

FILE COPY



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA  
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/378/Add.5  
25 de junio de 1993

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
26° período de sesiones  
Viena, 5 a 23 de julio de 1993

POSIBLE LABOR FUTURA

Nota de la Secretaría

Adición

Cuestiones jurídicas que plantea la privatización

Indice

	<u>Párrafos</u>
INTRODUCCION .....	1 - 2
I. OBSERVACIONES GENERALES .....	3 - 5
II. MARCO LEGISLATIVO PARA LA PRIVATIZACION .....	6 - 10
III. CONTRATOS DE PRIVATIZACION .....	11 - 35
IV. LA LABOR DE OTRAS ORGANIZACIONES EN MATERIA DE PRIVATIZACION .....	36 - 48
CONCLUSION .....	49 - 51

## INTRODUCCION

1. En el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional, celebrado por la Comisión durante su 25° período de sesiones que tuvo lugar en Nueva York en mayo de 1992, se sugirió que se estudiara la eventual preparación de una guía jurídica sobre contratos para la privatización de empresas estatales con miras a ayudar a los Estados en el proceso de privatización y a proteger los legítimos intereses de los inversionistas privados.
2. La finalidad de la presente nota es facilitar la labor de la Comisión cuando estudie la posibilidad de emprender actividades en el campo de privatización.

### I. OBSERVACIONES GENERALES

3. "Privatización" es un término muy extendido por el que se entiende el proceso por el cual se traspasan empresas estatales a particulares mediante contratos de distintos tipos. En la presente nota por "contrato de privatización" se entiende el contrato mediante el cual se traspasa la propiedad de una empresa estatal a un particular.
4. Los objetivos de la privatización son, por ejemplo, orientar la economía nacional en mayor medida hacia el mercado, reducir la influencia del Estado en las empresas, fomentar la creación de una clase empresarial que administren sus empresas como negocios comerciales, introducir o ampliar entre la población la propiedad privada de acciones de empresas, incrementar la eficiencia en la utilización de los recursos de las empresas, obtener réditos para el gobierno y reducir la deuda pública.
5. El proceso de privatización se ha iniciado en muchos Estados de distintas regiones geográficas y con diferentes niveles de desarrollo industrial. En los últimos años, se lleva a cabo una privatización en gran escala en los Estados que abandonan el sistema de propiedad socialista y la economía de planificación estatal y se orientan hacia un régimen de economía de mercado basado en una mayor propiedad privada de las empresas.

### II. MARCO LEGISLATIVO PARA LA PRIVATIZACION

#### A. Necesidad de una infraestructura jurídica adecuada

6. Para que un programa de privatización sea fructífero, es preciso que el Estado disponga de leyes e instituciones adecuadas que permitan y protejan la propiedad individual y colectiva de bienes comerciales, que inspiren confianza a los posibles inversionistas nacionales y extranjeros y que constituyan un régimen jurídico armonizado para la realización de actividades comerciales de empresas privadas. Muchos Estados con una mayor tradición de propiedad privada de empresas han ido introduciendo estas leyes e instituciones durante un largo período y, a consecuencia de ello, no les hace falta realizar una gran labor legislativa. Sin embargo, en los Estados en transición de formas socialistas de propiedad a regímenes de propiedad privada es preciso emprender una amplia labor legislativa y administrativa para introducir esas leyes e instituciones.

7. Las leyes e instituciones necesarias pueden referirse a diversas cuestiones como: propiedad y transferencia de bienes comerciales inmuebles; prerrogativas del Estado para determinar la utilización del suelo; protección del medio ambiente; tipos de sociedad y su formación, organización y responsabilidad limitada; restitución de los bienes nacionalizados a sus antiguos propietarios; diversos tipos de contratos comerciales; propiedad intelectual; valores y bolsas; servicios bancarios y financieros; sistema fiscal; competencia y prácticas comerciales restrictivas; insolvencia; cuestiones relativas al empleo; contabilidad; procedimientos de solución de diferencias.

8. En algunas esferas jurídicas recién mencionadas existen ya textos jurídicos internacionales armonizados. En otras esferas, se utilizan leyes nacionales como modelos.

#### B. Leyes específicas sobre privatización

9. En muchos Estados, la aplicación de programas de privatización se basa en una ley adoptada específicamente a tal efecto. Los tipos de cuestiones que estas leyes abarcan difieren ampliamente de un Estado a otro y dependen de factores como la existencia de reglas legislativas necesarias para respaldar la propiedad privada de empresas y la necesidad de establecer una o varias instituciones gubernamentales para administrar la aplicación del programa de privatización.

10. En la lista que figura a continuación, preparada sobre la base de un número limitado de leyes nacionales sobre privatización, se indican las cuestiones en ellas tratadas:

- objetivos del programa de privatización;
- enumeración de las empresas que han de privatizarse o autorización a un órgano para que las determine;
- procedimientos para decidir la privatización de una empresa;
- métodos de privatización (venta, arrendamiento, asignación de la dirección de la empresa a un empresario privado, contratos de "construcción, explotación y transferencia" (CET));
- las responsabilidades de los órganos estatales encargados de administrar o supervisar la aplicación del programa de privatización;
- las personas y entidades a las que pueden traspasarse empresas estatales, con disposiciones especiales, por ejemplo, para los empleados de la empresa, sus directores y los inversionistas extranjeros;
- derechos preferenciales de los empleados de la empresa que se ha de privatizar (por ejemplo, la compra de una determinada cantidad de acciones a precio reducido o a plazos);
- ofrecimiento a determinadas categorías de la población de cupos de acciones en condiciones preferenciales;

- requisito de que el adquirente tenga experiencia en el ramo de la empresa que se ha de privatizar;
- procedimientos para administrar la venta de acciones a compradores preferentes, que pueden comprender, por ejemplo, reglas sobre la distribución y la venta de cupones que confieran el derecho a comprar acciones;
- disposiciones especiales para la privatización en determinados sectores industriales;
- el proceso de venta de una empresa (solicitud de ofertas, subasta, ofrecimiento de acciones en un mercado de valores, venta directa de acciones);
- división o transformación de organismos estatales dedicados a una actividad comercial en empresas comerciales sujetas a privatización, con disposiciones sobre la asignación de activos y pasivos a dichas empresas;
- procedimientos para determinar el precio de las empresas que han de venderse;
- condiciones de pago, entre ellas la posibilidad de pagar el precio a plazos;
- posibilidad de pagar el precio con créditos contra el Estado (pago de deuda con capital social) y manera de poner en venta esos créditos a posibles compradores de empresas;
- compromisos del Estado de utilizar el producto de la venta de empresas para fines determinados (por ejemplo, la reducción de la deuda pública);
- la posibilidad de que el Estado continúe siendo responsable de ciertas obligaciones de las empresas privatizadas surgidas antes de la privatización (por ejemplo, obligaciones derivadas de daños ambientales o de relaciones laborales);
- la inscripción de empresas;
- disposiciones sobre el contenido de los reglamentos internos de las empresas que deben privatizarse;
- reglas de contabilidad;
- liquidación de empresas estatales no viables y venta u otro tipo de utilización de sus activos;
- protección de los inversionistas nacionales y extranjeros contra la nacionalización; casos en que, sin embargo, se permite la nacionalización (por ejemplo, cuando el interés público está definido por un órgano legislativo); y una indemnización oportuna y equitativa por los bienes nacionalizados;

- trato fiscal de las partes que se hacen cargo de empresas estatales;
- la posibilidad de transferir a un país extranjero los ingresos consiguientes o el producto de la subsiguiente reventa de una empresa;
- empleo y derechos sociales de los empleados;
- forma y estructura de un contrato de privatización (por ejemplo, forma escrita, firmas, partes en el contrato, los nombres de eventuales intermediarios, la forma de describir los activos que se han de privatizar);
- compromisos que pueden exigirse a un inversionista en el contrato de privatización (por ejemplo, obligación de que el adquirente mantenga un cierto nivel y una cierta estructura del empleo; concertación con los empleados de un contrato colectivo; prohibición de vender la empresa durante un determinado período; mantenimiento de un programa de producción; realización de inversiones de un determinado tipo o de una cantidad convenida; mantenimiento de una política de precios previamente decidida; adopción de medidas específicas para proteger el medio ambiente; obligación de evitar ciertas prácticas comerciales restrictivas);
- el derecho del Estado a declarar nulo un contrato de privatización en ciertos casos de incumplimiento de la ley o en caso de ciertos tipos de incumplimiento del contrato de privatización;
- multas por infracciones de la ley.

### III. CONTRATOS DE PRIVATIZACION

#### A. Observaciones generales

11. La privatización de empresas consiste a menudo en la venta de éstas a inversionistas privados. En la sección B, que figura a continuación, se describen algunas cláusulas específicas de los contratos de venta de una empresa. En las secciones C y D se describe brevemente el arrendamiento de empresa estatales y la asignación de la dirección de una empresa estatal a un particular.

12. Un factor que caracteriza a menudo las negociaciones para la celebración de un contrato de privatización es que el Estado puede guiarse no sólo por criterios comerciales sino también por objetivos del gobierno en materia social, industrial o de empleo. A causa de estos objetivos puede optarse por transferir una empresa a una parte que no ofrezca las mejores condiciones financieras, pero que, por ejemplo, se comprometa a mantener el nivel de empleo existente o que tenga menos vínculos oligopolísticos que los otros licitantes. La importancia dada a esos objetivos gubernamentales varía de un caso a otro y con frecuencia no se da a los solicitantes una fórmula predeterminada de ponderación. A fin de impedir aplicaciones indebidas de estas consideraciones no comerciales, algunos Estados han adoptado reglas en virtud de las cuales, por ejemplo, las ventas por un precio equivalente o inferior al valor neto en los libros de una empresa deben ser objeto de auditoría y de una aprobación especial.

13. En el proceso de negociación suele pedirse a los ofertantes que presenten un plan de negocios en el que se describan las intenciones del eventual propietario. Generalmente, este plan debe estructurarse de modo que quede clara la forma en que el ofertante se propone cumplir los objetivos gubernamentales indicados en el párrafo anterior. Por ejemplo, puede pedirse a los ofertantes que indiquen el nivel previsto de inversiones (especificando, por ejemplo, los activos fijos, el capital circulante, la tecnología y los recursos humanos); el nivel de empleo previsto para los siguientes años; y planes de desarrollo de la empresa, su producción y sus mercados.

14. A fin de facilitar y agilizar las negociaciones, se permite a menudo a los posibles adquirentes consultar ciertos expedientes comerciales o fuentes similares de información, supeditando normalmente esta consulta a la condición de mantener confidencial la información.

15. Para ultimar las cláusulas del contrato de privatización es necesario que durante las negociaciones se informe al posible adquirente de las diversas cargas de la empresa como, por ejemplo, hipotecas sobre tierras, patentes, licencias, obligaciones contractuales importantes, deudas pendientes y cesiones de créditos y derechos. En algunos casos, en particular cuando la entidad gubernamental que vende la empresa no la ha controlado de forma efectiva, es posible que deba realizarse una amplia labor de determinación de todas las cargas mediante la comprobación de diversos expedientes, el examen de contratos y la realización de entrevistas con los directores de la empresa.

## B. Venta de la empresa

### a) Cláusula de empleo

16. Los contratos de privatización pueden estipular el número y la estructura de los empleos a plena jornada que el adquirente acuerda mantener durante un determinado período. Esta cláusula puede incluirse en el contrato a cambio de un precio inferior al inicial, basado en el valor estimado de la empresa.

17. Para la eventualidad de que el nuevo propietario no cumpla el compromiso, puede estipularse un incremento del precio, una indemnización pactada o una penal. La fórmula para determinar la cantidad que deberá abonarse puede fijarse de tal forma que el pago efectuado al antiguo propietario por cada empleado despedido en contravención del acuerdo se aproxime al costo del mantenimiento del empleado en la plantilla. Los vendedores suelen negarse a aceptar cláusulas de formulación general que eximan al comprador del cumplimiento de su compromiso en caso de "circunstancias ajenas a la voluntad del adquirente". Pocos son los casos en que los vendedores han aceptado cláusulas más concretas en que se han fijado los valores de los indicadores de mercado que modificarían el compromiso del nuevo propietario.

### b) Claúsula de inversión

18. El adquirente puede comprometerse a invertir en la empresa. Estos compromisos suelen referirse a inversiones monetarias y especifican la cuantía de la inversión y el período durante el cual esta cantidad debe permanecer invertida. Este tipo de cláusula de inversión sanciona a menudo el incumplimiento del compromiso con la obligación de pagar hasta un 50% o más de la inversión no realizada.

c) Cláusula de especulación

19. El contrato puede exigir que se haga una nueva estimación del precio de compra, normalmente encomendada a un experto neutral, y que se pague un precio más elevado si la empresa privatizada se vende antes de que expire un plazo especificado (por ejemplo, entre 5 y 15 años) y no se han cumplido los objetivos sociales mencionados en el contrato. En vez de esta cláusula de reevaluación, el contrato puede contener una cláusula de "deducción de plusvalía" que obligue al adquirente a pagar una cantidad basada en la diferencia entre el precio abonado por la compra de la empresa y el precio de reventa.

d) Cláusula de continuación de la actividad de la empresa

20. Algunos contratos disponen que si el adquirente pone fin a la producción antes de que expire el plazo convenido, liquida la empresa, permite su quiebra o modifica notablemente el programa de producción, el adquirente deberá pagar una cantidad concertada. Normalmente, se conviene en que esa cantidad va disminuyendo durante unos años hasta que la cláusula deja de tener efectividad.

e) Cláusula de revaloración de bienes inmuebles

21. En algunos casos, en particular cuando resulta difícil estimar el valor de los inmuebles o cuando se prevé una fase de extraordinaria inestabilidad en el mercado inmobiliario, el contrato puede contener una cláusula en virtud de la cual el Estado debe beneficiarse de un incremento del valor de los bienes inmuebles si este incremento se produce durante el período convenido. Este tipo de cláusula puede aplicarse sólo al terreno o también a algunos de los edificios. A fin de salvaguardar los intereses del adquirente, estas cláusulas pueden fijar un nivel máximo del aumento que debe devolverse, disponer que sólo debe devolverse un determinado porcentaje del incremento, especificar que sólo se tendrán en cuenta los incrementos por encima del umbral concertado, estipular el método para determinar el valor de los bienes inmuebles (por ejemplo, mediante expertos neutrales), o disponer un aplazamiento de los pagos que deban efectuarse en virtud de la cláusula.

f) Cláusula de pago

22. La cláusula de pago prevé cuestiones como el plazo en el que debe abonarse el precio de adquisición, garantías de pago para pagos diferidos, y el tipo de interés. Normalmente, el vendedor insiste en que sea el propio adquirente el que se comprometa a pagar las sumas convenidas, en vez de limitar la responsabilidad del adquirente imponiendo una parte de la obligación de pago a la empresa recién fundada.

23. En algunos Estados se han adoptado leyes en virtud de las cuales las partes en un contrato de privatización pueden acordar, con límites expresos, que el adquirente pagará una parte del precio cediendo al Estado títulos de pago contra el Estado (pago de deuda con capital social). Habitualmente, los posibles adquirentes compran estos títulos de pago a acreedores extranjeros para efectuar pagos en el contexto de la privatización.

g) Cláusula sobre reservas para posibles pasivos

24. En el momento de vender una empresa, no se puede saber si las actividades anteriores de la empresa darán lugar a pasivos. A fin de prever esta eventualidad, el contrato de privatización puede fijar una reserva financiera para cubrir ese pasivo.

25. En uno de los métodos utilizados, en particular cuando la probabilidad de pasivos parece un tanto remota, el precio inicialmente calculado para la empresa no se reduce, y el Estado se compromete a cubrir el pasivo hasta un nivel especificado. Según otro método, que puede utilizarse si es probable que surjan pasivos, el precio calculado inicialmente se reduce en una cantidad convenida; si durante el período especificado no se produce ningún pasivo, el propietario de la empresa deberá pagar al Estado la cantidad que se dedujo del precio inicialmente calculado. A fin de evitar utilizaciones indebidas de la cantidad reservada, puede darse al Estado el derecho a participar en cualquier negociación o procedimiento de solución de diferencias sobre el pasivo; además, a fin de dar al propietario un incentivo para limitar los pagos hechos con cargo a la reserva, puede darse al propietario el derecho a quedarse con un porcentaje de la reserva, si no se utiliza.

h) Reparación de daños ambientales

26. Uno de los riesgos que debe tener presente el nuevo propietario de una empresa son los gastos necesarios para conseguir que el emplazamiento de la empresa cumpla los requisitos ambientales legales. Dado que la causa de estos gastos ya existía antes de la privatización, el vendedor de la empresa puede estar dispuesto a sufragar un porcentaje determinado de estos gastos. Por ejemplo, puede convenirse en que el comprador asumirá los gastos de una labor de limpieza especificada hasta una determinada cantidad, mientras que los gastos adicionales hasta un nivel convenido se compartirán de forma determinada, y por encima de esta cantidad los gastos correrán a cargo de una u otra parte. Pueden emplearse distintas formas para distintos tipos de problemas ambientales (por ejemplo, petróleo consumido, emisión de humo, amianto). El contrato puede disponer el derecho del Estado a aprobar los planes y contratos para los gastos en que el Estado deba participar. Normalmente, las consecuencias ambientales que se hacen patentes después de la privatización incumben únicamente a la empresa.

i) Garantías del vendedor

27. Se supone que el vendedor es el propietario de la empresa y que la empresa es propietaria de sus bienes inmuebles; este supuesto puede figurar explícitamente en el contrato de privatización. Si es posible que terceros impugnen la propiedad, es aconsejable que el contrato prevea esta posibilidad. Las cuestiones de propiedad pueden plantearse, por ejemplo, a causa de la documentación poco clara o exacta de la empresa que se privatiza. Estas cuestiones pueden plantearse también en el contexto de legislación sobre desnacionalización y se mencionan en los párrafos sobre "reivindicaciones", que figuran a continuación.

j) Reivindicaciones

28. Varios Estados en transición de un sistema socialista de propiedad a un régimen privado de propiedad han adoptado leyes en virtud de las cuales los

antiguos propietarios de bienes nacionalizados tienen derecho a reclamar, en determinadas condiciones, la propiedad de los bienes nacionalizados.

29. A veces puede darse el caso de que, paralelamente al contrato de privatización de una empresa, el Estado llegue a un acuerdo con los antiguos propietarios de la empresa o con sus sucesores y les pague una indemnización con el producto de la privatización. Cuando este acuerdo no haya podido alcanzarse durante el período de negociación del contrato de privatización, el Estado, en una cláusula del contrato de privatización, puede aceptar la obligación de satisfacer la reclamación del antiguo propietario durante un período convenido y acordar un arreglo transitorio hasta que se resuelva la reclamación. El arreglo transitorio puede consistir, por ejemplo, en que el posible adquirente se haga cargo de la dirección de la empresa, mientras que el Estado conserva una parte de responsabilidad para ciertos gastos y pérdidas de la empresa, y la obligación del futuro adquirente de efectuar las inversiones convenidas se aplaza hasta que el contrato de privatización entre plenamente en vigor. El contrato de privatización entrará plenamente en vigor cuando se haya satisfecho la reclamación del antiguo propietario, a menos que no se llegue al acuerdo en el plazo convenido y que el posible comprador ponga fin al contrato.

30. Si el antiguo propietario no reivindica la empresa en sí, sino un bien de propiedad de la empresa, puede ultimarse el contrato de privatización a condición de que el Estado asuma la obligación de satisfacer la reclamación o de pagar al nuevo propietario de la empresa el valor del bien que haya tenido que entregarse al antiguo propietario. Si la devolución del bien concreto pone en peligro la viabilidad de la empresa, puede ser necesario poner fin al contrato de privatización y satisfacer las reclamaciones pendientes.

#### C. Arrendamiento de empresa

31. El Estado puede decidir arrendar una empresa a un particular, por ejemplo, cuando considere que puede mejorarse la eficiencia de la empresa bajo la dirección de un arrendatario, pero desee conservar la propiedad; cuando el objetivo sea obtener unos ingresos anuales de la empresa; cuando el gobierno decida hacer un experimento sometiendo inicialmente a la empresa a una gestión privada para luego venderla; o cuando no haya surgido ningún comprador adecuado y sea posible hallar un arrendatario.

32. En los contratos de arrendamiento de empresas cabe seguir los siguientes consejos:

a) El período de arrendamiento debería ser lo bastante largo para que el arrendatario tuviera suficientes incentivos para dirigir la empresa de una forma que, a largo plazo, redundara en beneficio de ésta;

b) El contrato debería contener cláusulas que obligaran al arrendatario a mantener el valor de los activos; estas cláusulas son necesarias para evitar que el interés del arrendatario en obtener beneficios a corto plazo repercuta negativamente en el valor y la viabilidad a largo plazo de la empresa;

c) La cuantía del arrendamiento puede fijarse para la totalidad del período de arrendamiento, o puede ser flexible, a fin de que el gobierno se beneficie de los incrementos de los beneficios de la empresa; los aumentos de los pagos del arrendamiento deberían fijarse de forma que mantuvieran el interés del arrendatario en dirigir la empresa;

d) Es necesario que en el contrato se indique claramente, por un lado, el grado de autonomía del arrendatario en la gestión de la empresa y el despliegue del personal y, por otro, las prerrogativas del Estado en esas esferas;

e) Es aconsejable que el contrato contenga disposiciones que impidan que el arrendatario administre los activos y manipule los datos sobre los beneficios de la empresa de tal forma que disuada a posibles ofertantes deseosos de comprar la empresa.

#### D. Contrato de gestión

33. El Estado tal vez desee transferir a un particular sólo la gestión de la empresa, pagarle por ello y conservar las demás funciones de la propiedad. Este método de privatización puede utilizarse, por ejemplo, cuando la empresa haya experimentado pérdidas atribuibles a una gestión deficiente o cuando la nueva dirección deba mejorar la posición económica y comercial de la empresa para que, ulteriormente, el Estado pueda venderla a mayor precio.

34. En los contratos de gestión cabe seguir los siguientes consejos:

a) En un contrato de gestión deberían distinguirse claramente los servicios cubiertos por la cantidad abonada en concepto de dirección de la empresa de los servicios ocasionalmente necesarios, que deben pagarse aparte;

b) La cantidad abonada a la dirección de la empresa puede consistir en una cantidad convenida y en una cantidad calculada en función de los beneficios de la empresa o de las cifras de producción o de ventas;

c) El contrato debe contener disposiciones claras sobre las competencias de la dirección de la empresa en la determinación del programa de producción, los precios y la política de empleo;

d) Si la dirección de la empresa se encomienda a una empresa que también suministra bienes o servicios a aquélla, o que vende sus productos, es aconsejable concertar cláusulas que impidan que la empresa fije indebidamente los precios de los bienes o servicios y que la viabilidad y los beneficios de la empresa dependan de sus relaciones con la otra empresa.

35. Algunos de los consejos mencionados en los párrafos correspondientes al contrato de arrendamiento son válidos también, mutatis mutandis, para los contratos de gestión.

#### IV. LA LABOR DE OTRAS ORGANIZACIONES EN MATERIA DE PRIVATIZACION

##### A. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

36. En 1991, la Red Interregional sobre Privatización, que es un grupo de expertos de países en desarrollo dedicados personalmente a la privatización y cuya actividad se realiza bajo los auspicios de la División de Proyectos Interregionales y Mundiales del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), preparó "Directrices sobre privatización".

37. En las directrices se abordan las siguientes cuestiones: la necesidad de establecer una entidad estatal para administrar el proceso de privatización y las competencias y funciones de esta entidad; la posible necesidad de legislación que autorice la privatización de empresas públicas; la transformación de empresas públicas no comerciales en sociedades anónimas; medidas para promover la competencia; el arrendamiento y la asignación de la dirección de una empresa a un particular como métodos de privatización; la privatización plena de una empresa o la venta de sólo una parte de las acciones de la empresa; la venta de una empresa a sus directores y empleados; la venta de una empresa a una sociedad cooperativa de inversionistas; la venta de los activos de una empresa en vez de la venta de la empresa en sí; la valoración de los activos y pasivos de una empresa y la valoración conexa de la empresa en su totalidad; la fijación de un precio para los activos; técnicas de venta de acciones; empresas conjuntas; necesidad de desarrollar un mercado de capitales; las repercusiones de la privatización para los empleados; el interés del gobierno en la reglamentación de empresas privatizadas y medios con que el Estado puede seguir influyendo en empresas privatizadas; consideraciones relativas a la venta de empresas a inversionistas extranjeros.

38. En el capítulo 23 de las directrices, titulado "Asistencia técnica y cooperación", se describen diversas posibilidades que tienen los gobiernos de obtener asistencia técnica al formular sus políticas y leyes nacionales referentes a la privatización o al privatizar una empresa en concreto.

##### B. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

39. En 1993, la Secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano preparó para el 32º período de sesiones del Comité un estudio preliminar titulado "Cuestiones jurídicas que plantea la privatización de empresas estatales" (AALCC/XXXII/KAMPALA/93/13). Según el documento, el objetivo final es la preparación de una guía sobre aspectos jurídicos de la privatización en Asia y Africa, y la principal finalidad de esa guía consistiría en ayudar a los gobiernos de los Estados miembros del Comité a llevar a cabo sus programas de privatización de forma coherente con sus intereses económicos nacionales.

40. En el estudio preliminar se examina la experiencia habida con empresas estatales, se analizan los motivos de privatización y se comparan brevemente diversos métodos de privatización (como la venta total de una empresa, la venta de una parte minoritaria de la empresa, la asignación de la dirección de una empresa a un particular, el arrendamiento de una empresa, y la concesión para explotar una empresa). En el estudio se mencionan también las eventuales modificaciones de las leyes nacionales que pueden ser necesarias para llevar a cabo un programa de privatización.

C. Comisión Económica para Europa

41. En 1990, el Grupo de Expertos sobre prácticas contractuales internacionales en la industria, de la Comisión Económica para Europa, aprobó una guía titulada "Aspectos jurídicos de la privatización en la industria" (ECE/TRADE/180, Naciones Unidas, Nueva York, 1992). Como se afirma en la introducción, el objetivo de la guía es ayudar a los países en transición en el establecimiento de un marco jurídico adecuado para la privatización, concretamente esbozando: los principales problemas que más probablemente pueden plantearse durante el proceso de privatización de empresas; las nuevas leyes e instituciones necesarias; y los principales métodos de privatización que pueden emplearse.

42. En relación con los principales problemas de privatización que se plantean en Europa oriental, la guía aborda: la necesidad de establecer instituciones administrativas encargadas de ejecutar el programa de privatización; el esclarecimiento de la cuestión de los derechos de propiedad del Estado; la desmonopolización de las empresas creadas en una economía de planificación centralizada y, eventualmente, su división en unidades competitivas de menor tamaño; la determinación del precio de venta apropiado de una empresa; la necesidad de crear mercados de capitales; antes de vender una empresa, la eventual necesidad de adoptar ciertas medidas de reestructuración (por ejemplo, la sustitución o el mejoramiento de la maquinaria, el despido de los trabajadores superfluos o la liquidación de las deudas que sean un lastre para la solvencia de la empresa); la protección de los nuevos propietarios, en particular contra la nacionalización sin una indemnización pronta y eficaz.

43. Además, en la guía se examinan diversos aspectos del sistema jurídico que deben adaptarse a la economía de mercado y que son necesarios para inspirar confianza a posibles inversionistas. Los tipos de leyes examinados son en particular las relativas a la determinación y la protección de los derechos de propiedad; el traspaso de la propiedad de terrenos y de empresas comerciales; la propiedad extranjera de terrenos; el control estatal de los fines a que se destinan los terrenos; la responsabilidad por los daños ambientales causados por las empresas que se han de privatizar; la restitución de los bienes nacionalizados a sus antiguos propietarios; la condición jurídica, el establecimiento y el funcionamiento de organizaciones empresariales (ley de sociedades); derecho de lo contractual; procedimientos de insolvencia; valores; política fiscal; fomento de la competencia; empleo; y prácticas de contabilidad.

44. Con respecto a los principales métodos de privatización, la guía hace referencia a la venta de empresas estatales; la venta o arrendamiento de activos estatales; y la concesión al sector privado de contratos por servicios anteriormente prestados por el propio Estado.

45. El mismo Grupo de Trabajo ha preparado también un documento titulado "Guía de cuestiones jurídicas relativas a la privatización y a la inversión directa extranjera en las economías en transición: análisis comparativo" (TRADE/WP.5/R.9/Rev.1, 25 de noviembre de 1992), que se revisará y publicará, con algunas adiciones, con un nuevo título: "Privatización e inversión extranjera en los países de la Europa central y oriental: aspectos jurídicos".

46. Además, el Grupo de Trabajo ha preparado un esbozo preliminar de una futura publicación que se titulará "Guía para la financiación del comercio Este-Oeste y la privatización en la Europa central y oriental" (anexo del documento TRADE/WP.5/45, 1º de diciembre de 1992). En el esbozo se indica que la guía abordará, entre otras cuestiones, medidas encaminadas a mejorar el marco jurídico para la financiación en las economías en transición. Estas medidas consistirán, por ejemplo, en el mejoramiento del proceso legislativo, fijando prioridades en la elaboración de legislación (código civil, código de comercio, leyes de procedimiento); problemas de aplicación y ejecución de la nueva legislación; régimen de la propiedad; papel de los bancos comerciales en las economías en transición; problemas de restitución de bienes nacionalizados desde el punto de vista de la financiación; tipos de sociedad comercial; trámites de registro; cuestiones de derecho laboral; garantías reales; pago de la deuda con capital social; cuestiones fiscales; condiciones y cláusulas de arrendamiento; franquicia; problemas de propiedad intelectual; métodos de inversión extranjera; posición actual respecto de los mercados de capital; fusiones y adquisiciones; métodos de privatización; métodos de financiación; el papel de los organismos nacionales e internacionales de crédito; operaciones de construcción, explotación y transferencia (CET); problemas derivados de los riesgos cambiarios y mecanismos para reducirlos; utilización de las cuentas de garantía bloqueada en el extranjero; utilización de los controles cambiarios; solución de diferencias; garantías del Estado; inmunidad del Estado y otros tipos de inmunidad; capacitación y transferencia de conocimientos financieros.

#### D. Comunidades Europeas

47. La Comisión de las Comunidades Europeas ha establecido, conjuntamente con la Comunidad de Estados Independientes, un grupo de tarea sobre reforma legislativa encargado de prestar asistencia a los Estados independientes en la redacción de las leyes más importantes del régimen de economía de mercado, en la elaboración de programas de capacitación para personal jurídico y en el establecimiento y mejoramiento de instituciones encargadas de poner en práctica la legislación de la economía de mercado.

#### E. Cámara de Comercio Internacional

48. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha creado un Grupo de Tarea Especial sobre la Privatización. Según el manual de la CCI correspondiente a 1992, el Grupo de Tarea "tiene la finalidad de acumular conocimientos sobre experiencias realizadas por los países en materia de privatización que sean de utilidad general para los miembros de la Cámara, especialmente para los de los países en desarrollo y de la Europa central y oriental".

#### CONCLUSION

49. Como se indicó en los párrafos 6 a 8, en algunos Estados, en particular en los países en transición de un régimen socialista de propiedad de los medios de producción a un sistema de propiedad privada, la aplicación de programas de privatización requiere una amplia labor legislativa en diversas esferas de la legislación nacional. Si bien en algunas de estas esferas la labor legislativa puede basarse en tratados internacionales y leyes modelo, en otras los únicos modelos disponibles son las leyes nacionales extranjeras.

Sin embargo, aun en los casos en que estos textos jurídicos internacionales existen, ocurre a menudo que no se utilizan y se prefieren como modelos las leyes nacionales extranjeras. Se sugiere que, pese a circunstancias que propician la utilización de leyes nacionales como modelos (por ejemplo, los vínculos históricos o las amplias relaciones comerciales con un país, o la tendencia de los expertos que prestan asistencia técnica a ofrecer sus leyes nacionales como modelos), en muchos casos lo más conveniente sería que el Estado interesado adoptara textos armonizados internacionalmente. Los textos internacionales tienden a ser más modernos y a estar mejor adaptados que las leyes nacionales a las necesidades del comercio internacional; además, las leyes armonizadas facilitan el comercio con un mayor número de países que las leyes nacionales; asimismo, al adoptar un texto internacional, el Estado facilita a sus socios comerciales extranjeros la comprensión de su ley y reduce de este modo la necesidad de incluir cláusulas sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales; al mismo tiempo, no se da con tanta frecuencia el caso de que los socios comerciales nacionales tengan que regirse por una ley nacional extranjera y desconocida. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee exhortar a los Estados interesados a que tengan presentes las ventajas de una legislación internacionalmente armonizada e instar a las organizaciones internacionales que prestan asistencia técnica a que ayuden a los funcionarios legislativos competentes a adoptar con conocimiento de causa decisiones sobre la aplicación de textos jurídicos armonizados.

50. Con respecto a las leyes que tratan específicamente de la privatización (párrafos 9 y 10 supra), se observa que las necesidades de los Estados, y las cuestiones que deben abordarse en esas leyes, difieren considerablemente en función de factores como el grado de privatización que debe introducirse, las políticas sociales y de otra índole relacionadas con la privatización, y la existencia de leyes que apoyan la propiedad privada de empresas. La Comisión tal vez desee considerar útil y digna de estímulo la labor de difusión de servicios de expertos para la preparación de estas leyes, que se menciona en los párrafos 36 a 48.

51. En relación con las cuestiones jurídicas que plantean los contratos de privatización (párrafos 11 a 35 supra), la Comisión tal vez desee considerar que la Secretaría debería continuar vigilando la evolución de las prácticas contractuales y la forma en que las organizaciones que actúan en esta esfera abordan los problemas que se plantean en la práctica. La Secretaría informaría a la Comisión en un ulterior período de sesiones y, en caso de que resultara necesario que la propia Comisión adoptara medidas al respecto, presentaría sugerencias.