RENEGOCIACIÓN⁷

26. El Grupo de Trabajo estimó que la cuestión de la renegociación debería tratarse en la guía de los casos en que una circunstancia exonerante suspendiese temporalmente las obligaciones de las partes si ello se consideraba útil. El objeto de la renegociación sería adaptar el contrato a los cambios de circunstancias.

27. Se formularon algunas opiniones respecto a la metodología de la renegociación. Se sugirió que la guía debería enumerar diversas formas de asistencia a las partes en su renegociación, señalando las ventajas e inconvenientes de cada sistema. Se formuló también una sugerencia en cuanto a la necesidad de prever las consecuencias en caso de que una de las partes se negase a participar en la renegociación. Se mencionaron la conciliación y el arbitraje como métodos posibles a los que las partes podrían recurrir, con miras a ayudarlas en su renegociación.

28. El Grupo de Trabajo observó que las situaciones de iniquidad constituían otro sector en el que podía estipularse la renegociación de un contrato para adaptarlo a un cambio de las circunstancias. El Grupo de Trabajo procedió en primer lugar a estudiar si debería apoyarse la inserción de una cláusula de iniquidad en un contrato de obras. Las opiniones sobre este tema estaban divididas.

29. A favor de la inclusión se argumentó que los contratos de obras eran complejos y de larga duración. Una modificación de las circunstancias podría producir un cambio que afectase al equilibrio contractual de las partes y

causase iniquidad en el caso de que el contrato se siguiese aplicando con arreglo a sus condiciones originales. Se consideró también que una cláusula de iniquidad podría ayudar no sólo al contratista sino también al comprador a mitigar la iniquidad.

30. Según otra opinión una cláusula de iniquidad era algo que debería estudiarse con gran precaución. Se observó que, en el momento actual, el concepto de "iniquidad" era aún impreciso y estaba mal definido. Se corría el riesgo de que un contratista de un país desarrollado lo utilizase para no cumplir sus obligaciones dimanantes de un contrato, perjudicando así a un comprador de un país en desarrollo. Debido a ello, se manifestó también oposición a la inclusión de toda cláusula de iniquidad. Se señaló que todo negocio entrañaba un elemento de riesgo, y que permitir a una parte invocar la renegociación en una situación de "iniquidad" menoscabaría la seguridad del contrato.

31. A pesar de que se formularon algunas dudas sobre la eficacia de una cláusula de iniquidad, hubo consenso general de que la guía jurídica debería tratar de esa cláusula, pero señalando sus ventajas e inconvenientes.

32. Se convino en general en que la cláusula de iniquidad debería distinguirse de la cláusula de revisión de precios, que suscitaba problemas especiales. Se observó que el tema de la revisión de precios se estudiaría en un capítulo aparte.

33. El Grupo de Trabajo opinó que debería tratarse de que la guía enunciase claramente los criterios para identificar las situaciones de iniquidad que traerían consigo la renegociación del contrato. La guía debería también explicitar la situación del contrato durante la renegociación y considerar las diversas consecuencias que llevaría consigo su ejecución, teniendo presente el tipo de circunstancias que habían originado la renegociación.

CALIDAD⁸

34. El Grupo de Trabajo estimó que la cuestión de la calidad era importantísima y que debía estipularse detalladamente en el propio contrato. Al ocuparse de esta cuestión, debía tomarse en consideración la distinción entre los contratos de entrega llave en mano y otros tipos de contratos.

35. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a si el contratista debía quedar obligado, en caso necesario, a cumplir normas más rigurosas conforme a la ley del país en que hubiera de montarse la planta. Se expresó una opinión en el sentido de que el contenido del contrato debía ser decisivo. Otra opinión expresada fue la de que el contratista debía cumplir normas más rigurosas si así lo disponía la ley del país en que hubiera de montarse la planta, siendo de cuenta del comprador sufragar la diferencia de costo, en caso de haberla. Se sugirió que, en cualquier caso, el comprador debía poner esas normas en conocimiento del contratista.

⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5: párrs. 49 a 79 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8: párrs. 114 a 123 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2: párrs. 38 a 74 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8: párrs. 50 a 55 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

INSPECCIÓN Y PRUEBAS⁹

36. Se observó que la inspección y las pruebas tenían por objeto asegurarse de que la planta satisfacía la calidad prevista y cumplía las especificaciones enunciadas en el contrato de obras. Los defectos descubiertos durante la inspección, en fase de producción, contribuirían a reducir el costo de su corrección y a evitar demoras. Los ensayos efectuados una vez terminada la obra servirían para averiguar si la planta funcionaba conforme a lo estipulado en el contrato. Se señaló que un ejercicio de esta índole redundaría en provecho tanto del contratista como del comprador.

37. Tras haber deliberado sobre ello, el Grupo de Trabajo recomendó que en la guía se trataran los siguientes asuntos:

Costos de inspección y pruebas.

Derecho del comprador a rechazar materiales defectuosos.

Aportación por el contratista de los elementos necesarios para la inspección y pruebas.

Especificación detallada de los tipos de inspección y pruebas que deban realizarse.

Indicación de las partes de la planta que no precisen de inspección o prueba.

Conveniencia de efectuar inspecciones y pruebas "conjuntas".

Cláusulas sobre la intervención de terceros, por ejemplo, designando a un ingeniero para que asesore a las partes en caso de desacuerdo sobre si la planta es o no defectuosa.

38. Se expresaron opiniones diametralmente opuestas sobre si la índole del contrato, es decir, de entrega llave en mano o de entrega llave en mano parcial, afectaría a los derechos y obligaciones de las partes en materia de inspección y pruebas.

39. Se observó que la guía debería ocuparse de las pruebas de funcionamiento, ya que estas pruebas no estaban lo suficientemente reguladas en los contratos existentes de suministro y construcción de importantes obras industriales.

40. Hubo una sugerencia en favor de incluir en la guía formularios ilustrativos de certificados de inspección y pruebas y se dijo que la CNUDMI debería intentar unificar y simplificar dichos certificados.

41. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuáles serían las acciones que podría ejercitar el comprador en caso de que la inspección o las pruebas revelaran defectos en los materiales o en la planta. Según una opinión, no deberían ser aplicables, en esta fase, los efectos jurídicos de la falta de conformidad. Sin embargo, debería habilitarse al comprador para exigir del contratista que preparase los defectos o sustituyera lo que procediese por nuevos materiales y/o planta. Según otra opinión, el comprador

estaría habilitado a rechazar los materiales y/o la planta incluso en la fase de producción.

42. Hubo consenso general de que el comprador no debería perder su derecho a obtener la reparación de los defectos aun cuando no hubiese indicado defectos o no hubiese efectuado la inspección y las pruebas durante la construcción.

TERMINACIÓN¹⁰

43. Hubo acuerdo general en cuanto a que la noción de "terminación" no era suficientemente clara y era deseable que la guía la explicase. Se subrayó que este término no significaba necesariamente que el contrato se hubiese finalizado. Se formuló la opinión de que "terminación" debía interpretarse como la terminación fisicomecánica de los trabajos o la terminación material relativa al montaje de las obras. Hubo consenso sobre la conveniencia de definir la "terminación" en los contratos de obras, especialmente en lo referente al programa relativo a la construcción de obras.

44. Se expresó apoyo general para que se explicasen o definiesen los principales términos utilizados en la guía con miras a facilitar su comprensión. A ese respecto, sería deseable establecer una distinción entre cada fase de la construcción de la planta.

RECEPCIÓN Y ACEPTACIÓN¹¹

45. El Grupo de Trabajo observó que los conceptos de "recepción" y "aceptación" no se habían interpretado en el mismo sentido. Se expresó la opinión de que esos términos no deberían distinguirse en cuanto determinaban el momento de la transmisión de los riesgos y el inicio del período de garantía. Por otro lado, se observó que esa distinción podría ser útil. Se señaló que "recepción" debería significar la toma de posesión de las obras, y "aceptación" la aprobación de los trabajos.

46. Hubo acuerdo general en cuanto a que las definiciones de los términos anteriormente mencionados deberían estar formuladas en el propio contrato, explicándose sus consecuencias jurídicas. Habida cuenta de la necesidad de simplificar y clarificar cada una de las fases de la construcción, se observó que sería conveniente recomendar que la guía estableciese una distinción entre "recepción" y "aceptación" en el caso de que esa distinción fuese necesaria para determinar claramente la posición jurídica de las partes.

47. Se sugirió que la cuestión de la existencia de defectos ocultos de la planta podría suscitarse incluso después de la aceptación de los trabajos, pero no cuando se tratase de defectos manifiestos.

48. Se pidió que la guía se ocupase de los problemas relativos a la aceptación presunta así como de la aceptación parcial y provisional.

⁹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3: párrs. 1 a 90 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 56 a 67 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

¹⁰ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3: párrs. 91 a 104 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 68 a 74 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

¹¹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6: párrs. 105 a 113 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 75 a 80 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

GARANTÍAS¹²

49. Hubo acuerdo general en cuanto a que la cuestión de la garantía era una de las más importantes que había de tratarse en la guía. Se hizo hincapié en que el Grupo de Trabajo abordaría en esta ocasión sólo las garantías referentes a las plantas y aplazaría el examen de las garantías bancarias y las demás garantías, con inclusión de la fianza de cumplimiento del contrato.

50. En el Grupo de Trabajo las opiniones estuvieron divididas en cuanto a la cuestión de si convenía distinguir entre garantía mecánica y garantía de funcionamiento o si era preferible que hubiera sólo una garantía única que abarcara los materiales, el diseño y la calidad y ejecución, y el funcionamiento adecuado de la obra.

51. Se expresaron distintos puntos de vista en cuanto a la duración del período de garantía. Se observó que para los países en desarrollo se necesitaba un período de garantía considerablemente largo. Se sugirió sería conveniente establecer un período de garantía de una duración de un tercio de la vida probable de la planta. Se señaló que la vida de una planta, su utilización, el mantenimiento y los cambios en la tecnología, así como la calificación técnica del personal, eran factores que debían tenerse en cuenta. Se observó que la duración del período de garantía podría influir en el precio de la planta.

52. Se expresó apoyo general a la opinión de que la duración del período de garantía debía ser estipulada por las partes en el contrato y que la guía debía señalar a la atención de las partes las cuestiones de derecho que podrían determinar su posición jurídica.

53. Se sugirió que al preparar la guía se tuviesen también en cuenta las condiciones generales aplicadas a los contratos de suministro de importantes obras industriales de los Estados miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, entre otros.

54. Se señaló que la guía debía referirse a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación de garantía por parte del contratista. Además, era importante examinar si la expiración del período de garantía eximiría totalmente al contratista de toda obligación ulterior.

55. Se observó que también era importante la cuestión de la garantía de suministro de piezas de recambio y la capacitación adecuada del personal para la explotación de la planta. Se observó al respecto que la parte segunda del estudio de la Secretaría, que se sometería a la consideración del Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones, se referiría a esos asuntos.

CORRECCIÓN DE DEFECTOS¹³

56. Se notó que el término "defectos" no era claro y que se debería aclarar en la guía. Al considerar este término, se sugirió que se deberían tener en cuenta otras

nociones tales como "fallas", "inconformidad" y "omisiones". También se debería hacer una distinción clara entre tipos diferentes de defectos, atendiendo a si eran importantes o ligeros, ya que esto afectaría a las consecuencias jurídicas.

57. Se expresaron opiniones divergentes sobre si se debería hacer una distinción entre la corrección de defectos durante la ejecución y después de la recepción.

58. En favor de la distinción se dijo que, como la planta se encontraba en manos del contratista durante la ejecución, el comprador no tendría el derecho de rehusar la aceptación ya que el contratista todavía podría reparar los defectos y suministrar una planta conforme a los términos del contrato. Sin embargo, si los defectos se descubrieran en el momento de la recepción, el comprador tendría el derecho de rehusar la aceptación. Después de la recepción y la aceptación, el comprador sólo tendría derecho a la corrección.

59. En favor de la opinión de que no se debía distinguir entre las etapas de ejecución y entrega, se argumentó que las consecuencias jurídicas debían ser las mismas, es decir, el contratista debía ser responsable de entregar una planta en conformidad con el contrato. De otra manera, el contratista sería responsable de los daños y perjuicios y el comprador tendría el derecho de rechazar la planta o hacer que se corrigiera.

60. También se planteó la cuestión de a qué parte se debía dar la posibilidad de elegir el medio de corrección. Una opinión favoreció el otorgamiento al contratista del derecho de decidir sobre las medidas que se debían tomar, mientras que otra opinión favoreció la concesión de la elección al comprador.

61. Sobre la cuestión de la notificación, hubo consenso general de que se requería notificación cuando los defectos se descubrieran después de la recepción. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que la falta de notificación no debía hacer perder al comprador el derecho a exigir que se corrigieran los defectos, y que sólo debía afectar a la cuestión de los daños y perjuicios. La notificación debía hacerse dentro de un plazo razonable después del descubrimiento de los defectos.

62. Sin embargo, hubo diferencia de opiniones sobre si era necesaria la notificación antes de la recepción. Se observó que en la práctica el comprador notificaría en todo caso al contratista de los defectos durante la ejecución. Aunque el comprador vigilase las distintas etapas de la ejecución y no descubriera los defectos durante este período tendría no obstante derecho a recibir la planta en conformidad con el contrato. No se plantearía ninguna cuestión de notificación.

63. Se señaló que la guía jurídica debía proporcionar orientación con respecto al plazo en que se debían corregir los defectos así como prever la posibilidad de utilizar a un tercero independiente en la evaluación de la importancia del defecto.

64. También se sugirió que, aparte de examinar las diversas etapas en las que pueden producirse defectos, se debía describir un análisis de conjunto de los efectos de los defectos.

¹² A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6: párrs. 1 a 72 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 124 a 133 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

¹³ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6: párrs. 73 a 118 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6: párrs. 134 a 140 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

DEMORAS Y RECURSOS¹⁴

65. Se indicó que la guía debería subrayar la importancia de prever en el contrato la estipulación del programa y calendario para la construcción de las obras. Deberían, asimismo, especificarse las consecuencias del incumplimiento del programa y calendario. Se señaló que la índole del contrato podría tener influencia sobre la apreciación de la demora, y concretamente sobre si podía aplicarse este concepto a determinadas fases de la construcción de las obras o únicamente a la terminación de las mismas.

66. El Grupo de Trabajo indicó diversas opiniones sobre las consecuencias jurídicas de la falta de pago a su debido tiempo. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que debería facultarse al contratista a aplazar el cumplimiento o incluso rescindir el contrato si resultase claro que la demora proseguiría o que no se efectuaría el pago (por ejemplo, en casos de quiebra). Por otra parte, se expresó la opinión de que el pago de intereses debería ser la única consecuencia de la demora en el pago. Se observó a este respecto que la introducción de una cláusula de intereses pudiera ser contraria a la legislación aplicable. Otra opinión se mostró favorable a que ambas partes dispusiesen del mismo sistema de recursos.

67. Se observó además que la guía debería tratar adecuadamente el problema del incumplimiento previsible de un contrato.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD¹⁵

68. Con respecto a las responsabilidades derivadas de daños personales y daños materiales que no constituyesen el objeto del contrato, se subrayó que el contrato de suministro y construcción de importantes obras industriales no podía privar a una tercera persona (que no fuese parte en ese contrato) del derecho de reclamar daños y perjuicios. Se observó que las únicas cuestiones de las que podría ocuparse la guía eran la distribución de riesgos con respecto a esos daños y perjuicios así como los seguros para protegerse de esos riesgos. No obstante, se observó también que el tema de los seguros correspondía a cada una de las partes dilucidarlo y que, aun en el caso de que se ocupase de dicho tema, la guía sólo debía abarcar los riesgos que pudieran derivarse de la relación contractual. Se observó además que la Secretaría había pensado ocuparse del seguro en un capítulo especial de su futuro estudio.

69. Se expresó la opinión de que la guía debería indicar la relación entre las condiciones de garantía y la responsabilidad del contratista, ya que, al menos en algunos casos, aquéllas podrían traducirse en una limitación o exclusión de ésta conforme al derecho aplicable.

70. Se observó que habría una obligación general de mitigar los daños y perjuicios.

¹⁴ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4: párrs. 1 a 22 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 81 a 85 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

¹⁵ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4: párrs. 23 a 52 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 86 a 97 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

71. Una opinión estuvo a favor de que sólo se considerasen los daños y perjuicios previsibles. Se expresó también la opinión de que no se debían excluir los daños y perjuicios imprevisibles. Conforme a otra opinión, el momento pertinente para considerar la imprevisibilidad no debería ser el de la conclusión del contrato sino el del incumplimiento de contrato.

72. Se expresó la opinión de que la guía debía subrayar que la validez de las cláusulas sobre limitación de la responsabilidad contractual pudiera quedar limitada en virtud de normas preceptivas del derecho aplicable.

73. Dado que la noción de “daños y perjuicios” difería según los sistemas jurídicos, la guía debería explicar con claridad lo que había de entenderse por daños y perjuicios “directos” e “indirectos”. A ese respecto, se observó que deberían distinguirse los diferentes tipos de daños y perjuicios, a saber, lucro cesante, daños materiales y daños personales.

74. Se expresaron diversas opiniones en cuanto a la conveniencia del concepto de falta grave que figura en las Condiciones Generales de la CEPE y que se relaciona también con el lucro cesante. Según una opinión, este concepto resultaba demasiado duro para el comprador. Otra opinión consideró que la terminología utilizada en la cláusula de la CEPE era suficiente para proteger al comprador.

75. La Secretaría de la Comisión informó al Grupo de Trabajo sobre la labor del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales de la CNUDMI, con respecto a los progresos que éste había realizado en la formulación de un proyecto sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. El informe de las deliberaciones se presentaría a la CNUDMI en su 14.º período de sesiones. El Grupo de Trabajo convino en que la guía debería reflejar debidamente la solución definitiva que la Comisión diese a este tema.

RESCISIÓN¹⁶

76. Hubo consenso general en cuanto a que la rescisión de un contrato debería ser el último recurso a que tuvieran derecho las partes y sólo cuando los demás recursos resultaran inadecuados. El Grupo de Trabajo convino en que sólo debían rescindirse contratos en los casos de incumplimiento fundamental. Las partes deberían enunciar con toda claridad, en su contrato, las circunstancias en que se podría recurrir a la rescisión.

77. En el Grupo de Trabajo hubo división de opiniones en lo tocante a la conveniencia de distinguir entre los casos en que la falta de ejecución se debiese a circunstancias de exoneración y los casos en que cualquiera de ambas partes fuese responsable del incumplimiento. Se expresó la opinión de que las condiciones de rescisión de un contrato deberían ser más estrictas en los casos en que el incumplimiento del contrato obedeciera a impedimentos no imputables a la parte. Según otra opinión, no sería

¹⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7: párrs. 1 a 86 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 141 a 157 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

conveniente distinguir entre las circunstancias de exoneración y el incumplimiento del contrato, dado que la rescisión del contrato debería limitarse únicamente a los casos en que no hubiera otras soluciones o éstas fueran impracticables. Sin embargo, esta distinción debía tener importancia en lo tocante a otras consecuencias jurídicas, y particularmente en lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios.

78. Se expresó una opinión en el sentido de que la guía debería tratar también del concepto de la rescisión parcial, aclarando bien sus consecuencias jurídicas.

79. Se sugirió que se empleara la expresión "resolución" (que se aplica en la Convención de Compraventa) en vez de la expresión "rescisión".

80. Se expresó la opinión de que la guía debería referirse también a los distintos métodos que permitieran al comprador obligar al contratista a completar las obras cuando los recursos de indemnización de daños y perjuicios y de rescisión no fueran adecuados. Según otra opinión, no había ningún medio que permitiera obligar al contratista a proseguir las obras. Este último tendría, no obstante, interés en completar las obras, pues de otro modo podría dañarse su reputación.

81. La opinión de que la rescisión requería notificación recibió un apoyo considerable, si bien se señaló que la exigencia de notificación no debería regir en algunos casos excepcionales, como el de desistimiento del contrato. Se hizo notar al respecto que algunas legislaciones disponían que sólo pudieran rescindirse los contratos que contuvieran un acuerdo expreso al respecto.

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA¹⁷

82. Hubo acuerdo general sobre la inclusión en la guía de los aspectos jurídicos apropiados de la transferencia de tecnología. El hecho de que otras organizaciones, concretamente la UNCTAD, la ONUDI y la OMPI, se ocupasen también de la transferencia de tecnología no era óbice para que la CNUDMI abordase este tema. Se opinó que la CNUDMI pudiera tener algo que decir sobre este tema en orden a la resolución de las cuestiones jurídicas con él relacionadas. Se hizo referencia a la determinación del derecho aplicable y a la solución de controversias.

83. Hubo también acuerdo de que la transferencia de know-how era indispensable para ayudar al comprador en orden a la utilización, el mantenimiento, y la reparación de la planta. Se señaló que, a la larga, la transferencia de know-how era esencial para sentar las bases del progreso industrial y tecnológico de los países en desarrollo. Se mencionó la necesidad de incluir en la guía indicaciones relativas a la posibilidad de que el contratista emplease ingenieros y administradores de la parte compradora en todas las fases de los trabajos para lograr así una adecuada transferencia de tecnología. Había además otras cuestiones, tales como la de la capacitación del personal, que deberían abordarse en la segunda parte del estudio.

84. Se expresaron diversas opiniones respecto a los problemas de la concesión de licencias por terceros. La guía debería dejar claramente establecidas las condiciones en que el propio contratista habría de ocuparse del suministro de la tecnología.

85. Respecto a la restricción usual de que el comprador no pueda vender los productos de la planta en terceros países, se expresó la opinión de que deberían abolirse las prácticas restrictivas. Se argumentó, por otra parte, que algunas restricciones pudieran estar justificadas.

86. Se expresaron dudas sobre la necesidad de que, tal como se estipula en muchos contratos, toda la información conexa tuviese carácter confidencial.

87. Respecto a la obligación de retrotransferencia de tecnología desde el comprador al contratista hubo un parecer contrario a dicha obligación, mientras que, según otro parecer, debería pagarse dicha retrotransferencia y aplicarse el mismo principio para la transferencia de perfeccionamientos tecnológicos desde el contratista al comprador.

88. Se convino en que la CNUDMI no debería duplicar la labor efectuada respecto al propuesto código de conducta para la transferencia de tecnología. Sin embargo, se estimó en general que convendría que la guía jurídica hiciera referencia a las cuestiones pertinentes que la UNCTAD tuviese en estudio, a fin de que las partes tuviesen conocimiento de ellas.

LABOR FUTURA

89. Hubo consenso general de que los restantes temas enumerados en el párrafo 36 del estudio del Secretario General (A/CN.9/WG.V/WP.4) deberían ser completados por la Secretaría y examinados por el Grupo de Trabajo.

90. Se señaló la posibilidad de incluir también otros temas, como los siguientes: mantenimiento, repuestos, servicios al cliente, asistencia técnica, variaciones, disposiciones financieras, plazos, estudios de viabilidad, modalidades y efectos de las notificaciones, suministro de materias primas e insumos industriales, licitaciones, responsabilidad de los ingenieros consultores, responsabilidad conjunta y solidaria de varios contratistas, y quiebras.

91. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que completase la labor preparatoria restante para su próximo período de sesiones. Se indicó que convendría dejar a la Secretaría tiempo suficiente para preparar los restantes aspectos de este tema a fin de facilitar los documentos a los países participantes con anticipación holgada para su estudio. Sin embargo, el Grupo convino en que debería dejarse a discreción de la Secretaría la organización de los trabajos, así como la selección de los temas adicionales sugeridos.

92. El Grupo de Trabajo encomendó asimismo a la Secretaría la redacción de la guía jurídica.

93. En cuanto a las cláusulas relativas a la cooperación industrial, el Grupo de Trabajo examinó la nota de la

¹⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2: párrs. 1 a 37 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8: párrs. 38 a 49 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

Secretaría sobre este tema (A/CN.9/WG.V/WP.5)* y con- vino en aplazar los trabajos sobre el mismo. El Grupo de Trabajo convino en concentrar su labor, en el momento actual, sobre los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales. Sin embargo, pidió a la Secretaría que presentase, a un período futuro de sesiones, un estudio preliminar sobre rasgos peculiares de los con- tratos de cooperación industrial, una vez que hubiese terminado la preparación de la guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales.

* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 2.

94. Se expresaron algunas opiniones sobre cuándo debería celebrarse el período de sesiones siguiente. Hubo una sugerencia de celebrarlo a principios de 1982. Con- forme a otra opinión, quizá se podría organizar el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo de modo tal que se celebrara inmediatamente antes del próximo período de sesiones de la Comisión, como se había hecho esta vez, a fin de que, una vez más, pudiesen estar representados muchos miembros. El Grupo de Trabajo expresó a la Comisión su deseo de que tuviese en cuenta la urgencia del proyecto al fijar la fecha del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su segundo período de sesiones (Viena, 9 a 18 junio 1981)

1. ESTUDIO DEL SECRETARIO GENERAL: CLÁUSULAS RELATIVAS A CONTRATOS DE SUMINISTRO Y CONSTRUCCIÓN DE IMPORTANTES OBRAS INDUSTRIALES (A.CN.9/WG.V/WP.4 y Adds. 1 a 8)*

INDICE

Parte I	Párrafos		Párrafos
[A/CN.9/WG.V/WP.4]			
INTRODUCCIÓN	1-7		
A. LABOR REALIZADA POR OTRAS ORGANIZACIONES IN- TERNACIONALES			
1. Condiciones y modelos en estudio	8-9	3. Obligación de proteger la maquinaria y los materiales durante el transporte	58-60
2. Labor de la ONUDI	10-13	4. Obligación de suministrar insta- laciones para el almacenamiento de los materiales en el emplazamiento	61-63
3. Labor de la CEPE	14-16	C. Plazo de entrega	64-65
4. Labor de la FIDIC	17-18	III. MONTAJE	
B. OBJETIVO Y ALCANCE DEL ESTUDIO		A. Introducción	66-67
1. Objetivo del estudio	19-21	B. Obligaciones y responsabilidades del con- tratista, del ingeniero y del comprador	68-113
2. Definición del contrato de suministro y cons- trucción de grandes obras industriales	22-27	1. Montaje de la planta	68-74
3. Naturaleza jurídica de los contratos de suminis- tro y construcción de grandes obras industriales	28-34	2. Materiales para la montaje de la planta	75-80
4. Alcance del estudio	35-37	3. Trabajos preparatorios	81-83
5. Terminología y conceptos	38	4. Supervisión de los trabajos	84-92
C. LABOR FUTURA	39-46	5. Acceso a las obras	93-104
		6. Mano de obra y condiciones de trabajo	105-109
		7. Varios	110-113
		IV. TRANSMISIÓN DEL RIESGO	
		A. Observaciones preliminares	114-116
		B. Determinación del momento de la transmi- sión del riesgo	117-129
		1. Maquinaria y materiales	117-119
		2. Obras terminadas	120-125
		C. Obligaciones del contratista	126-129
		V. TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD	
		A. Observaciones preliminares	130-131
		B. Criterios seguidos en materia de trans- ferencia de la propiedad	132-138
		C. Consecuencias de la transferencia de la propiedad	139-140
		[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2]	
		VI. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA	
		A. Observaciones preliminares	1
		B. Objeto de la transferencia de tecnología	2-14
		1. Objeto de la obligación	2-6
		2. El precio	7-10
		3. Transferencia de tecnologías ulteriores	11-13
		4. Retrotransferencia de tecnología	14
		C. Propiedad de la tecnología que se ha de transferir	15-18
		D. Carácter confidencial	19-26
		E. Infracciones	27-37
Parte II			
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1]			
I. PLANOS Y DOCUMENTOS DESCRIPTIVOS			
A. Observaciones preliminares	1-2		
B. Tipos de documentos y momento en que deben entregarse	3-17		
1. Documentos preliminares	3		
2. Especificaciones y planos	4		
3. Programa y calendario	5-8		
4. Planos que ha de proporcionar el con- tratista	9-13		
5. Documentos que se han de proporci- onar el terminarse las obras	14-17		
C. Modificaciones o variaciones	18-37		
D. Propiedad de los documentos	38-43		
II. SUMINISTRO			
A. Observaciones generales	44-45		
B. Obligaciones de las partes	46-63		
1. Obligación de suministro	46-52		
2. Obligación de transportar los ma- teriales	53-57		

* Mencionado en el párr. 71 del Informe (primera parte, A, *supra*).