

FILE COPY



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/399

19 de mayo de 1994

ESPAÑOL

Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
27° periodo de sesiones
Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994

POSIBLE LABOR FUTURA

Proyectos de construcción, explotación y traspaso

Nota de la Secretaría

INTRODUCCION

1. Durante el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional que se celebró en Nueva York en mayo de 1992, en el marco del 25° período de sesiones de la Comisión, se propuso que la Comisión considerara la posibilidad de iniciar actividades en el ámbito de la financiación de proyectos de construcción, explotación y traspaso (en adelante denominados "proyectos CET"). En atención a esa propuesta, en su 26° período de sesiones celebrado en 1993, la Comisión tuvo ante sí una nota sobre su posible labor futura (A/CN.9/378) en que la Secretaría comunicaba que estaba siguiendo la evolución de los trabajos de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) relativos a la preparación de "directrices para la elaboración, negociación y contratación de proyectos CET". La Comisión destacó la importancia de los proyectos CET y tomó nota con reconocimiento de la intención de la Secretaría de presentarle una nota sobre la posible labor futura en esa esfera. La presente nota tiene por objeto informar a la Comisión de la situación actual a ese respecto.

EL CONCEPTO DE CONSTRUCCION, EXPLOTACION Y TRASPASO

2. Esencialmente, en los proyectos CET el Gobierno otorga a un consorcio privado una concesión para desarrollar un proyecto durante un período determinado. El consorcio se encarga de la construcción del proyecto, lo explota y administra durante varios años después de terminado, y recupera los gastos de construcción y extrae una ganancia de los ingresos percibidos de la utilización y explotación comercial del proyecto. Al concluir el período de concesión, el proyecto es traspasado al Gobierno.

3. En este tipo de acuerdo, el Gobierno no garantiza el reembolso de los préstamos ni el rendimiento de las inversiones efectuadas en el proyecto; éstos dependen de los ingresos que el proyecto genere. Ya que no se requiere la aportación directa de fondos del presupuesto público, se reduce la presión que experimenta el Gobierno para conseguir empréstitos y se transfieren al sector privado los riesgos industriales, así como las nuevas tecnologías. Además, como el consorcio construye el proyecto y lo explota durante el período de concesión, el Gobierno se beneficia también de la experiencia que adquiere el sector privado en esas esferas.

4. Aunque el concepto CET se ha aplicado mayormente en grandes obras de infraestructura como la construcción de redes de telecomunicaciones, carreteras y otros proyectos de transporte público, construcción de instalaciones portuarias y abastecimiento de energía, también se está utilizando con frecuencia cada vez mayor en proyectos de mediana y pequeña escala. Así pues, existe la posibilidad de que el concepto CET abra nuevas oportunidades para promover el comercio internacional.

5. Los proyectos CET resultan convenientes por diversos motivos. Entre otras cosas, ofrecen a los países que tienen escasa capacidad de préstamo y pocos recursos presupuestarios la posibilidad de financiar proyectos sin comprometer fondos públicos. También ofrecen las ventajas de estimular las inversiones y promover la privatización. Por ello, cada vez más países, en particular los países en desarrollo, así como los organismos de crédito muestran interés en obviar esas dificultades de financiación recurriendo a proyectos CET.

6. Una de las principales características de los proyectos CET que los distinguen de otras formas de ejecución de proyectos es que el Gobierno no garantiza los préstamos para la financiación del proyecto, por lo que se hace necesaria una distribución no convencional de los riesgos entre diversas partes contractuales interrelacionadas. Normalmente, las partes más importantes en un proyecto CET son: la empresa encargada del proyecto (el consorcio), el Gobierno, las entidades de crédito, la empresa constructora, la empresa aseguradora, y los compradores o usuarios del producto del proyecto. La diversidad de las partes y sus relaciones contractuales interconexas dan lugar a negociaciones complejas y prolongadas. Además, la falta de experiencia, especialmente de los gobiernos, para la organización de los proyectos CET, entorpece el proceso de negociación.

7. El hecho de que el responsable por el reembolso de los préstamos no sea un "cliente" tradicional (un Gobierno) sino un consorcio privado supone un mayor riesgo para las entidades de crédito, que se ven obligadas a buscar otros medios de reducir sus riesgos, incluida la aseguración. Este elemento de distribución no convencional de los riesgos entre las diversas partes hace que la etapa precontractual de un proyecto CET sea por lo general bastante compleja.

8. Otro factor que a veces dificulta el establecimiento de proyectos CET en algunos Estados es la falta de certeza jurídica con respecto a la ejecución de determinados aspectos de un proyecto. Por ejemplo, puede no estar claro en qué medida es lícito que entidades privadas perciban ingresos de la explotación de proyectos de infraestructura pública, como las carreteras de peaje. Dada esa incertidumbre, es difícil, por ejemplo, que el Gobierno otorgue una concesión para el desarrollo de un proyecto CET de carreteras ya que, en la mayoría de los casos, el consorcio sólo puede asegurar la recuperación de sus inversiones mediante el cobro de derechos de peaje. En otros casos puede haber dudas en

cuanto al fundamento y los efectos de ciertas seguridades contractuales a largo plazo que el Gobierno tendría que dar al consorcio privado. Por tanto, puede ser necesario adoptar disposiciones legislativas adecuadas a fin de crear un marco jurídico propicio para los proyectos CET.

LAS DIRECTRICES DE LA ONUDI

9. Teniendo en cuenta los problemas mencionados, así como otros problemas, y las posibilidades de ejecutar proyectos CET, la ONUDI estimó conveniente comenzar a preparar "directrices para la elaboración, negociación y contratación de proyectos CET". Además, de difundir información al respecto, las directrices tienen por objeto conseguir que los Estados y otras partes interesadas formulen y adopten un enfoque adecuado para la promoción y el desarrollo de proyectos CET.

10. Las directrices de la ONUDI comprenderán los capítulos siguientes:

Introducción al concepto CET; fases de un proyecto CET; consideraciones macroeconómicas; función del Gobierno; análisis financiero (estudio de viabilidad) y análisis económico; asignación de riesgos y gestión (estructura financiera); contratación pública; transferencia de tecnología y fortalecimiento de la capacidad nacional; construcción e instalaciones; explotación y mantenimiento; traspaso de propiedad; el paquete contractual y la coordinación de contratos (esquema de los contratos necesarios); acuerdo sobre el proyecto; y conclusiones (capítulo que posiblemente incluirá un resumen de casos ejemplares).

11. La Secretaría ha seguido el proceso de los trabajos sobre las directrices en el marco de la ONUDI. Estos se encuentran en una etapa avanzada y se prevé que las directrices se terminarán en septiembre de 1994.

CONCLUSION

12. Aunque las directrices de la ONUDI contemplan aspectos jurídicos de los proyectos CET, dado el campo que abarcan, no podrán tratar algunos de esos aspectos en forma detallada. Una vez finalizadas las directrices de la ONUDI, la Secretaría se propone estudiar la conveniencia y viabilidad de que la Comisión realice trabajos ulteriores sobre algunos de los problemas planteados con respecto a los proyectos CET. Esto podría comprender la preparación de un marco jurídico para los proyectos CET, concretamente para el acuerdo de concesión, o de una guía sobre contratación destinada a las partes contratantes que podría presentarse, por ejemplo, como suplemento de la Guía Jurídica de la ONUDI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales.