

transfronteriza. La Secretaría proseguirá su labor de evaluación de la viabilidad de emprender alguna tarea en esta esfera, encomendada por la Comisión, teniendo particularmente presentes los pareceres y observaciones formulados durante el Coloquio por los magistrados, letrados y los representantes de países y de organizaciones interesadas en este tema. A este respecto, la Secretaría seguirá cooperando con las organizaciones interesadas y agradece la oferta de asistencia en la labor de investigación que le ha ofrecido INSOL Internacional.

16. A la luz de la evaluación actual de la viabilidad de emprender alguna tarea en este campo y de las deliberaciones y consultas con expertos y organizaciones interesadas habidas durante el Coloquio, cabe señalar ya algunos subsectores de la insolvencia transfronteriza en los que la labor de la Comisión sería no sólo bien acogida, sino también viable y provechosa. Sería además posible emprender esa labor sin adentrarse necesariamente en campos, como sería el régimen sustantivo interno de la insolvencia, en los que, al menos de momento, no se considera ni viable ni siquiera conveniente un proyecto de unificación.

17. Uno de los subsectores de una tarea que tal vez comience por parecer modesta, pero que suscitó particular interés durante el Coloquio y que podría dar al parecer resultado en un plazo relativamente breve, es el subsector de la cooperación judicial. Se ha presentado ya una oportunidad de trabajar en esta esfera, al haber propuesto INSOL Internacional copatrocinar y organizar conjuntamente con la CNUDMI un coloquio para jueces sobre cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza, que se celebraría paralelamente a una conferencia regional que la INSOL Internacional organizará en Toronto en marzo de 1995. El doble objetivo de este coloquio de magistrados sería: en primer lugar, recabar la opinión de los magistrados participantes sobre el alcance posible de la cooperación judicial en el marco del derecho actual, recurriendo por ejemplo a la noción de la cortesía judicial internacional, y explorar los límites impuestos a esa cooperación por el derecho interno actual; en segundo lugar, determinar qué reglas posibilitarían la cooperación judicial como primera medida para soslayar las dificultades que se dan en la celebración de procesos paralelos con posibles conflictos de jurisdicción y regímenes difícilmente compatibles.

18. Un segundo subsector, que tal vez convenga abordar y que duplicaría ciertos aspectos de la tarea anteriormente recomendada, sería el tema que cabría designar como de "acceso y reconocimiento". Cabe interpretar estos términos como la obtención de acceso ante los tribunales para los acreedores extranjeros y para los representantes de procesos de insolvencia abiertos en el extranjero y como el reconocimiento de los mandatos de los tribunales extranjeros que hayan de conocer en una causa de insolvencia. La labor preliminar en esta esfera permitiría dilucidar las ventajas y los inconvenientes de los diversos regímenes por los que se da actualmente ese acceso o se otorga ese reconocimiento, así como las ventajas y los inconvenientes de las diversas tentativas de reforma legal de ámbito interno o multilateral. Cabría asimismo explorar, desde una perspectiva de las necesidades prácticas y de los objetivos de todo régimen de la insolvencia (es decir, la igualdad de trato para los acreedores), la conveniencia de formular un régimen uniforme en materia de acceso y reconocimiento.

19. Una tercera posibilidad que cabría considerar en su momento como posible tarea para la Comisión sería la formulación de un régimen legal modelo para la insolvencia. Pese a no haber sido ésta la conclusión del Coloquio y pese a no proponerse en esta nota la formulación de un régimen modelo completo de la insolvencia para la unificación del derecho sustantivo aplicable en la materia, la labor que se hiciera en esta esfera podría ser eventualmente importante no sólo para las autoridades públicas interesadas en el proceso de modernización del derecho interno sino también para el mundo comercial y los profesionales del derecho. Cabe suponer que gran parte de esa labor podría llevarse a cabo evitando los escollos que suscitaría una tentativa de unificación mundial del derecho sustantivo aplicable a la insolvencia. Concretamente, cabría diseñar ese proyecto de modo que se tuvieran en cuenta las diferentes opciones de política legal que un Estado desearía considerar al formular su propio régimen de la insolvencia y se presentarían disposiciones modelo para la puesta en práctica de los diversos criterios normativos existentes. La Comisión tal vez desee tomar en consideración a este respecto, y con miras a una eventual cooperación con el Comité J de la Sección de Derecho Comercial de la Asociación Internacional de la Abogacía, la labor exploratoria que está efectuando el Comité J sobre las nociones fundamentales de un régimen modelo para la insolvencia (véase el párrafo 11).

### C. Proyectos de construcción, explotación y traspaso: nota de la Secretaría (A/CN.9/399) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1
I. EL CONCEPTO DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRASPASO .....	2-8
II. DIRECTRICES DE LA ONUDI .....	9-11
CONCLUSIÓN .....	12

## INTRODUCCIÓN

1. Durante el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional que se celebró en Nueva York en mayo de 1992, en el marco del 25.º 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.º 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.

### I. EL CONCEPTO DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN 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 (el 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.

### II. 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. Éstos se encuentran en una etapa avanzada y se prevé que las directrices se terminarán en septiembre de 1994.

## CONCLUSIÓN

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 CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales.